



## JORNADAS DEL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL

# Nuevos retos, nuevas herramientas: Reformas de la Oficina Judicial, Código Penal y Ley de Enjuiciamiento Criminal.

### ÍNDICE GENERAL

- a) Convocatoria ([ver](#))
  - b) Planteamiento del Curso ([ver](#))
  - c) Programa ([ver](#)) y relación de asistentes ([ver](#))
  - d) Temas de Debate y Ponencias ([ver](#))
  - e) Aportaciones ([ver](#))
  - f) Conclusiones ([ver](#))
- 

### A) CONVOCATORIA

Plan Territorial de Formación de Andalucía 2.007. Convenio de colaboración del Consejo General del Poder Judicial y la Junta de Andalucía.

#### **Jornadas del Orden Jurisdiccional Penal.**

La modificación de la Oficina Judicial en el orden jurisdiccional penal, así como las anunciadas reformas sustantivas y procesales en esta materia, van a ser los temas preferentes de reflexión y debate de las jornadas, en las que también se efectuará un seguimiento de las conclusiones y propuestas que surgieron de las precedentes celebradas en Cazorla (Jaén), sin perjuicio de abordar, desde una perspectiva eminentemente práctica, otras cuestiones que puedan ser planteadas por los asistentes.

Código: AN0711

Lugar de celebración: Úbeda (Jaén)

Fechas: 17 y 18 de mayo de 2.007.

Destinatarios: 15 Jueces y Magistrados.

Director: Pedro Izquierdo Martín. Magistrado de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Sevilla.

## **B) PLANTEAMIENTO DEL CURSO.**

Con la finalidad de cumplir los objetivos previstos en su Convocatoria se ha constituido un grupo de trabajo integrado por un responsable de la Gestión del Servicio Público de Justicia, Magistrados, Jueces y Secretarios Judiciales.

Antes de la celebración de las Jornadas aportaron sus reflexiones sobre la problemática derivada de la implantación de la proyectada Oficina Judicial y las nuevas tecnologías, de algunas de las anunciadas reformas sustantivas en materia penal, como la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y procesales, como las previstas en el Proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como otros temas de interés, como el de la integración de la pretensión indemnizatoria en el proceso penal, todo ello sin perjuicio del seguimiento efectuado de las conclusiones que surgieron en las precedentes Jornadas celebradas el pasado año en Cazorla, como la relativa a la racionalización de la documentación judicial durante la fase de Instrucción.

Respecto a esta última la propuesta fundamental sigue siendo, entre otras, la formación de una pieza independiente de Documentos, con su correspondiente índice, a ser posible generado por el sistema informático, que estaría integrado por una sola copia del atestado, denuncia o querrela, declaraciones de imputados y testigos, informes de peritos, resoluciones relevantes en la incoación y concreción del procedimiento, y escritos de acusación y defensa, quedando en las actuaciones todas las demás resoluciones de simple impulso procesal y todos actos de comunicación, además de las otras piezas de situación personal y de responsabilidad patrimonial.

El conocimiento previo de las reflexiones efectuadas sobre cada uno de los temas antes mencionados ha facilitado el debate, fruto del cual son las Conclusiones a las que se llegaron, que están abiertas a las aportaciones que puedan efectuarse para una mejora en la prestación del Servicio Público de Justicia, y que deberán remitirse a [pedro.izquierdo.ius@juntadeandalucia.es](mailto:pedro.izquierdo.ius@juntadeandalucia.es).

[Volver a índice general](#)

## **C) PROGRAMA Y RELACIÓN DE ASISTENTES**

Jueves, 17 de mayo

9,30 horas            Inauguración del Curso

10,00 horas    **La nueva Oficina Judicial**

Ponente: D. Celso José Fernández Fernández. Secretario General de Modernización de la Justicia de la Junta de Andalucía.

10,45 horas    Descanso

11,15 horas: Mesa Debate:

**La racionalización de la documentación judicial en los Juzgados de Instrucción**

**Propuestas para la mejora de las actuaciones procesales en los Juzgados de Instrucción**

**Problemática específica de la Instrucción de causas complejas**

Intervienen:

D. Manuel Caballero-Bonald Campuzano. Magistrado Juez Decano Málaga

D. Miguel Ángel Torres Segura. Magistrado Juzgado Instrucción nº 5 Marbella

D. Pablo Luis Mesa Cordero. Secretario Judicial Juzgado Instrucción nº 4 Sevilla

D. Carmelo Martín Alcaide. Secretario Judicial Juzgado Instrucción nº 5 Sevilla

**17,00 horas: La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Proyecto de Reforma del Código Penal.**

Ponente: D. Miguel Carmona Ruano. Presidente Audiencia Provincial de Sevilla.

Viernes, 18 de mayo

**10,00 horas Problemas de integración de la pretensión indemnizatoria en el proceso penal**

Ponente: D. Jesús Fernández Entralgo. Presidente Audiencia Provincial Huelva.

10,45 horas Descanso

**11,15 horas Novedades más significativas en el Proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.**

Ponente: D. Carlos Luis Lledó González. Magistrado Juzgado Instrucción nº 3 Sevilla.

12,00 horas **Conclusiones Jornadas.**

**Asistentes:**

**Montserrat Cortes López.**

Magistrado Juzgado de Instrucción nº 4 Málaga.

**Cristina Cueto Moreno**

Magistrado Juzgado Violencia sobre la Mujer nº 1 Granada.

**Ana Rosa Curra Rojo.**

Jueza Prime. Insta. e Instr.. nº 1 Palma del Condado (Huelva).

**Manuel María Estrella Ruiz.**

Magistrado Sección 4 Audiencia Provincial Cádiz.

**Inmaculada Adelaida Jurado Hortelano.**

Magistrada Sección 1 Audiencia Provincial Sevilla.

**Francisco José Martín Luna**

Magistrado Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Córdoba.

**Eloy Méndez Martínez**

Magistrado Sala Conte. Admi. Tribunal Superior Justicia Sevilla.

**María Cristina Pedrajas Chamorro.**

Jueza Juzgado Prime. Instan. e Instrucción nº 1 Ecija (Sevilla).

**Silvia Patricia Soto Delas.**

Magistrada Juzgado de Instrucción nº 15 Sevilla.

**José Luis Ruiz Martínez.**

Magistrado Juzgado de Instrucción nº 9 Granada,

**Nuria Jurado Cruz.**

Jueza Juzgado de Prim. Insta. e Instr. Huescar (Granada)

[Volver a índice general](#)

#### **D) TEMAS DE DEBATE Y PONENCIAS. ÍNDICE:**

- Celso José Fernández Fernández: Oficina Judicial, reto de futuro [VER](#)
- Manuel Caballero-Bonald Campuzano: Racionalización de la documentación judicial y posibles mejoras de las actuaciones procesales en los Juzgados de Instrucción. [VER](#)
- Miguel Ángel Torres Segura: Problemática específica de la Instrucción de causas complejas. [VER](#)
- Carmelo Martín Alcaide: el documento digital; la grabación de vistas y comparecencias; la videoconferencia. [VER](#)
- Pablo Luis Mesa Cordero: Oficina Judicial y nuevas tecnologías. Hacia una nueva oficina judicial. La firma electrónica. [VER](#)
- Miguel Carmona Ruano: La responsabilidad penal de las personas jurídicas. [VER](#)
- Jesús Fernández Entralgo: Problemas de integración de la pretensión indemnizatoria en el proceso penal. [VER](#)
- Carlos L. Lledó González: Novedades más significativas en el Proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. [VER](#)

[Volver a índice general](#)

---

## **PONENCIAS**

### **I) CELSO JOSÉ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**

#### **OFICINA JUDICIAL, RETO DE FUTURO.**

Buenos días

Quisiera, en primer lugar, agradecer la invitación que se me ha cursado, como representante de la Junta de Andalucía, para estar presente en estas jornadas, en concreto para hacerme cargo de una ponencia que sin duda versa –como señala el propio título de la misma- sobre uno de los retos más importantes de los que se le han presentado a la Justicia y, por ende, a las Administraciones que tenemos competencias asignadas en este ámbito en los últimos años.

Esta legislatura ha nacido marcada, en lo que ahora nos ocupa, por un hito fundamental que hunde sus raíces, sin duda, en acontecimientos acaecidos en la anterior y que concluyeron con la promulgación y la entrada en vigor de la LO 19/2003 de 23 de Diciembre de reforma de la LOPJ, que, en concreto, lleva a cabo reformas importantes en los libros V y VI de dicha Ley (“De los Secretarios Judiciales y de la Oficina Judicial” y “De los Cuerpos de Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia y de Otro Personal”). Reforma que implicaba una actuación importante y novedosa para las Comunidades autónomas con competencias en materia de Justicia y que afecta de lleno a la estructura y organización de la oficina judicial.

Pretendo hacer algunas consideraciones previas a la explicación de cómo estamos acometiendo este proceso en la comunidad autónoma que represento:

I- Es un “lugar común”, si me permiten la expresión, que la Justicia en España requería y requiere una actuación decidida de modernización radical, global, si lo prefieren, que la coloque a la altura de la sociedad contemporánea española, sus requerimientos actuales y su modelo actual de Estado

A) Al margen de otras consideraciones y de las posibles suspicacias que, para quienes hemos estado (Yo he sido abogado durante catorce años) y hoy están prestando sus servicios, de un modo u otro, en este ámbito (el judicial) les produzcan unas críticas que, al cuestionar el modelo, puede hacerles sentir cuestionada su labor (nada más lejos de la intención de quienes esto hacemos) quiero recordar que fue el propio Consejo General del Poder Judicial quien dio el grito de alarma en su Libro Blanco de la Justicia del año 1.997, ante una situación que era ya evidente y que producía un fuerte rechazo social. Así, en el mismo se nos dice que *“El origen del presente libro se encuentra en la preocupación del CGPJ...respecto del estado de la Administración de Justicia en España, consecuencia de problemas estructurales, funcionales y organizativos de la misma y a la necesidad de abordar una reforma en profundidad”* Reforma que debía abarcar cambios de amplio espectro, como procedimentales, de organización judicial, que debía afectar a los Tribunales Superiores de Justicia, al Tribunal supremo, al propio Tribunal Constitucional, que debían referirse o ir en paralelo a la incorporación de las nuevas tecnologías de la información, al incremento de los recursos... y que debían, necesariamente, también, afectar a la oficina judicial (al modelo organizativo de la misma). En concreto y respecto de esta, se nos dice en este Libro: *La configuración actual de la oficina judicial no*

*satisface a nadie: ni a los Jueces, ni a los Secretarios, ni a los procuradores, ni a las Administraciones Públicas con competencia en materia de administración de la Administración de Justicia, ni a los funcionarios que realizan su trabajo en ellas ni, lo que es más importante, a los ciudadanos que diariamente acuden a los Juzgados y Tribunales a los que se refiere uno de los aspectos fundamentales de la Administración de Justicia: el prestacional...En primer lugar, hay que reconocer que la oficina judicial tal y como está configurada actualmente, carece de criterios organizativos...Parece haber pesado mucho en esta afirmación apriorística un mal entendido concepto de la independencia judicial según el cual, todo lo que afecta al trabajo diario de un órgano judicial incide en la potestad jurisdiccional<sup>1</sup>...Todo ello ha traído como resultado lo que se denomina la atomización de las oficinas judiciales, con organización aislada y distinta en cada oficina y reiteración de estructuras... Y concluye "...Parece evidente que las técnicas de organización se caracterizan por sus notas científicas alejadas de toda improvisación. Existen principios organizativos válidos y aplicables a cualquier organización humana y que, por lo tanto, deben ser aplicados a las oficinas judiciales..."*

En definitiva, se señala como uno de los puntos débiles de la Justicia la falta de un sistema homogéneo, global y objetivo de organización para todas las oficinas judiciales que hoy no existe: cada órgano judicial se organiza según los criterios de su titular en cada caso, y sin que ello dependa de criterios científicos de organización basados en la especialización, la flexibilidad, y no reiteración de funciones iguales y los criterios de una economía de escala. Pero, además, nos señala que la reforma necesaria del modelo de oficina tiene obligatoriamente que ser entendida como una reforma puntual (muy importante, sin duda) dentro de la reforma global de la Justicia

B) Al mismo tiempo no podemos perder de vista que en 1.987 se inicia en España un proceso descentralizador de esta materia, cuando se transfiere, por primera vez, la competencia en materia de Justicia a la Comunidad Autónoma Vasca<sup>2</sup>, que luego continúa hasta alcanzar nueve comunidades autónomas y que ha requerido algún pronunciamiento importante por parte del Tribunal Constitucional –por ejemplo la STC 56/1.990 de 29 de marzo- Procesos de transferencias que marca, desde mi punto de vista, **un antes y un después en lo que a la Administración de Justicia se refiere y un importante impulso a las reformas necesarias**. Porque la asunción de competencias por parte de una Comunidad Autónoma supone:

1º- Necesariamente hacer una revisión, un análisis profundo de la materia que se transfiere. Se focaliza así el análisis de manera singular en la Justicia en el momento de la transferencia.

2º- Pero ese análisis se hace desde una Administración nueva y, por lo tanto, sin asumir viejas inercias propias del tiempo.

---

<sup>1</sup> Añado yo, en todo caso sí incide el tipo de país que era España cuando se configuró el actual modelo, poco dinámico, con menos litigiosidad, con bajo nivel de comunicaciones, con otros conceptos sobre los derechos de los ciudadanos y la Justicia misma.

<sup>2</sup> Es cierto que hoy son nueve las comunidades autónomas con competencias en materia de Justicia (País vasco – 1.987- Cataluña –1.990- Galicia –1.994- Valencia –1.996- Canarias –1.996- Andalucía –1.997- Navarra –1.999- Madrid –2002- y Asturias –2006-

3º- La Administración autonómica es una administración más cercana, más accesible y visible, a la que se hace llegar con más facilidad la queja, el problema del día a día de la materia transferida.

Es quizá por esto que todas las comunidades autónomas, también Andalucía, al recibir las competencias, *detectamos* y, consecuentemente, *insistimos* en la necesidad de llevar a cabo una reforma en profundidad de la Justicia, siendo conscientes de que por nosotros mismos no podíamos acometerlas por varios motivos:

1º- por la concurrencia competencias en esta materia (Ministerio de Justicia, Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades autónomas)

2º.- Por la envergadura de la reforma que necesariamente debía afectar, como había ya puesto de manifiesto el CGPJ en el libro blanco antes referido, a aspectos procesales, legislativos, organizativos, estructurales, de inversión etc...

3º.- por el alcance mismo de la competencia, que era muy limitado y nos dejaba un margen de actuación muy estrecho.

¿Qué es, para ser más concretos, lo que hacemos en la Comunidad Andaluza al respecto, una vez iniciamos nuestra andadura en esta materia?

- a) Desde mi punto de vista (no se si dirán ustedes o no que interesado) existe en nuestro territorio un antes y un después fuertemente marcado por la asunción de competencias en materia de Justicia en 1.997. Recibimos una competencia que arrastraba un déficit endémico de inversión y que, por lo tanto, no había podido hacer frente a la evolución de la sociedad española: hoy más dinámica, con altos índices de litigiosidad (nuestra comunidad autónoma está a la cabeza en este punto) que va incorporando a gran parte de su actividad diaria las nuevas tecnologías y con una concepción de sus derechos propios de una sociedad democrática avanzada enmarcada en un estado de Derecho. No dudamos ni un momento en que teníamos que hacer un esfuerzo extraordinario, dentro de nuestro marco competencial, para elevar la inversión hasta situarla en niveles aceptables, aun a costa de sobrepasar con creces, como así ha sido, las transferencias presupuestarias que se nos hicieran al respecto:

**A)** Evolución del presupuesto: El presupuesto que se corresponde a la transferencia de la competencia en cuestión (1.997) ascendía a 119.525.229 euros. En 2007, diez años después, asciende a 368.184.877 euros. Es decir, ha tenido un incremento del 208%

**B)** Evolución del capítulo VI: por acudir a uno de los capítulos más significativo, en 1997 ascendía el presupuesto a 8.722.464'64 euros. En 2007 asciende a 59.490.534 euros, un incremento del 582%.

**C)** Evolución plantillas: en este ámbito también ha sido considerable el incremento, pues en 1.997 recibíamos una plantilla de 5640 funcionarios al servicio de la Administración de Justicia y en 2007 contamos con una plantilla de 6833 funcionarios.

**D)** Evolución órganos judiciales: Desde el año de asunción de las competencias se han creado en Andalucía 47 nuevas plazas de magistrado de órganos colegiados, 10 nuevas secciones de las Audiencias Provinciales y 132 nuevos Juzgados. El impulso mayor se ha producido en estos últimos años,

concretamente los que se corresponden con esta legislatura. En lo que llevamos de esta se han creado 53 Juzgados y, para que podamos hacernos una composición más exacta de la realidad, sólo en este año 2006 se han creado en Andalucía el 20% de Juzgados nuevos de toda España.

Esto nos ha permitido invertir en nuevos órganos judiciales, mejorando las ratios de Jueces por habitante, poner en marcha un plan de infraestructuras judiciales, llevar a cabo la incorporación de las nuevas tecnologías de la información a través del Plan Adriano. En fin, siendo conscientes del gran camino que aún queremos recorrer (Plan de la Justicia en relación con la Reforma del Estatuto de Autonomía) la situación de la inversión actual en Justicia en Andalucía ha dado un vuelco sin precedentes.

b) Participamos activamente en las comisiones mixtas con las demás comunidades autónomas con competencias transferidas para poner en común las necesidades de cambio detectadas en la Justicia, sobre la base de las siguientes premisas:

1º- Ampliación de competencias de las comunidades autónomas, que dibujaran un “mejor escenario”, sobre todo en lo que se refería a las competencias en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia y que permitieran a las mismas tener una participación activa en estas reformas a acometer.

2º- El eje de las reformas debía, en lo que nos concernía a las comunidades, girar en torno a la oficina Judicial, lo que requería una modificación relativa a tres aspectos importantes:

- Los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia (sobre todo en lo relativo a los aspectos organizativos)
- Los secretarios judiciales
- La estructura y el modelo organizativo de la oficina misma.

Es verdad que en Andalucía la situación de la Justicia ha mejorado, dando un vuelco importante, pero también es un hecho que la mejora no se corresponde con el gran esfuerzo inversor. Y esto es así, como hemos detectado las comunidades competentes, porque a esa mayor inversión deben acompañarle otras medidas: aquellas reformas más profundas que ya se señalaban en el libro blanco de la Justicia y, singularmente, las referidas a la organización de la oficina judicial. No se aplican criterios racionales, científicos, de organización del personal al servicio de la Administración de Justicia, porque quien ha asumido esa competencia hasta ahora (los secretarios judiciales) carecían de formación al respecto y porque no se regulaban dichos criterios de un modo sistemático. Igual ocurre con la organización del trabajo, que no sigue criterios objetivos homogéneos para todos, y la organización estructural de la misma oficina judicial. Igualmente hemos detectado que los Secretarios judiciales tenían un potencial que había venido siendo sistemáticamente olvidado en nuestro país.

Luego llevamos a la conferencia sectorial en materia de justicia estas reclamaciones (conferencia sectorial que, por cierto, nació a petición de las Comunidades Autónomas con competencias en la Materia)

Podemos decir que esta andadura llegó a buen puerto, puesto que el día 22 de Mayo de 2001 se alcanzaron, en la conferencia sectorial de Justicia, los llamados acuerdos de canarias, que arrancaban el compromiso, por parte del Ministerio, con las comunidades autónomas de llevar a cabo estas reformas, lo que implicaba que los esfuerzos de las Comunidades autónomas habían calado en el gobierno de la nación. Pero, item más, seis días después, se firma el famoso Pacto de Estado para la reforma de la Justicia cuyo pacto 22 resulta del siguiente tenor: *Comunidades autónomas: En este nuevo modelo de Justicia, más ágil y eficaz que se diseña debe jugar un papel esencial la oportuna adaptación del marco competencial de las Comunidades Autónomas, teniendo como objetivo próximo atender a los intereses de los ciudadanos y a quienes desde las distintas responsabilidades trabajan al servicio de la Justicia. A tal fin las partes firmantes del presente acuerdo hacen suyos los términos del acuerdo adoptado en la Conferencia Sectorial en materia de Administración de Justicia el día 22 de mayo de 2001.*

Con estos antecedentes, pues, nace la Ley orgánica 19/2003 de 23 de diciembre<sup>3</sup>, que reforma la LOPJ para acometer, fundamentalmente, el diseño de un nuevo modelo organizativo de la oficina judicial.

**II-** Por lo tanto, el tema que se somete a debate en esta mesa redonda, no es ya sólo un tema objeto de discusión y estudio, es una exigencia legal, contenida en los títulos V y VI de la LOPJ.

A salvo las cuestiones previas antes mencionadas, me parece de importancia explicar cómo hemos abordado en nuestra Comunidad Autónoma el proceso de diseño de la Oficina Judicial (y fiscal):

La entrada en vigor de la LO 19/2003 de 23 de diciembre coincide con el tránsito de una legislatura a otra y esto permitirá operar un cambio en la estructura organizativa de la Consejería de Justicia y Administración Pública para adaptarla tanto a las nuevas competencias diseñadas en aquella ley, como para asumir la participación que se nos da en la misma en el diseño del nuevo modelo de oficina judicial (así nace, por ejemplo, la Dirección General de Recursos Humanos y Medicina legal y un Servicio de Oficina Judicial específico, que se hace depender de la viceconsejería)

Con este soporte estructural, por la Consejería de Justicia y Administración Pública (desde ahora CJAP) mediante orden de la Consejera de 15 de julio de 2004, se crearon una serie de comisiones técnicas para el diseño e implantación del modelo de Oficina judicial. En concreto se crearon las siguientes:

---

<sup>3</sup> Estas reformas se han presentado como el fruto de un consenso que, sin embargo, no llegó a producirse (cuando menos esta aseveración requiere una fuerte matización). Así, el texto, que se llevó a la conferencia sectorial de octubre de 2002, es un acuerdo de mínimos con fuertes discrepancias. Pareció necesario llegar a un acuerdo que permitiera un impulso modernizador, aunque las comunidades autónomas perdíamos parte de las reivindicaciones de cambio. De hecho se mostró insistentemente por las Comunidades autónomas la discrepancia con varios puntos del mismo (por ejemplo, en lo relativo al carácter nacional de los cuerpos de funcionarios, ante la que mostraron su discrepancia la Comunidad del País Vasco y la Generalitat Catalana a través del voto particular)

En el trámite parlamentario, la realidad fue parecida y, esto es lo que introduce en mayor medida el matiz al que me refiero, se presentó un proyecto legislativo que en el senado sufre 755 enmiendas, de las cuales el propio grupo proponente, el grupo popular, presentó 95. Esto, a nuestro juicio, pone de manifiesto la inseguridad con que se ha tramitado la reforma y, desde luego, no parece que el texto sea reflejo de un consenso y para nada el fruto del pacto de estado por la Justicia.

- A) Comisiones técnicas de especialidad jurisdiccional, para el diseño e implantación del nuevo modelo en los siguientes ámbitos:
- 1.- jurisdicción civil en partidos con separación de jurisdicciones.
  - 2.- Juzgados de Instrucción, de Lo penal, de Menores y de vigilancia Penitenciaria.
  - 3.- jurisdicción contencioso administrativa.
  - 4.- jurisdicción social.
  - 5.- para el diseño de oficina judicial en el ámbito de las Audiencias Provinciales.
  - 6.- Salas del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.
  - 7.- oficinas fiscales.
- c) Comisión técnica para el diseño e implantación del nuevo modelo de oficina judicial en el ámbito de partidos judiciales sin separación de jurisdicciones.
- d) Para el diseño e implantación de Servicios Comunes plurijurisdiccionales y/o de ámbito superior a un partido judicial no aglutinado en los anteriores.

El cometido de estas comisiones era que, bajo la dirección de los Delegados provinciales de la CJAP se llevaran a cabo unas primeras propuestas de diseño en el ámbito concreto de cada comisión, con la intervención de un amplio elenco de implicados (funcionarios, fiscales, jueces, secretarios judiciales, etc...) La pretensión era que cada una de ellas tuviera la siguiente composición:

- PRESIDENTE: Un delegado provincial de la Consejería de Justicia y Administración Pública
- VOCALES:
  - Secretario general o, en su caso, un jefe de servicio del personal al servicio de la Administración de Justicia.
  - Un magistrado del orden jurisdiccional correspondiente o destinado en alguno de los órganos judiciales que se citan.
  - Un fiscal, excepto en los órdenes jurisdiccionales de los contencioso administrativo y de lo Social, en los que no habrá ninguno. Sin embargo, en la comisión técnica para el diseño e implantación de las oficinas fiscales, habrá dos vocales fiscales.
    - Dos secretarios judiciales del orden jurisdiccional de que se trate, excepto en lo contencioso administrativo y lo social, en - la de oficina del TSJ y oficinas fiscales, en las que habrá uno.
    - Un funcionario de alguno de los cuerpos al servicio de la Administración de justicia, con experiencia laboral en alguno de los órganos judiciales que se citan (excepto en la comisión de los servicios comunes plurijurisdiccionales, en los que habrá dos funcionarios)<sup>4</sup>

Por resolución expresa de la Excmá Sra. Consejera de Justicia y Administración Pública de 19 de Julio de 2004 se nombró, a propuesta, en su caso, del Delegado correspondiente, a los miembros de cada una de estas comisiones, que empezaron a andar en septiembre de 2004.

---

<sup>4</sup> Las diferentes comisiones técnicas a que se refiere la presente orden podrán acordar la incorporación a sus trabajos con carácter general o para la realización de determinado asesoramiento y/ o informe, de asesores especialistas, que necesariamente habrán de ser profesionales del ámbito jurídico, académico o funcional.

En diciembre de ese mismo año empezaron a recibirse los trabajos de todas y cada una de las comisiones técnicas. Y, a partir de este momento, iniciamos un doble trabajo:

1º.- La CJAP debía incluir todos las propuestas de las distintas comisiones técnicas en una sola, por lo que desde el Servicio de Oficina Judicial de la CJAP se ha llevado, durante 2005 un trabajo exhaustivo a fin de, puliendo, matizado y poniendo en común los de las comisiones, poder proponer un modelo de características homogéneas, objetivo.

2º.- Participar en todas las comisiones técnicas y conferencias sectoriales con el Ministerio de Justicia en orden a lograr establecer criterios de homogeneidad generales en nuestro país y lograr acercar posturas en cuanto a aquellas competencias del Estado que son fundamentales para el diseño y puesta en marcha de la oficina judicial renovada y en atención al contenido del art. 345 de la Lopj en la que se establece que la estructura de la oficina judicial será homogénea en todo el territorio nacional como consecuencia del carácter único del poder al que sirve.

Quisiera ahora hacer referencia no sólo a la apuesta específica que ha surgido de dichos trabajos, sino, además, a los problemas que nos hemos encontrado en el camino y que, por cierto, son causa de que hoy ninguna comunidad autónoma haya puesto en marcha dicho modelo:

#### PROPUESTAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA:

En principio debemos hacer dos afirmaciones: Es la primera vez en nuestra historia que se regula de forma sistemática la estructura de la oficina judicial (arts. 435-438 LOPJ). No obstante, es de resaltar la cicatería legal en la que el legislador ha incurrido al desarrollar la regulación. Así, frente a la regulación fuertemente reglamentarista, impropia de una Ley (menos, de una Ley Orgánica), en lo relativo a los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia (menos con referencia a los Secretarios Judiciales), a la oficina judicial se dedican en la Ley Orgánica solamente cuatro artículos.

Así y todo se pueden obtener unos principios básicos que han de presidir el nuevo diseño de la oficina que son las que se dieron como directrices generales a las distintas comisiones creadas: En primer lugar podemos afirmar que estos preceptos están inspirados en una nueva filosofía que pretende combatir la atomización de la estructura actual y que, por lo tanto, tiene como piedra angular el diseño de servicios comunes (sobre todo lo que llamamos de ordenación del procedimiento). Es decir, concentrar la mayor parte de las funciones y, por lo tanto, la mayor parte de los recursos en los servicios comunes.

En segundo lugar, se pretende establecer criterios organizativos de la oficina judicial objetivos, que establezcan un MODELO ORGANIZATIVO COMÚN. Pero ¿cómo?

- a) El diseño de la oficina judicial se ha hecho determinando, previamente, qué funciones o actividades se realizan en cada unidad o que les afecten.

- b) Las premisas que han seguido las comisiones técnicas determinaban que debían, luego, distinguir tres tipos de funciones bien diferenciadas, en las que agrupar las que se llevan a cabo en cada órgano judicial:
- Funciones netamente jurisdiccionales, atribuidas a los Jueces y Magistrados (art. 117 CE)
  - Las meramente procesales o de impulso del procedimiento y las auxiliares al mismo.
  - Las administrativas.

Las primeras son atribuidas al Juez, quien contará con una unidad de apoyo propia (las unidades procesales de apoyo directo) Las segundas serán atribuidas a los servicios comunes, que dirigen los Secretarios Judiciales y las últimas a las unidades administrativas, que no son oficina judicial strictu sensu y que tienen que ver con las competencias atribuidas a la Comunidad autónoma.

Lo que se ha pedido a las comisiones técnicas es que realicen un esfuerzo en lo relativo a los servicios comunes. Verán la LOPJ ya regulaba, con anterioridad a la reforma, en el artículo 272 (lo que fue desarrollado en los artículos 94 – 100 del Reglamento de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales) los servicios comunes relativos a reparto, registro, actos de comunicación, auxilio judicial y ejecución de resoluciones jurisdiccionales. Eran servicios comunes que nacieron al paio, precisamente, del contenido y las denuncias del Libro Blanco de la Justicia antes comentado. De hecho algunas comunidades autónomas, concretamente la Andaluza también, desarrollaron esta modalidad de servicio común, sobre todo en las capitales de provincia y en las ciudades medias, y empezaron a extenderse a partidos judiciales pequeños (incluso con dos juzgados mixtos). Desde este punto de vista la única novedad absoluta que aporta la reforma está en la posibilidad ex nº 3 párrafo segundo del art. 438 de crear un nuevo tipo o una nueva modalidad de servicio común (esta sí realmente nueva en nuestro ordenamiento jurídico) que venimos denominando de ordenación del procedimiento a la que atribuir funciones procesales y de impulso al procedimiento no netamente jurisdiccionales, a cargo de un Secretario Judicial, que, de esta forma, aporta al proceso una mayor carga de conocimiento y actividad. Dicho de otra manera, la apuesta por servicios comunes generales no aportan novedad alguna, pues ya estaban en la ley antes de la reforma. Por eso que hayamos entendido que la reforma pivota necesariamente en estos servicios comunes de ordenación del procedimiento, que permiten atribuir más funciones a los servicios comunes, aplicando economías de escala y eliminando definitivamente la atomización de la oficina. Y así se ha hecho, como veremos.

- c) en la definición de las funciones que serán propias de cada unidad deberán tenerse en cuenta diversos principios: intentar atribuir actividades homogéneas a secciones, equipos o unidades especializadas, que se dediquen a una labor concreta (es decir, racionalizar actividades)

Lo primero que advierten las comisiones es que la diversidad andaluza va a ser determinante a la hora de definir un diseño de oficina judicial. En todas las comisiones se concluyó que el modelo de oficina exige agrupar por similitud distintos tipos de partidos judiciales, en función de sus dimensiones, número de órganos judiciales y otras características, a fin de superponer al modelo común, aquellos matices y concreciones que dichas características demandan. De este modo, hemos obtenido una primera agrupación en la que se incluyen los

partidos judiciales de Granada, Málaga y Sevilla, que son los que reúnen una mayor población a la que presta servicio la Justicia y que, además, o son sede del TSJA (singularmente, Granada) o de alguna de sus salas (Málaga y Sevilla).

Una segunda agrupación, constituida por todos aquellos partidos judiciales que tienen separación de jurisdicciones: el resto de las capitales andaluzas, más Jerez de la Frontera, Marbella y Torremolinos. También tendrán cabida en este modelo los partidos que en breve obtendrán separación de jurisdicciones (Algeciras y Fuengirola).

Un tercer grupo, correspondiente a los partidos judiciales sin separación de jurisdicciones, con alguna singularidad: Motril, que es sede de los Juzgados de lo Penal y Social y los partidos judiciales de 2 o 3 órganos jurisdiccionales.

#### PROBLEMAS ESPECÍFICOS:

La reforma que introduce la LO19/2003 de 23 de diciembre deja definido un marco competencial complejo que no facilita la puesta en marcha del proyecto. Dicho de otra manera, no resuelve bien el sistema competencial, sino que define un modelo lleno de obstáculos.

1º.- Es verdad que las Comunidades autónomas asumen mayores competencias en el ámbito de la gestión de los recursos humanos, pero, además de seguir teniendo la consideración de cuerpo nacional, ellas se han revelado insuficientes y llenas de complejidad. Por un lado la determinación del sistema salarial es arduo y lleva, indefectiblemente al conflicto. La parte más importante del salario, que pagamos a costa de los presupuestos de cada Comunidad (Salario Base y Complemento General del Puesto) se determina por el Ministerio; el resto de los complementos a resartar (en concreto el complemento específico, asociado a la Relación de Puestos de Trabajo – la RPT- y al puesto concreto, pues, se determina por la Comunidad autónoma)

Esto produce fuertes distorsiones en el sistema y puede llevar a situaciones absurdas y poco razonables.

2º-Las comunidades autónomas tenemos competencias importantes en lo relativo al diseño de la oficina judicial, pero:

- Las dotaciones básicas de las upads (unidades procesales de apoyo directo) son determinadas por el Ministerio. Y esto en buena medida condiciona el resto (la mayor dotación de estas unidades van en detrimento de los Servicios comunes)
- El nuevo modelo de oficina judicial gira, necesariamente, en torno a la mayor importancia y transcendencia de los servicios comunes. Y, como acabamos de manifestar, sobre todo en torno a los servicios comunes de ordenación del procedimiento Pero, respecto de los mismos nos encontramos:

- a) que, violando el punto cuarto de los acuerdos de canarias, donde la creación de estos servicios se encomendaba exclusivamente a las comunidades autónomas, el artículo 438 de la LOPJ establece que requieren previo informe favorable del Consejo General del Poder Judicial.

- b) En un principio pareció que el Consejo General del Poder Judicial no apostaba por el establecimiento actual de estos servicios comunes, con lo cual difería, de hecho, la implantación del nuevo modelo a un momento incierto y, además, lo condicionaba, ya que empezar implantando (en nuestro caso extendiendo, pues ya se inició en la anterior legislatura su implantación y sobre la base del la LOPJ anterior a la reforma) servicios comunes generales implica no implantar un nuevo modelo y determinar una estructura de la plantilla, de la organización de las funciones y de la estructura misma que luego puede no coincidir con la finalmente necesaria. Dicho de otro modo, nos obligaba no ha hacer un modelo a distintos pasos, sino dos modelos distintos y sucesivos en el tiempo.

Recientemente hemos tenido noticia del acuerdo del Pleno del CGPJ de 12 de abril de 2007 en el cual el mismo informa favorablemente el modelo de oficina judicial que propone, mediante Proyecto de Orden, el Ministerio de Justicia para su territorio, limitado a la implantación de la primera fase, que incluyen los Scops, por lo que hoy el marco cambia, con matices, como luego veremos.

3º- El modelo además requiere un trabajo de determinación del nº de secretarios judiciales que pueden ser puestos a disposición de las CCAA. La LOPJ establece de modo expreso que “al frente de cada servicio común procesal constituido en el seno de la oficina judicial, habrá un Secretario Judicial” del cual pueden depender otros secretarios judiciales y personal correspondiente (art. 438.5 de la LOPJ); esta determinación numérica necesariamente depende del alcance de los servicios comunes ¿se implantan o no los servicios comunes de ordenación del procedimiento? ¿cuántos por partido y en qué tipo de partidos? ¿a partir de dos órganos judiciales, de tres, de seis...?; de si en los partidos judiciales más pequeños se permitirá o no que un mismo secretario judicial se haga cargo de las UPAD y algún servicio Común (algo similar a lo que ocurre ya en algún partido judicial en Andalucía con los llamados servicios comunes de partido judicial), lo que requeriría necesariamente una modificación puntual de la LOPJ; y, en fin, de si los modelos de las distintas comunidades logran una lógica fórmula de acoplamiento, que hoy no está siendo posible, dada la posición de aquellas comunidades que, habiendo renunciado a servicios comunes de ordenación de procedimiento (no sé si por ahora) han procedido a crear servicios comunes generales numerosos en cada partido.

4º.- No podemos olvidar, tampoco, las relaciones de puestos de trabajo (RPT'S). Si me permiten el reduccionismo, las relaciones de puestos de trabajo son la traducción del modelo de oficina a condiciones de trabajo; dicho de otro modo, hemos primero de ofrecer un previo diseño de oficina, solventar y cerrar los problemas antes mencionados y, al final, someter este modelo a la consideración de la mesa de negociación; luego, en un último momento del proceso el modelo puede ser revisado según las condiciones de la negociación colectiva.

5º.- Añádanle que el modelo requiere la aprobación de las reformas procesales en marcha, que adecuen el proceso a la nueva organización de la oficina y que, al final, hemos de añadir a ello una fuerte inversión en lo relativo a infraestructuras informáticas y de edificios.

## INFORME DEL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL AL PROYECTO DE ORDEN MINISTERIAL POR LA QUE SE REGULA LA ESTRUCTURA D ELA NUEVA OFICINA JUDICIAL Y SE APRUEBAN LAS RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO DE LA PRIMERA FASE DE IMPLANTACIÓN DE LA MISMA

Como ya señalé con anterioridad, el pleno del Consejo General del Poder Judicial ha emitido informe en su reunión del día doce de abril del presente año (2007) en relación al proyecto de orden ministerial que regula la estructura de la nueva oficina judicial (para el ámbito territorial del Ministerio, se entiende) y se aprueban las relaciones de puestos de trabajo en la primera fase de implantación de la misma.

En primer lugar debo señalar que, de acuerdo a lo manifestado en el informe<sup>5</sup> el Ministerio hace una propuesta de máximos, es decir, propone un modelo de oficina judicial configurado por:

- Unidades procesales de apoyo directo, cuyo diseño se ciñe a las dotaciones básicas que se fijara por orden del Ministerio de Justicia 3244/2005 de 18 de Octubre.
- Un Servicio Común General por partido judicial que, básicamente, se estructura en una sección de depósito y archivo; una sección de registro y reparto y estadística judicial; una sección de actos de comunicación y de auxilio judicial.
- Un Servicio Común Procesal de Ordenación del Procedimiento por partido judicial que, grosso modo, se estructura en una sección de señalamientos y vistas; una sección de atención al ciudadano litigante y profesionales; secciones de ordenación de procedimiento.
- Un Servicio Común de Ejecución.

Además “el artículo duodécimo establece una regulación detallada de la estructura y funciones de las Unidades Administrativas que apoyarán las oficinas judiciales...”

Se nos dice en el informe que “esta clasificación opera como una plantilla en la organización de la oficina de todos los partidos judiciales incluidos en la primera fase de implantación y es de suponer que nace con vocación de proyectarse en el futuro a los partidos del ámbito ministerial que se incorporen al nuevo esquema organizativo...”

El proyecto se refiere a una primera fase de implantación territorial, es decir, se pretende poner en marcha el modelo, en un principio, en once partidos judiciales de su territorio, en concreto: Avilés, Burgos, Cáceres, Ceuta, Ciudad Real, Logroño, Melilla, Murcia, Palma de Mallorca, Santander y Zaragoza y se acompaña de una propuesta específica de Relación de Puestos de Trabajo.

De modo muy breve quiero hacer un comentario a las alegaciones que dicho informe hace a esta regulación propuesta, contra la que arguye un número importante de consideraciones contrarias y diversas advertencias de futuro, aunque,

---

<sup>5</sup> El Ministerio no ha remitido copia del borrador a las comunidades autónomas, por lo que no hemos tenido acceso al mismo

paradójicamente, resulte, finalmente, favorable (según se avanza en su lectura, y antes de alcanzar las conclusiones, el lector piensa, indefectiblemente, que el informe va a ser desfavorable).

La primera pega que el CGJ encuentra hace referencia a la correlativa reforma de las normas procesales que requiere la implantación del nuevo modelo, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional segunda de la Ley 19/2003 de 23 de diciembre y que actualmente se encuentra en trámite en el Congreso de los Diputados. Se nos dice al respecto y de modo textual que “en la medida en que la oficina judicial es una organización de carácter instrumental al servicio de los fines del proceso y que se singulariza del resto de las organizaciones administrativas del Estado precisamente por tener como objeto prioritario de aplicación las normas del procedimiento...” se torna fundamental su entrada en vigor (que estén en aplicación al entrar en funcionamiento el modelo), porque ello concierne a:

- Cargas de trabajo
- Distribución clara y previsible de funciones entre las distintas unidades de la oficina judicial y del personal a su cargo.

Es decir, tiene incidencia clara sobre el modelo mismo.

En la medida, se añade, en que las reformas estén aún en trámite y, por lo tanto, no se encuentren definidas definitivamente, se hace la misión de informe del modelo propuesto una “tarea altamente insegura”, sobre todo en lo relativo, se nos asegura, a las Relaciones de Puestos de Trabajo (RPT) en las que el informe favorable, precisamente por ello, se emite de modo provisional, condicionado al resultado final de los trámites de dichas reformas.

En segundo lugar y en lo tocante a las Unidades de Apoyo Directo (UPADS) propuestas, el CGPJ opone:

**1º** Las dotaciones de dichas unidades se ciñen a las básicas de la orden del Ministerio de Justicia ya mencionada (3244/2005 de 18 de octubre), es decir, a las dotaciones mínimas generales fijadas en la misma<sup>6</sup>.

**2º** De acuerdo el problema ya antes enunciado relativo a las reformas procesales necesarias y su tramitación parlamentaria, el Pleno del Consejo entiende que las dotaciones definitivas de las UPADS deben establecerse cuando las reformas se encuentren ultimadas definitivamente y se cuente con un rodaje o experiencia que ponga de manifiesto el impacto real del modelo en las plantillas funcionariales (Estoy de acuerdo con esto último, pero téngase en cuenta que se trata de una primera fase que permitirá las correcciones oportunas)

**3º** Reclama el Consejo un trato singular (¿especial?) para los Juzgados encargados de la Instrucción Penal (mixtos, de Instrucción y de Violencia Contra la Mujer), dadas, se nos dice “... las características especiales que presenta la fase sumarial, durante la cual quedan centralizadas en el titular del órgano judicial (las actuaciones de investigación)... La instrucción penal se presenta de este modo como una actividad abierta, no sujeta a formalidades y trámites predeterminados, cuyo objetivo es la averiguación de la verdad material sin sujeción a un esquema previamente protocolizado de ordenación procedimental y en el que los auxiliares del

---

<sup>6</sup> sería interesante resaltar aquí que esta orden nace de un acuerdo de mínimos con las distintas comunidades autónomas provisional, pues muchas (entre ellas la andaluza) abogaríamos por unas dotaciones aún menos numerosas en muchos casos

Juez, en especial los miembros de la policía judicial, actúan bajo su inmediata dirección...” Las dotaciones básicas de sus Upads quedan señaladas, con carácter general, en un Secretario judicial, dos funcionarios del cuerpo de Gestión Procesal , dos del de Tramitación. Pero, se nos señala, actualmente existen algunos juzgados de instrucción con más plantilla, alguno con doce y nueve funcionarios que pueden ver de este modo restringida su plantilla y verse en serias dificultades. Propone así un refuerzo de los mismos, en el sentir de que las dotaciones básicas se señalaron con ese carácter (básico) pero permiten correcciones al alza para determinados supuestos.

Desde nuestro punto de vista creemos correcta la dotación ceñida a los criterios básicos (por ahora). No se debe ignorar que gran parte del trabajo de estos Juzgados pasará ahora a sus servicios comunes generales (sin duda estos Juzgados “derivan” menos actividad a los servicios de ordenación del procedimiento), con lo que dejan las Unidades de Apoyo Directo de llevar a cabo una actividad importante, más administrativa, si se prefiere, pero precisamente una de las actividades que más producen colapso en los órganos judiciales. En cualquier caso, como reconoce el propio Consejo, la experiencia de esta primera fase, mostrará las necesidades reales.

4º Por último nos encontramos con el problema de la presencia en Juicio del Secretario Judicial en su función de fedatario público. Se nos pregunta al respecto qué Secretarios van a ir a Juicio, si los de las UPDAS o los de los Servicios Comunes Generales (SCG), por que “...de ser el de la UPAD sería recomendable que la orden admitiese el mantenimiento del Secretario General Exclusivo al menos en aquellos órganos jurisdiccionales que, aun estando incluidos en el anexo entre los tipos de órganos cuyas UPADS comparten secretario presenten características especiales por razón de su actividad y volumen de trabajo” De hecho en el proyecto se opta por una planificación centralizada de señalamientos que se residencia en los correspondientes Servicios Comunes de Ordenación del Procedimiento, en una sección especializada: con la gestión de una agenda programada de señalamientos, de la que serán responsables los secretarios judiciales destinados en estos servicios.

Desde mi punto de vista es precisamente la planificación centralizada la que dará mayor posibilidad de economía en la gestión del problema. Dicho de otra manera, permitirá un uso más racional de las salas de vistas y un oportunidad para racionalizar los señalamientos mismos, que evitarán, si no totalmente, al menos en gran parte, la problemática planteada. En todo caso ignoramos si el Ministerio opta por que sean unos u otros los secretario que deban estar presente en Juicio<sup>7</sup>.

Además el CGPJ añade las siguientes críticas al proyecto en relación con la configuración de las UPDS: “El señalamiento de Juicios y vistas no es un acto puro de ordenación Administrativa... sino que entraña una función de impulso procesal<sup>8</sup>”. Esto se demuestra, se nos informa, porque:

1º. Los señalamientos tienen impacto inmediato en el régimen retributivo de Jueces y Magistrados (En fin, creo que no es razón suficiente para determinar su atribución a la UPAD, se trataría de un problema retributivo, no de potestad jurisdiccional y, por lo tanto, debería abordarse desde otros ámbitos distintos al diseño del modelo de oficina Judicial)

---

<sup>7</sup> Quizá sea importante reflexionar aquí sobre un anacronismo difícilmente entendible y que puede ser resuelto con el uso de medios electrónicos, informáticos.

<sup>8</sup> Es decir, que a pesar de lo que luego dice, son de naturaleza propia de los SCOPS). Desde mi punto de vista las críticas que se hacen a continuación son poco sostenibles y, desde luego las dos primeras no deberían haber sido formuladas, creo, en un informe de esta naturaleza.

2º. Tiene impacto en la responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados (debo hacer aquí la misma crítica que al punto anterior)

3º. La desavenencia entre el titular del órgano judicial y el Secretario Judicial responsable de la Agenda de Señalamiento podría desencadenar nefastas consecuencias para el desenvolvimiento de la actividad de los órganos judiciales ( así las cosas, deberá ser resuelta del mismo modo que hoy se resuelven las desavenencias que, dentro del órgano judicial, se producen y, en cualquier caso, para eso existe una regulación específica como el art. 165 de la LOPJ y la normativa incluida en el Reglamento de los Secretarios. En cualquier caso, además, será muy importante que se desarrollen unos protocolos adecuados que configuren un sistema adecuado de coordinación.

En tercer lugar, en cuanto a los Servicios Comunes parece que son dos los problemas que el CGPJ encuentra al abordar el modelo: Las relaciones Jueces/ Magistrados y Secretarios Judiciales de Servicios Comunes; y el problema (muy artificial, desde mi punto de vista) de la homogeneización de los mismos. Para muestra un botón:

“en lo que se refiere al desempeño por los Secretarios Judiciales de la potestad de dirección técnico-procesal de la Oficina Judicial, la presente norma debería hacerse eco de la preminencia que corresponde otorgar a los criterios generales que, en su momento, apruebe el Consejo General del Poder Judicial para homogeneizar las actuaciones de los Servicios Comunes Procesales de la misma clase en todo el territorio nacional, cuyo contenido habrá de quedar integrado en los correspondientes protocolos de actuación en el procedimiento en los términos establecidos en el art. 8,c del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales”. Pues eso, la Ley es la Ley y no necesita reiteraciones. No es el momento oportuno una norma como la que se informa. Otra cosa será el diseño de los protocolos que habrán de llevarse a cabo, que deberán, no reiterar, sino itinerar y racionalizar la actuación dentro de los Juzgados y las relaciones entre las distintas unidades que conformen la oficina judicial

Más explícitamente el CGPJ “anuncia” problemas de relación de UPADS y SCOP y de la aplicación de un principio de primacía judicial en la ordenación del proceso y el problema añadido de itineración de los expedientes judiciales. Se nos dice que el nuevo modelo de oficina implica:

- a) redefinición de la intervención de los Secretarios judiciales, porque se apuesta por la potenciación de sus funciones por varias vías, entre ellas el otorgamiento de plenas facultades de impulso procesal para aquellos trámites en los que no sea necesaria la intervención del Juez.
- b) Esto requiere la tan consabida reforma de las normas procesales, como una necesidad inherente a la transformación del sistema para hacer viable el nueva esquema, que implicará para los Secretarios un nuevo marco de decisión y acción.
- c) El consejo espera que más explícitamente en las normas que desarrollen el nuevo esquema organizativo se considere y respete el carácter estrictamente instrumental de la Oficina Judicial respecto de la labor jurisdiccional. En definitiva, que el poder de dirección de la oficina judicial que tiene reconocido el Secretario Judicial debe quedar debidamente supeditado a la superior dirección que corresponde al

Secretario o Tribunal. Y se añade un miedo a que se “trocé” el proceso otorgando un poder estanco a los Secretarios Judiciales que lo conviertan en una maquinaria del ejecutivo, que rompa la independencia judicial... Un marco de ciencia ficción no sólo imposible, sino, además, ajeno al modelo propuesto. Las normas procesales, sus reformas en proceso, impiden, por su naturaleza, un “despiece” de esa naturaleza y nunca se olvida el control último del Juez sobre el asunto que debe resolver. Hay más miedo que ataque real al Poder judicial, que en todo caso se respeta escrupulosamente. El Servicio Común es eso, un servicio de apoyo a diversos órganos judiciales, por lo que nunca se configuran como servicios o unidades independientes. Es más, la Ley Orgánica de reformas procesales opta por un sistema que permite, vía recurso, el control judicial de las decisiones (decretos) de los Secretarios Judiciales, adoptadas en materia de ordenación del procedimiento. Aparece, así, el cuerpo de secretarios como un cuerpo superior jurídico, de modo que, salvo los supuestos en los que una toma de decisión procesal pudiera afectar a la función estrictamente jurisdiccional, el trámite se le atribuye a este cuerpo, pero sus decisiones son susceptibles de recursos de reposición y revisión.

- d) En lo tocante a la homogeneización, posiblemente el CGPJ quede sorprendido de hasta qué punto van a ser homogéneos los proyectos de las distintas comunidades autónomas, que llevamos toda la legislatura poniéndolos en común. Deberán entender que nuestro deseo es que el modelo funcione y que no escatimamos trabajo y esfuerzo en ello.
- e) Es verdad que habrá en este modelo un mayor “trasiego” de información entre distintas unidades, pero también es verdad que desde la Comunidad Andaluza tenemos presente la importancia de contar con instrumentos técnicos adecuados. Por ello trabajamos en el desarrollo adecuado del sistema Adriano.

Por último el CGPJ hace algunas reflexiones sobre el SCOPS. Desde nuestro punto de vista lo más importante es que, al informar favorablemente el modelo, abre la puerta a la implantación de estos servicios, cuya importancia he ponderado en otro lugar de este trabajo. El mismo Consejo afirma que “La pieza más relevante en el proceso de implantación de la nueva oficina judicial es el servicio común procesal para la ordenación del procedimiento, unidad de tipología nueva que representa el cambio más profundo en la filosofía de la tramitación procesal, la cual, si se conduce de forma adecuada, implicará un salto cualitativo en la configuración de la oficina judicial del siglo XXI. Ello le lleva al siguiente punto de reflexión:

Los problemas de la implantación temporal, ya que, de acuerdo con su contenido, la norma entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, si bien el nombramiento para el desempeño efectivo de dichos puestos (se refiere a los funcionarios correspondientes) no se producirá hasta la entrada en vigor de la LO por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Consejo General entiende que la entrada en vigor producirá profundos cambios, es decir, una profunda mutación que “supone, en cierto modo, dar un salto en

el vacío, pues la nueva organización judicial pretende servir a las necesidades derivadas de la aplicación de las nuevas leyes procesales, en ausencia de toda experiencia aplicativa, por lo que resulta difícil aquilatar su alcance y dimensiones”

Por ello propone que la implantación no sólo sea progresiva en lo geográfico, sino también en cada oficina judicial, proponiendo que se posponga la entrada en vigor de los scops pero obvia:

1º que, ante nuevas leyes procesales, el mismo consejo entiende que existe un modelo nuevo. El modelo “completo” se adecuará mejor al procedimiento renovado.

2º que lo que se propone no son varias fases de un mismo modelo, sino dos modelos distintos, porque el modelo de Juzgado con Servicio Común general es radicalmente distinto (y las economías de escala tienen mucho que decir al respecto) al modelo con servicios comunes de ordenación de procedimiento. La propuesta de facto impediría la entrada en vigor del modelo, introduciéndonos en procesos largos, sucesivos, agotadores y muy complicados de estructurar.

En fin, he pretendido dar una panorámica realista de la situación actual en relación a la Oficina Judicial. Nos espera un gran trabajo del que, al fin y al cabo, todos saldremos ganando.

[Volver a índice ponencias](#)  
[Volver a índice general](#)

---

## II) MANUEL CABALLERO-BONALD CAMPUZANO:

***Racionalización de la documentación judicial y posibles mejoras de las actuaciones procesales en los Juzgados de Instrucción.***

INDICE.

- 1.- Registro y reparto de asuntos, Informática y Estadística.
- 2.- Racionalización y simplificación material del “expediente” judicial.
- 3.- Algunos problemas prácticos en la Instrucción de los causas.

A.- Juicios rápidos.

\*Algunos problemas de la rapidez: las lesiones.

\*La Ejecución de Sentencias de conformidad dictadas en el Juzgado de Guardia.

B.- La disfunción de Instruir para el Ministerio Fiscal.  
Necesidad de definir el modelo de Instrucción.

C.- Diligencia de Reconocimiento en Rueda y otras Diligencias. Posibilidad de grabación o captación De imágenes por video o fotografía.

D.- Intervenciones telefónicas. Algunos problemas prácticos puntuales.

E.-Depósito, destrucción, realización de efectos judiciales.

F.- Propuestas y Conclusiones.

La presente intervención, limitada por el formato de coloquio-debate y por la propia impericia del autor , no pretende ser una exposición sesuda y puramente doctrinal sobre mejora en la documentación judicial y actuaciones procesales en los Juzgados de Instrucción, ni una ponencia en el sentido tradicional del término, sino una exposición más o menos ordenada y, desde luego, heterogénea, de cuestiones y problemas que se plantean a lo largo de la fase de Instrucción penal, así como posibles soluciones para la racionalización de la misma, especialmente en su aspecto formal, que me atrevo a sugerir avalado por una intensa y prolongada experiencia como Juez de Instrucción y ya más de dos años como Juez Decano de Málaga .

Son sencillamente diversas consideraciones surgidas de la experiencia instructora, pergeñadas a modo de bosquejo o guión de la presente exposición, culminadas con diversas conclusiones y necesariamente breve y previa al posterior y más interesante debate sobre la materia.

## 1.-REGISTRO Y REPARTO DE ASUNTOS, INFORMÁTICA Y ESTADISTICA.

Comenzando desde el principio, es decir desde la entrada del asunto para Registro en el Juzgado Decano /Juzgado de Instrucción, juega aquí un papel fundamental la informática y, en concreto, un sistema simple y fiable de registro que, en Málaga desarrolla el llamado S.I.G.( Servicio informático de Guardia).

La asignación por parte de dicho servicio de un número de registro a cada asunto permite conocer, con una aproximación muy elevada, el número de asuntos reales de los que conocen los Juzgados de Instrucción ya que la correspondiente causa mantiene dicho número, aunque el asunto se remita a otro Juzgado, bien por inhibición bien para enjuiciamiento y fallo . Otra cosa es que dicho número fiable sea utilizado para la fijación del referido volumen de diligencias, pues, en la práctica, se sigue acudiendo a los datos facilitados por los Juzgados de Instrucción para la determinación del número de procedimientos de los que conocen .(1)

1.-En la memoria del TSJ de Andalucía, Ceuta y Melilla relativa al año 2006 se hace constar "...En lo que respecta a las diligencias previas, y como ya se informó en memorias anteriores, los datos obtenidos no son muy fiables...Con los datos existentes de 2006 los módulos se superan ampliamente en Granada(un 104%), Málaga(un 69%) y Sevilla(un 43%),pero son precisamente en estos partidos judiciales donde la cantidad de diligencias previas es menos fiable.

Dicho Servicio no es más que una parte fundamental del Servicio común de registro y reparto, implantado ya en muchas capitales de provincia que será pieza fundamental de la nueva oficina judicial (en adelante NOJ).

La implantación de la informática ha marcado un antes y un después en la calidad de la prestación del servicio público de la justicia, aunque viene siendo utilizada casi con exclusividad, como una herramienta facilitadora del impulso procesal, es decir, como un simple tratamiento de texto.

En mi opinión es fundamental la implantación del expediente electrónico y la paulatina desaparición del soporte papel. Ya en el libro blanco de la Justicia (septiembre de 1997) se hablaba de que las mejoras de la Administración de justicia pasan por la implantación de un sistema informático integral y la utilización de dichos medios debe ser imperativamente exigida.

El formato electrónico debe implantarse antes de proceder a la puesta en funcionamiento de la NOJ, desde la presentación de escritos y documentos hasta la resolución y archivo de los pleitos, de forma que tales expedientes puedan itinerar por los diversas Unidades Procesales de Apoyo Directo y Servicios Comunes por vía telemática.

En tal sentido va dirigido el contenido de la Resolución de 22 de noviembre de 2005, de la Secretaría de Estado de Justicia que contiene Convenio de colaboración entre otros aspectos para la digitalización de documentación judicial y expedientes en formatos que permitan su incorporación al módulo de gestión de archivo del sistema Adriano, siguiendo varios criterios: el primero el mayor grado de uso y consulta de los expedientes.

Vinculado con lo anterior es la necesidad de utilizar los instrumentos que la informática nos ofrece en la actualidad. En tal sentido resultaría indispensable contar con una colección de formularios estándar, no sólo a nivel de la respectiva comunidad autónoma ( los existentes en el programa "Adriano" en el caso de Andalucía), sino aplicables en todo el ámbito nacional, así como su continúa y rápida actualización acorde y ajustada a las distintas reformas legales que se van produciendo. Resulta igualmente imprescindible que, en los supuestos en los que se elaboren documentos mediante tratamiento de textos fuera del programa Adriano, tales documentos se incorporen al procedimiento como "fichero adjunto". Debiendo existir un sistema de seguridad o bloqueo que impida el acceso, salvo con la correspondiente clave, -en su caso-, a aquellas diligencias declaradas secretas o respecto de las cuales el conocimiento ha de estar limitado por diversos motivos ( piezas de protección de testigos y peritos....).

Pero, volviendo al registro de los asuntos, deberá erradicarse la practica relativamente habitual de incoar dos o más diligencias previas con relación a una misma causa, no siendo infrecuente que, por ejemplo, ante discusiones de competencia por normas de reparto, un Juzgado de Instrucción incoe varias Diligencias previas para el mismo asunto, las primeras en el registro inicial y la posterior o posteriores en la sucesiva o sucesivas devoluciones de la causa ante la discusión de competencia. Igualmente debería establecerse a nivel nacional un sistema de códigos o referencias universal para identificar, no sólo las diversas clases de procedimientos,-como ocurre ahora- sino, igualmente, la naturaleza del hecho que ha dado lugar a la incoación de la

causa penal, es decir, el delito o delitos objeto del procedimiento, unificando, en la medida de lo posible, los criterios de calificación “provisional” de los mismos.

Tales medidas permitirían dotar de criterios homogéneos al Registro de asuntos y, por tanto, de fiabilidad a la estadística judicial que, no nos engañemos, en el momento actual ni es fiable en cuanto a número de asuntos ni, tampoco, en cuanto a sus contenidos, cuando la estadística judicial debería ser una pieza esencial de la Administración de Justicia, no sólo como mecanismo de control, sino como sistema de análisis y determinación de las necesidades de la Administración de Justicia (2).

Tras el correspondiente registro de las diligencias, lógicamente la distribución de asuntos entre los Juzgados de Instrucción se verifica con arreglo a las normas de reparto aprobadas en la correspondiente Junta de Jueces. Pocas materias hay en el ámbito judicial y, más exactamente, gubernativo en las que la dispersión, la mutabilidad y las frecuentes modificaciones posteriores sean más habituales, en una cuestión como es el reparto de asuntos esencial para la distribución equitativa y equilibrada de asuntos y para la fijación “del Juez predeterminado por Ley” ;hasta el punto de que una vulneración de tales disposiciones puede dar lugar a la correspondiente nulidad de actuaciones, debiendo evitarse al asignación “intencionada” de un caso a determinado Juez o la elección de un Juez o Juzgado concreto para la llevanza de un asunto.

Dichas reglas deberían estar agrupadas en un solo cuerpo normativo que recogiera todas las posteriores modificaciones y, sobre todo, debería existir algún tipo de regulación unificadora por parte del correspondiente Tribunal Superior de Justicia o, aún mejor, por parte del Consejo General del Poder Judicial a través, si se quiere, de algún acuerdo reglamentario, que evitara, por un lado, la absoluta disparidad de criterios existente en muchos casos en las normas de reparto de las diferentes localidades ( reparto por la fecha de ocurrencia de los hechos, criterio de las 72 horas anteriores a la guardia, remisión a turno de reparto de las diligencias “vivas”...), cuando no la vulneración más o menos directa de las normas sobre reparto contenidas en el Reglamento 1/05 del CGPJ de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, o los criterios de conexidad contenidos en la LECrim.

2.-véase en la propia página web del CGPJ ( [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es) ) el estudio “Problemas de la Estadística Judicial y propuestas de actuación” , en el que se indica” Al día de hoy a tres formas de registrar datos sobre actividad judicial: las aplicaciones estadísticas, los libros de registro y los Boletines Estadísticos del CGPJ. A lo largo y ancho del territorio nacional hay una gran variedad de aplicaciones de gestión procesal, y una heterogénea utilización de las mismas. Aunque se está trabajando en su homogeneización, de momento no son una fuente directa y fiable para obtener datos oficiales”. Yo me atrevería a añadir: en muy pocos casos los datos procedentes de esas tres fuentes coincidirán.

## 2.-RACIONALIZACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN MATERIAL DEL “EXPEDIENTE” JUDICIAL.

Ya lo dijo el año pasado nuestro compañero Carlos Lledó González, en este mismo foro, en su ponencia “Racionalización de la Instrucción”: “Nuestros procedimientos penales siguen siendo una acumulación de cientos de folios sin otro criterio que el cronológico ,- si es que éste se respeta, lo que no siempre sucede-, hasta convertirse en mamotretos ingobernables de tediosa lectura, plagados, eso sí, de marcas y señales

que, si no se caen antes, permiten localizar los extremos más relevantes; no es inusual ver como un procedimiento penal está a veces engrosado con testimonios y copias de sí mismo....”.

La reiteración de idénticos documentos, la unión de diligencias y documentos inútiles, la falta de criterios racionales de documentación administrativa, la despreocupación y fragilidad de la encuadernación(sustentada habitualmente en las socorridas grapas) hacen que nuestros expedientes sean , sin duda, la oveja negra de la Administración en lo referente a normalización de la documentación administrativa.

Es evidente que, en la mayoría de los casos, la escasa enjundia y volumen de las diligencias, ( a veces 3 o 4 folios), justifica la simple unión mediante grapa o enganche similar pero, en cada vez más numerosas ocasiones, el volumen de la causa (decenas de tomos, miles de folios) justifica un tratamiento distinto acudiendo a técnicas de normalización documental. Dicha normalización no es otra cosa que la existencia de normas para organizar la información, su presentación, de manera que los interesados puedan localizar y obtener la mayor información posible y con la mayor rapidez. En definitiva son pautas de organización y presentación de los documentos escritos y de sus referencias.

Aplicando dichas técnicas a los procedimientos penales habrá que comenzar por una correcta encuadernación a fin de evitar lo que, en no pocas ocasiones, ocurre en la actualidad: el desgrapado, desenganche o desprendimiento de parte de las diligencias con el consiguiente peligro de pérdida. Igualmente, tras el análisis del contenido debería procederse a la indexación y a su resumen: un índice que contenga las principales diligencias obrantes en la causa con la correspondiente referencia al folio o folios, y un resumen, es decir una síntesis del contenido de dicho procedimiento penal.

Tal racionalización debe ser completada con la formación escrupulosa de las piezas separadas contempladas en la Ley, como mínimo ( situación personal, responsabilidad civil, protección de testigos...) y con un completo foliado de las actuaciones.

Tal y como se apuntó el año pasado en estas Jornadas y se ha señalado anteriormente , las diligencias penales se ven muchas veces trufadas de lo que podríamos denominar, con Carlos Lledó, “auto-testimonios” o, si se quiere “auto-copias” (pues no siempre son testimonios) . A veces las propias Fuerzas de Seguridad del Estado aportan copias de diligencias policiales que ya aparecen unidas a las actuaciones,( especialmente en el caso de diligencias ampliatorias), otras los testimonios proceden de otros Juzgados o fueron remitidos por el propio Juzgado de Instrucción acompañando a un exhorto u oficios y son posteriormente unidos al procedimiento, o bien son aportados por las propias partes o sirvieron para la tramitación del algún recurso y, una vez cumplida su función, se unen sin más a las actuaciones.

Todos estos testimonios y copias de documentos y/o diligencias y actuaciones que ya obran en la causa, deberían quedar excluidos del procedimiento, salvando su descarte, si se quiere, por diligencia del Secretario Judicial haciendo constar que la copia o testimonio superfluo se refiere a actuaciones que ya obran en la causa por lo que no son unidos al procedimiento penal.

Igualmente sería oportuno la apertura de tomos independientes a la causa principal, cuyo objeto sería documentación voluminosa aportada o bien documentación o diligencias con una cierta unidad de contenido, o algún criterio de homogeneización y que por su extensión y volumen justificaran su tratamiento documental diferenciado, ( documentación aportada por alguna parte, informes periciales relativos a una sociedad, declaraciones y ofrecimiento de acciones a los perjudicados cuando estos sean numerosos....).La formación de tales tomos separados deberá constar en la causa principal mediante extensión de la correspondiente diligencia.

### 3.-ALGUNOS PROBLEMAS PRACTICOS EN LA INSTRUCCIÓN DE LAS CAUSAS.

#### A.-JUICIOS RAPIDOS.

Dos problemas prácticos preocupan especialmente a nuestros compañeros de los Juzgados de Instrucción de Málaga,( y creo que de otras localidades), ajenos a su voluntad y que afectan directamente a la racionalización de la Instrucción, a saber:

-La necesidad de tramitar los atestados policiales como Juicios rápidos por delito o Juicio de Faltas Inmediato, cuando se den los presupuestos legales para ello. Al haberse observado una importante relajación en la obligación de elaborar los atestados por dicho cauce legal, tras una primera etapa(coincidente con la entrada en vigor de la Ley 38/2002 de 24 de octubre que entró en vigor el 28 de Abril de 2003 y por la LO 8/02 de 24 de octubre) en la que se cumplía con escrúpulo la obligación de seguir dicho trámite.

-En segundo lugar, la conveniencia de que los atestados sean entregados en el Juzgado de guardia preferentemente antes de las 9,30 h. .Lo que supone procurar que los detenidos sean puestos a disposición de dicho Juzgado a primera hora de la mañana. Somos conscientes de la obligación de recepcionar atestados con detenidos a cualquier hora del día resolviendo sobre su situación personal, pero la puesta a disposición de los detenidos a primera hora de la mañana facilita enormemente la práctica de diligencias de instrucción en el Juzgado de guardia, especialmente en la tramitación de las Diligencias Urgentes.

Ambas cuestiones han sido planteadas reiteradamente en la Comisión Provincial de Policía Judicial de Málaga( que yo recuerde, como mínimo, desde Mayo de 2006), y a los mandos policiales sin resultado aparente.

La necesidad de tramitar los Atestados como "Juicios rápidos" es un imperativo legal de debe cumplirse, debiendo tenerse presente los criterios para la practica de diligencias por la Policía Judicial en aplicación de la Ley 38/2002 de 24 de octubre de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el Enjuiciamiento rápido e Inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del Procedimiento Abreviado. Criterios aprobados por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial en el año 2003.

Según me comunican mis compañeros de los Juzgados de Instrucción de Málaga (y de otras localidades), existen numerosos atestados que, pudiendo ser confeccionados como atestados de juicio rápido, son elaborados como atestados normales. Cierto es que tal circunstancia no impide la tramitación del supuesto como Juicio rápido, pero la ausencia del correspondiente atestado de JR dificulta de manera notable dicha tramitación, además de constituir un incumplimiento de obligación legal.

Igualmente, la preferencia para la puesta a disposición de detenidos que está fijada reiteradamente para antes de las 9,30 h( o a primera hora de la mañana), también se está incumpliendo, con los consiguientes inconvenientes que ello acarrea a la hora de organizar y racionalizar el trabajo de los juzgados de guardia.

Según los referidos criterios aprobados por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial en el año 2003 para la aplicación de los JR (conocidos por la policía como el “manual de los juicios rápidos”), y con relación a la elaboración de los atestados, expresamente se señala:

“La remisión conjunta de todos los atestados procurará practicarse antes de las 9’30 horas de cada día, con la finalidad de contar con el mayor tiempo posible de actividad en el Juzgado de Guardia para la tramitación de los juicios rápidos....” (apartado 2.2.1.).

En el mismo sentido se pronuncia el Protocolo de colaboración para la implantación de los Juicios rápidos aprobado en Málaga el 28 de Abril de 2003 y las normas de reparto que rigen la distribución de asuntos entre los Juzgados de Instrucción.

Aún siendo conscientes de la dificultad de cumplir, en determinados casos, tal previsión y de la evidente obligación de los Jueces de guardia de recepcionar tales atestados a cualquier hora del día, resulta indispensable racionalizar tales entregas de atestados y detenidos y concentrarlas a primera hora de la mañana, tal y como está previsto expresamente en los referidos Criterios.

Igualmente, es el momento de modificar el artículo 795.1 de la ley de Enjuiciamiento criminal, a fin de no limitar el comienzo del Juicio rápido al atestado policial, debiendo extenderse dicha posibilidad a aquellos procedimientos que se inician en el servicio de guardia por denuncia directa del perjudicado , querrela o diligencias preliminares del Ministerio Fiscal, terminando así con la conveniente pero engorrosa practica de aconsejar a los denunciante que formulen la denuncia ante las fuerzas de seguridad del Estado para poder tramitarlas como Juicio rápido, consejo que no pocos ciudadanos,- y algún profesional poco ducho en la materia-, acepta a regañadientes y con justificada desconfianza.

-Algunos problemas de la “rapidez”: las lesiones.

Sabido es que la necesaria agilidad y celeridad de los juicios rápidos ( que no prisa. Decía Gregorio Marañón que la rapidez, que es una virtud, suele transformarse en prisa que es, claramente, un vicio ), es, en ocasiones, incompatible con la determinación precisa del tipo penal y con el ejercicio de la acción civil con resarcimiento de dicha responsabilidad “ex delicto”.

El ejemplo más evidente lo tenemos en las lesiones. El médico forense debe emitir informe pericial en el mismo servicio de guardia, acuciado también por la “rapidez” y por el carácter “urgente” de las diligencias. En numerosas ocasiones dicho informe ha de ser valorado como provisional y en no pocos casos, aparecen complicaciones posteriores o nuevas lesiones que no fueron en su momento reflejadas en esa primera valoración pericial.

En estos supuestos, si la duda o la incertidumbre puede afectar al tipo penal sólo hay una solución : pisar el freno y acudir al mecanismo previsto en el artículo 798,2º de la LECrim , transformando las diligencias urgentes en diligencias previas, continuando la

causa como procedimiento abreviado. Si la incertidumbre afecta exclusivamente a la posible responsabilidad civil "ex delicto" habrá que señalar que la correspondiente indemnización se cuantifique en ejecución de sentencia, pues el artículo 778.2 de la LECrim permite la continuación del procedimiento aún sin sanidad definitiva, si fuera posible formular escrito de acusación. O, en último extremo, hacer reserva de la acción civil para su ejercicio ante dicha jurisdicción.

- La ejecución de las sentencias de conformidad dictadas en el Juzgado de guardia.

Hace pocos días recibí la llamada de un buen amigo que me comentó el caso de un conocido suyo:

Había sido sometido a la prueba de alcoholemia hace aproximadamente un año dando positivo, por lo que la Guardia Civil elaboró el correspondiente atestado de Juicio Rápido, citándolo al día siguiente ante el Juzgado de guardia. Allí se personó este hombre consciente y arrepentido de su infracción y conformándose con la pena solicitada por el Ministerio Fiscal, dictándose sentencia de conformidad con privación del permiso de conducir por plazo de un año. El acusado, incluso satisfecho de la rapidez de la justicia, creía que, a partir de ese día, no podía conducir su vehículo, por lo que permaneció nueve meses sin conducir hasta que recibió una citación de un Juzgado de lo Penal para que se personara en el Juzgado, a cumplir la sentencia y para la retirada del permiso de conducir por un año. Ante su sorpresa, ha estado 8 meses sin conducir y tendrá que estar otro año igual, por lo que la pena, debido a su buena fe y a la falta de información en el Juzgado de guardia (también por parte de su Abogado), se elevará a un año y nueve meses de privación del permiso de conducir.

Por otro lado, es la regla general que el acusado condenado por delito contra la seguridad del tráfico en sentencia firme, se marche del Juzgado de guardia conduciendo su propio vehículo, con el consiguiente riesgo de reiteración delictiva.

Sirvan dicha anécdota y la constatación de un evidente riesgo, para reflejar las disfunciones producidas por la separación de competencias entre el órgano que dicta la sentencia y aquél que la ejecuta (los Juzgados de lo Penal), y el elevadísimo número de "ejecutorias" que, al menos, en Málaga soportan los Juzgados de lo Penal, con una media de mil procedimientos de dicho tipo por Juzgado.

Son varias las posibles soluciones a dicha dificultad:

-La creación de un Juzgado o Juzgados de lo Penal especializados en ejecutorias. Solución ya implantada en diversas capitales sin excesivo éxito ante la dificultad de controlar tan elevado número de asuntos. Más aún si en la NOJ se prevé la existencia de un Servicio Común específico de ejecuciones, incluidas las penales.

-La atribución de la competencia en la ejecución de sentencias de conformidad dictadas por el Juzgado de guardia, al propio Juzgado de Instrucción que dictó la resolución. En reciente reunión de Jueces Decanos celebrada en Almería a finales del pasado mes de Abril, esa fue una de las propuestas del Juez Decano de Almería LUIS COLUMNA HERRERA en su ponencia sobre Juicios rápidos, propuesta que abrió un interesante debate cuya conclusión fue aplazada a la futura reunión nacional de Jueces Decanos, a celebrar en Madrid el próximo mes de octubre de 2007.

No me inclino aquí por apoyar esta última posibilidad, que simplemente apunto para su debate, pero es indiscutible que la ejecución de sentencias de conformidad requiere

una solución ágil que impida que, tras la celebración del Juicio y dictado de sentencia firme prácticamente al día siguiente o a los dos o tres días de los hechos, la ejecución de dicha resolución se demore un año o más.

## B.-LA DISFUNCIÓN DE INSTRUIR PARA EL MINISTERIO FISCAL. NECESIDAD DE DEFINIR EL MODELO DE INSTRUCCIÓN.

No pretendo entrar en la presente exposición sobre si el Fiscal debe o no asumir plenamente la función de instrucción, tal y como ocurre en la actualidad en la practica totalidad de países de la Unión Europea (3), en un debate que se prolonga durante años sin reflejo legal.

Mi intención es, simplemente, poner de manifiesto algunas evidentes disfunciones que se producen en la Instrucción debido a que, de conformidad con el modelo actual, el juez instruye para el Ministerio Fiscal, dando lugar a situaciones realmente paradójicas.

En efecto, el Juez de Instrucción decide la práctica de diversas diligencias, encomendando algunas o todas, en su caso, a la policía judicial. Agotada la Instrucción da traslado al Ministerio Fiscal que, en no pocas ocasiones, solicita diligencias complementarias que son acordadas por el Juez encargando su realización, en ocasiones, a la policía judicial. Una vez practicadas vuelve a remitir la causa al Ministerio Fiscal para que determine su idoneidad para formular y mantener una acusación, en su caso. En algunos de tales supuestos el Juez de Instrucción considera innecesarias o inútiles tales diligencias, de forma que se ve abocado a su práctica, en ocasiones, sin la intervención directa del Fiscal ( por ejemplo, practica de declaraciones consideradas superfluas por el juez de instrucción que, a pesar de ello, debe realizar a petición del Fiscal). Puede ocurrir incluso,- lo que es más grave-, que, tras la practica de diversas diligencias de instrucción, el Fiscal considere que procede el sobreseimiento provisional o archivo, haciendo inútiles las diversas diligencias llevadas a cabo bajo la dirección del Juez.

3.-Francia mantiene la figura del Juez de Instrucción, aunque lo que allí se llama "encuesta preliminar" es realizada por el Ministerio Fiscal y la policía judicial con posible revisión ante la Cámara de acusación.

Esta situación global que puede calificarse, en determinados supuestos, de irrazonable cuando no directamente disparatada ( Juez de Instrucción-Fiscal-Juez de Instrucción- Policía Judicial-Juez de Instrucción-Fiscal), tendría solución atribuyendo la instrucción al Ministerio Fiscal, atribución constitucionalmente posible según la mayoría de la doctrina, con dos condicionantes, a mi juicio, esenciales:

A.- Necesidad de redefinir la estructura orgánica del Ministerio Fiscal, pues, como señala GONZALEZ -CUELLAR GARCÍA, la composición orgánica del Ministerio Fiscal le impide asumir esta nueva e importante competencia, al mismo tiempo que su posición constitucional constituye un obstáculo para que pueda llevar a cabo una investigación criminal. Y, evidentemente, es imprescindible un incremento notable de la plantilla de Fiscales para asumir esas nuevas funciones.

B.- La creación de la figura del Juez de garantías, que autorizaría las medidas cautelares que afecten a derechos fundamentales (intervenciones telefónicas, entradas y registros, prisión provisional...) . Garantizando, igualmente, le equilibrio entre

acusación y defensa, autorizando, en su caso, la practica de diligencias solicitadas por la defensa y rechazadas por el Fiscal Instructor.

En tales circunstancias sería admisible una Instrucción guiada por el Fiscal que tendría un papel rector y preponderante en la investigación, bajo la garantía de órgano judicial que examinaría las decisiones más relevantes en esa primera fase del proceso.

Se puede afirmar que no es descabellado, al hilo de tales reflexiones y de la complejidad y dificultad investigadora de algunas causas, constituir unidades conjuntas de investigación integradas por Fiscales, Jueces, policías, funcionarios de la Agencia Tributaria, otros funcionarios y peritos contables e informáticos. No siendo descartable la constitución de Juzgados especializados en supuestos de corrupción y blanqueo de capitales, -al igual que ha ocurrido con la especialización del Ministerio Fiscal-, apoyados por los referidos equipos con conocimientos específicos en la materia.

En cualquier caso, la definición y modificación de los distintos papeles en la Instrucción, no sólo afectará a las actuales funciones de Jueces y Fiscales, sino que afectará a la propia NOJ pues si la Instrucción es asumida por el Fiscal, la dimensión de las Unidades Procesales de Apoyo Directo(UPAD) previstas para los Juzgados de Instrucción deberá ser redefinida y adaptada a los Juzgados de garantías e, igualmente, habrá que redefinir la oficina judicial de las Fiscalías y su conexión con los diversos servicios comunes, en su caso.

#### C.-DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO EN RUEDA Y OTRAS DILIGENCIAS. POSIBILIDAD DE GRABACIÓN O CAPTACIÓN DE IMÁGENES POR VIDEO O FOTOGRAFÍA.

La diligencia de reconocimiento en rueda debe estimarse diligencia esencial de la fase de instrucción. La STS de 23 de Enero de 2007( por citar una de las últimas) señala : “ La diligencia de reconocimiento en rueda supone un medio de identificación, no exclusivo ni excluyente, destinado y dirigido a la nominación y concreción de la persona supuestamente responsable de todo delito investigado, diligencia evidentemente inidónea en el plenario porque su ejecución sería ya imposible. Es pues una actividad probatoria de la fase instructora, por lo que los defectos graves con que la misma se haya desarrollado en su inicio, difícilmente pueden ser subsanados ya con posterioridad precisamente porque en su esencia es una prueba anticipada (STS 500/2004 de 20.4 ).

En primer lugar, lo que ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo es que el reconocimiento en rueda constituye en línea de principio una diligencia específica sumarial de difícil practica en las sesiones del juicio oral por resultar atípica e inidónea (STS 1531/99 ), pero no que el testigo no pueda reconocer a la víctima directamente en el Plenario e inmediatamente a presencia del Tribunal, de forma que incluso un reconocimiento dudoso en fase sumarial puede ser subsanado mediante uno inequívoco en el Plenario o viceversa cuando en la fase de instrucción se ha producido una rueda de reconocimiento con todas las formalidades legales y el reconociente no ha admitido dudas sobre la identidad del reconocido y en el Plenario las suscita, el Tribunal, previa introducción de dicha diligencia en el juicio oral, puede acoger la que le ofrezca mayor verosimilitud.

Por otra parte, mediante el reconocimiento en rueda se pretende la averiguación de la verdad a medio de la identificación del acusado siempre que previamente se ofrezcan

dudas de cualquier entidad, de donde se sigue que si no se plantean éstas no es una diligencia preceptiva.

Es pues una diligencia irreplicable en el acto del Juicio que, aunque no fundamental en el mismo con carácter general, si puede llegar a serlo en los supuestos del artículo 730 de la LECrim y como complemento a la prueba anticipada en los supuestos previstos en los artículos 448 y 449 de dicha Ley. En todo caso dicho acto, sí es esencial en la fase de Instrucción pues habitualmente constituye diligencia determinante para, por ejemplo, pronunciarse sobre la prisión provisional del imputado.

Dicha diligencia suele ventilarse por rutina con un acta impresa, que responde a un formulario rellanado con los nombres de los asistentes y de las personas situadas en rueda de reconocimiento y con la consabida expresión de “reconoce sin género de dudas al señalado con el número....”

Nada impide, a la vista de la importancia de reflejar con precisión las circunstancias de dicho acto, la grabación del acto mediante la correspondiente cámara de video o teléfono móvil, bajo la fe del Secretario Judicial lo que permitiría constatar de forma fehaciente el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 369 de la LECrim ( en especial, las circunstancias exteriores semejantes) y, en su caso, las observaciones o reservas formuladas por el Abogado, pues la ausencia de tales reservas o protestas en el acta sobre deficiencias en el desarrollo de la diligencia, es estimada por el TS como conformidad con su regularidad (STS de 23 de abril de 1990). Dicho reflejo podría limitarse a la realización de fotografías de los integrantes de la rueda que quedarían incorporadas a la correspondiente acta extendida con detalle por el Secretario Judicial.

La posibilidad de documentación de la diligencia por medios de grabación o por fotografías,-en su caso y sin perjuicio de levantar la correspondiente acta escrita-, es plenamente aplicable al resto de diligencias a practicar en fase de Instrucción, desde la diligencia de entrada y registro hasta la diligencia de levantamiento de cadáver, pasando por la diligencia de apertura de correspondencia, aplicándose habitualmente(al menos en Málaga) en la realización de prueba anticipada.

#### D.-INTERVENCIONES TELEFÓNICAS. ALGUNOS PROBLEMAS PRACTICOS PUNTUALES.

Continuamos sin disposición legal que regule una materia tan esencial como las intervenciones telefónicas. Tal y como se señala en la STS de 17 de marzo de 2004 : “Ciertamente, la defectuosa regulación de la injerencia en nuestro ordenamiento, ya puesta de manifiesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Caso Prado Bugallo) de 18 de febrero de 2003 ( TEDH 2003, 6) , y también recogidas por el Tribunal Constitucional en la STC 184/2003 de 29 de octubre ( RTC 2003, 184) (Caso Ollero), no prevé una regulación específica de la disciplina de garantía de esta diligencia, lo que ha obligado a los tribunales de amparo y de casación a conformarla con unos requisitos que la doten de las precisas garantías para lo que se ha realizado una interpretación de los principios constitucionales afectados por la injerencia”.

No voy a entrar a analizar el desarrollo jurisprudencial que ha merecido tales intervenciones, en cuanto a los requisitos fundamentales de dicha medida, que afecta de manera esencial a derechos fundamentales de la persona. Pero sí voy a comentar brevemente dos problemas que se plantean al Juez de Instrucción de forma reiterada

en la adopción de dicha injerencia y que requerirían –al igual que el resto de cuestiones relativas a la intervención telefónica-, de una regulación específica:

A.- por un lado, la duración de la intervención telefónica.

B.- En segundo lugar, el alcance del control judicial de la medida.

Respecto a la duración de la observación telefónica, el artículo 579.3 de la LECrim establece un plazo máximo de tres meses “prorrogable por iguales períodos” sin fijar límite alguno para tales prorrogas, por lo que la intervención telefónica podría prolongarse, en principio, por seis, nueve o más meses.

Algunos autores (MORENO CATENA o ASECIO MELLADO) ponen de manifiesto la contradicción existente entre dicho plazo de tres meses prorrogable y el plazo de un mes previsto en el artículo 302.2 para el secreto de las actuaciones, de forma que, aún considerando la posible de prórroga de dicho secreto, -expresamente admitida por el TC-, estiman difícilmente admisible la prórroga de la intervención más allá de un mes, habida cuenta de la indefensión evidente que se ocasiona al investigado y, en todo caso, una prolongación injustificada de la intervención al no someterse a límite temporal alguno podría provocar dicha indefensión.

Estimo que idénticas argumentaciones utilizadas por el TC para acoger la prórroga del secreto sumarial (SSTC 176/1988) pueden ser utilizadas para justificar y amparar sucesivas prórrogas de las intervenciones telefónicas por tres, seis meses o más. No obstante la solución vendrá dada caso por caso ( ante la ausencia específica de límite temporal), aunque considero no admisibles intervenciones telefónicas excesivamente prolongadas en el tiempo, por incompatibles con la necesaria brevedad de la instrucción penal.

En cualquier caso cuanto mayor sea dicho plazo, mayor debe estimarse la necesidad de que el Juez de Instrucción valore la proporcionalidad y justificación de la medida, de forma más rígida y razonándolo convenientemente en el correspondiente Auto de prórroga de la intervención; con interpretación más estricta de la necesaria fundamentación de la resolución judicial.

Todo ello a la espera de que el legislador determine, entre otros extremos, los límites temporales de la intervención.

Respecto al control de la intervención telefónica por parte del Juez de Instrucción, este se extiende a la determinación de la necesidad de prórroga de la medida pero no en la audición de las conversaciones telefónicas o a la depuración de las mismas, en el sentido de excluir de la causa aquellas conversaciones que no guarden relación con el proceso, de manera que el Juzgado de Instrucción “cumple” si recepciona las grabaciones con su correspondiente transcripción, si el Secretario judicial procede al cotejo de las cintas, haciendo las observaciones sobre su contenido y si se ofrece a las partes la posibilidad de audición de las cintas(Sentencia citada del TS).

#### E.-DEPÓSITO, DESTRUCCIÓN Y REALIZACIÓN ANTICIPADA DE LOS EFECTOS JUDICIALES.

Para terminar, una brevísima referencia a la destrucción y realización anticipada de efectos judiciales ( en la fase de Instrucción), cuestión que me preocupa

especialmente, quizás como consecuencia de la existencia en el Decanato de Málaga de un servicio común de depósito de piezas de convicción.

El artículo 338 de la LECrim establece que los instrumentos, armas, y efectos a que se refiere el artículo 334 (relacionados con el delito) se recogerán de tal forma que se garantice su integridad y se acordará su retención, conservación o envío al organismo adecuado para su depósito. Que, como regla general, al menos en Málaga, será dicho servicio común de piezas de convicción, al que ya las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado se dirigen directamente para el depósito de tales efectos.

Simplemente señalar que la posibilidad contemplada en los artículos 367, ter y siguientes de la LECrim de destrucción y realización anticipada de los efectos judiciales está infrautilizada, siendo realmente excepcional la destrucción de efectos con las condiciones y garantías contenidas en tales preceptos y, desde luego, la realización de tales efectos “sin necesidad de esperar al pronunciamiento o firmeza del fallo” (artículo 367 quáter LECrim).

Dicha posibilidad de destrucción es especialmente interesante en los supuestos de efectos relacionados con delitos contra la propiedad intelectual e industrial, una vez que tales efectos hayan sido examinados pericialmente, según se contempla expresamente en el número 3 del artículo 367 ter a fin de que no haya ninguna duda de la aplicación de tal mecanismo a los referidos delitos.

La destrucción de efectos obliga a dejar “muestras suficientes” y referencia en los autos “de la naturaleza, calidad, cantidad, peso y medida de los efectos destruidos.

Lógicamente no procederá la destrucción de efectos judiciales si estos son de lícito comercio pues, o bien podrán realizarse por anticipado siempre que se cumplan los requisitos del artículo 367 quáter, o bien se realizaran en ejecución de sentencia para la satisfacción de la responsabilidad civil o, en su caso, se devolverán al imputado.

Especialmente en los supuestos de delitos contra la propiedad intelectual e industrial el informe pericial relativo a la efectos intervenidos ha de estimarse esencial, pues no sólo determinará el número, características o valor de los bienes incautados sino que habrá de concretar la ilicitud de tales bienes y la falsedad, en su caso, de los mismos integrando, en consecuencia, una prueba esencial para imputar el correspondiente delito. Su utilidad no sólo se refiere a la destrucción de los efectos intervenidos sino al carácter ilícito de los mismos (por vulneración, por ejemplo, de una patente de invención).

Dicho contenido esencial sugiere la participación de las partes en su desarrollo a fin de evitar toda posible indefensión de forma que, si aún no se ha concretado ninguna imputación, es aconsejable realizar dicha pericial una vez que se haya concretado la misma para permitir la participación del imputado o imputados en su desarrollo.

#### 4.-PROPUESTAS Y CONCLUSIONES:

1.-Unificación y homogeneización, a nivel nacional, de los criterios para el registro de asuntos, con utilización estadística de los datos que constan ya en tales servicios de registro informático (allí donde existan), para determinar el volumen real de asuntos conocido por los Juzgados de Instrucción.

Establecimiento de un sistema unitario de códigos o referencias para el registro de asuntos, no sólo sobre la clase de los procedimientos(DP.,DU, JFI, Sumario...) sino sobre el delito o falta objeto de dicho procedimiento, y ello en la medida de lo posible, ya que estamos ante una calificación inicial a los únicos efectos de registro y, por tanto, claramente provisional.

2.- Eliminación de la posibilidad de incoar Diligencias Indeterminadas, así como de la incoación de dos o más diligencias por el mismo asunto, especialmente en los supuestos de discusión de competencia por aplicación de normas de reparto, conexidad o competencia territorial.

3.- Unificación de las normas de reparto de cada localidad en un solo cuerpo normativo que englobe las normas iniciales y, en su caso, las sucesivas modificaciones posteriores. Con la posibilidad de incluir un anexo con los principales criterios de interpretación contenidos en los acuerdos del Juez Decano resolviendo cuestiones de reparto. El Juez Decano deberá dar traslado de tales Acuerdos a todos los Juzgados de Instrucción de su localidad.

Establecimiento por parte del correspondiente TSJ o, mejor aún, por parte del CGPJ de criterios uniformes sobre reparto de asuntos, ante la disparidad existente en la actualidad( cada localidad tiene sus propias normas de reparto distintas a las del resto de ciudades), al menos ,en lo referente a las reglas fundamentales de distribución de asuntos( reparto al Juzgado que estuviera de guardia el día de los hechos, criterio de las 72 horas anteriores a la guardia, distribución equitativa de las diligencias “vivas”, reparto de intervenciones telefónicas o entradas y registro....).

4.- Digitalización del expediente judicial, preferentemente con carácter previo a la implantación de la NOJ, a fin de facilitar la itineración de asuntos desde las Unidades Procesales de Apoyo Directo (UPAD ) hasta los distintos Servicios Comunes.

Establecimiento de un sistema homogéneo de formularios o modelos estándar a nivel nacional con continua actualización y con obligación de su uso, aunque permitiendo su modificación y adaptación al caso concreto.

Obligación de incorporar los “ficheros externos” elaborados fuera del programa “Adriano” a la correspondiente causa, estableciéndose un sistema de bloqueo o de seguridad que impida el acceso al procedimiento, salvo con la correspondiente clave, en los supuestos de diligencias secretas o cuyo conocimiento deba estar limitado por diversas circunstancias( pieza de protección de testigos...)

5.- Normalización documental del expediente judicial, utilizando técnicas de organización de la información y de la presentación. Cuando el volumen de las diligencias lo aconseje deberá procederse a su encuadernación, indexación y a su resumen.

Se procederá a la formación de las piezas separadas exigidas por Ley( pieza de situación personal, protección de testigos, responsabilidad civil...) pero, además, se abrirán piezas o tomos o volúmenes separados para aquellos documentos cuya homogeneidad de contenido aconseje su tratamiento documental separado( información patrimonial y pericial de alguna persona física o jurídica, documentación aportada por una parte, declaraciones y ofrecimiento de acciones a perjudicados cuando sean numerosos...), haciendo constar su formación mediante diligencia.

Se evitará la unión de documentos que ya consten en las actuaciones, especialmente los auto-testimonios o auto-copias, salvando su descarte mediante diligencia del Secretario Judicial.

6.- Necesidad de definir el modelo de Instrucción para evitar la situación actual de instrucción para el Fiscal sin la práctica intervención de este, lo que da lugar a situaciones anómalas cuando no directamente disparatadas( Instrucciones prolongadas que terminan en archivo, práctica de diligencias interesadas por el fiscal que el Juez de Instrucción no estima necesarias, realización de diligencias por la Policía Judicial interesadas por el juez de Instrucción a petición del Fiscal, que podrían ser solicitadas directamente por este....) .

Si lo que se pretende es que Instruya el Fiscal, habrá de redefinirse la estructura orgánica del Ministerio Fiscal y su Estatuto ( con aumento, desde luego, de la plantilla de Fiscal) y deberá procederse a la creación de la nueva figura del "Juez de garantías". Tal redefinición afectará a la NOJ, pues si la Instrucción es asumida definitivamente por el Fiscal, será necesario redimensionar las UPAD de los Juzgados de Instrucción que serán ahora de los Juzgados de garantías, así como la oficina judicial al servicio de la Fiscalía y sus vinculaciones con los distintos Servicios Comunes.

7.- En los Juicios Rápidos las fuerzas de seguridad del Estado deberán retomar la obligación de tramitar los atestados como Juicios rápidos cuando se den los requisitos para ello, al haberse observado cierto relajamiento en la aplicación de dicha obligación legal. Con independencia de la obligación de los jueces de guardia de recibir todos los atestados con detenido que se le presenten, resolviendo sobre la situación personal de los mismos, habrá de recordarse que la remisión de los atestados de JR debe producirse, preferentemente, antes de las 9,30 horas a fin de permitir la racionalización del trabajo del Juzgado de guardia.

8.- Continuando con los Juicios rápidos sería oportuno que su tramitación se pudiera iniciar, no sólo por atestado, sino también, por denuncia ante el Juzgado, querrela o diligencias preliminares del Ministerio Fiscal.

En el supuesto,-especialmente en el caso de lesiones-, de que existan dudas sobre la calificación del delito deberá optarse por la transformación en Diligencias previas. Igualmente si las dudas surgen respecto a la responsabilidad civil esta deberá posponerse, en el caso de que se dicte Sentencia de conformidad, a la fase de ejecución de sentencia.

Habrá que dar una solución a la acumulación y demora de las ejecutorias, la gran olvidada de la reforma de los Juicios rápidos pues, de nada sirve tramitar el procedimiento hasta sentencia en pocos días si su ejecución se retrasa varios meses o, incluso, más de un año( incluidas las sentencias de conformidad dictadas en el propio servicio de guardia).

9.- Deberá emplearse la posibilidad de grabar o, de no ser posible, reflejar por medios fotográficos en la correspondiente acta por parte del Secretario Judicial, el resultado de diligencias esenciales de la Instrucción, como el reconocimiento en rueda, la diligencia de levantamiento de cadáver, la apertura de correspondencia...y, por supuesto, la prueba anticipada.

10.-Con relación a las intervenciones telefónicas, resultaría indispensable contar ya con una regulación legal específica que normalice tan importante diligencia de Instrucción. En todo caso, y con la regulación actual, no existe límite temporal específico respecto tal medida, aunque no son admisibles intervenciones excesivamente prolongadas en el tiempo, incompatibles con la necesaria brevedad de la Instrucción, lo que habrá que determinar caso por caso.

Respecto al control judicial, este no puede extenderse a la audición general de las conversaciones o a la depuración de las mismas, excluyendo aquellas que no tienen relevancia para el objeto del procedimiento.

11.- Deberá extenderse la posibilidad, cuando corresponda legalmente, de proceder a la destrucción y realización anticipada de efectos judiciales, al amparo de lo establecido en los artículos 367 ter y ss de la LECrim., medida a la que la mayoría de Jueces de Instrucción son reacios.

En el supuesto de que fuere necesario un informe pericial sobre dichos efectos judiciales, y especialmente, en los supuestos de delitos contra la Propiedad Intelectual o Industrial, sería oportuno esperar a la concreción de la imputación, para permitir la participación de las partes, especialmente de la defensa, en la elaboración de dicho informe pericial.

[Volver a índice ponencias](#)  
[Volver a índice general](#)

---

### **III) MIGUEL ÁNGEL TORRES SEGURA**

#### **PROBLÉMÁTICA ESPECÍFICA DE LA INSTRUCCIÓN DE CAUSAS COMPLEJAS. CONCLUSIONES.**

##### **A) CUESTIONES TÉCNICAS.**

1) Sería adecuado que el sistema informático permitiera que varias personas pudieran acceder al programa informático y trabajar conjuntamente en el mismo procedimiento teniendo cada uno su ámbito de actuación separado.

2) También sería conveniente que el programa informático permitiera la búsqueda de resoluciones por motivos o por interesados para facilitar su localización.

3) Se estima que sería muy útil contar con el procedimiento y la documentación intervenida escaneada para facilitar su manejo.

##### **B) CUESTIONES DE TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.**

1. Necesidad de elaborar un índice del procedimiento muy minucioso.

2. También es conveniente contar con archivos informáticos de declaraciones y resoluciones, así como de ser posible con los informes policiales en soporte informático de cara a facilitar la búsqueda y evitan el manejo de los tomos.

3. En el procedimiento principal se debe de evitar que se unan la multitud de notificaciones a las partes elaborando las correspondientes piezas o anexos o legajos con las notificaciones a las partes.

4. Se deben de hacer piezas separadas en todo lo que así sea posible, no sólo de situación personal y responsabilidad civil, sino de administración judicial, de documentos, expedientes administrativos, etc.

5. Todo debe de estar foliado.

### C) CUESTIONES EN RELACIÓN A LAS PARTES PROCESALES.

1. Las partes deben de aportar copias de sus escritos para los traslados como es preceptivo sin que sea excusa que haya multitud de partes personadas.

2. En cuanto a la designación de particulares en los recursos de apelación, hay que hacer mención a dos cuestiones.

a) Las partes deben de designar los particulares concretos, con mención expresa al número de folio y no resulta admisible la utilización de fórmulas tales como por ejemplo remitirse a “las declaraciones de los testigos que obran en la causa” o “todo lo que haya en los autos relativo a un imputado” sin mayores especificaciones.

b) Existen dudas sobre sí es obligado incluir todos los particulares que se designan por las partes en el recurso de apelación (art. 766). Entiendo que el Juzgado no es un mero fotocopador al servicio de las partes con el consiguiente coste de tiempo, dinero y personal. Una solución es la aplicación del 225 del sumario ordinario que determina que se podrá pedir al Juez que sean incluidos en el testimonio los particulares que crean procedente incluir y el Juez resolverá sobre lo solicitado. En cualquier caso, siempre puede aplicarse el art. 11.2 de la L.O.P.J. sin olvidar que no es admisible sin más solicitar testimonio de todo el procedimiento y siempre se puede aplicar el art. 766.3, que la Audiencia reclame las actuaciones para su consulta.

3. Las partes tienen el deber de conocer el procedimiento, no se puede pedir a los funcionarios, ni en respuesta a escritos, que se informe acerca de donde está algún aspecto concreto del procedimiento.

#### 4. Problemas con las personaciones

a) Es preciso ser estricto con las personaciones, como acusador popular, particular, y otras formas anómalas como interesado, tercero, posible imputado, etc. Resulta necesario limitar el número de partes a las que sea imprescindible y este absolutamente justificado.

b) Cada parte debe de decir en que concepto se persona y justificar en su caso que es perjudicado u ofendido (interés directo), pues en procedimientos normales puede existir la tendencia de admitir todo tipo de personaciones en tanto no suscita controversias.

[Volver a índice ponencias](#)  
[Volver a índice general](#)

---

#### IV) CARMELO MARTÍN ALCAIDE

- A. *El Documento Digital Y El Hiperdocumento.*
- B. *La Grabación De Vistas Y Comparecencias.*
- C. *La Videoconferencia.*

##### EL DOCUMENTO DIGITAL Y EL HIPERDOCUMENTO.

El concepto de documento viene experimentando una profunda transformación que corre en paralelo al avance de las denominadas nuevas tecnologías de la comunicación.

La propia definición que contiene el artículo 26 a los efectos del Código penal por la que se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica; en su día novedosa, hoy precisa de un enfoque más acorde con el estado actual de la llamada sociedad de la información.

Alejados de consideraciones propias de la dogmática jurídico penal, vamos a realizar un somero repaso del estado actual sobre el llamado documento digital; y, más en concreto, el llamado hiperdocumento. Para ello, vamos a seguir las interesantes aportaciones que se contienen en la tesis doctoral de Dña. María Jesús Lamarca Lapuente, Directora del Centro Cultural Puerta de Toledo del Ayuntamiento de Madrid y que lleva por título: Hipertexto: El nuevo concepto de documento en la cultura de la imagen.

De modo que un documento es, esencialmente, información, la materialización de un mensaje o el soporte de una información. Un documento, no es ni más ni menos, que un soporte para transferir información. Para la ciencia de la documentación, el documento es a la vez medio y mensaje de información y conocimiento. De esta manera, el documento se caracteriza por una triple dimensión: el soporte físico o material, el mensaje informativo y la posibilidad de transmisión o difusión de este conocimiento. (J.A. Martínez Comeche), (J. López Yepes), (R. Coll-Vinnet y F.J. Bernal Cruz).

Según el soporte material podemos realizar la siguiente clasificación:

- papel: (libros, revistas, folletos, etc.)
- material químico (películas)
- material magnético (cintas de vídeo, disquete de ordenador, casetes, etc.)
- soportes ópticos (CD-ROM, DVD, video-discos, etc.)
- material plástico (microformas: microfichas)

Según el mensaje informativo:

por la forma de expresión del contenido

Documentos textuales

Documentos no textuales:

Gráficos (mapas, planos, etc.)

Sonoros (cintas, discos, etc.)

Iconográficos (cuadros, diapositivas, fotografías, etc.)

Audiovisuales (películas, vídeos, etc.)

Informáticos (legibles por ordenador)

Tridimensionales o plásticos (esculturas, etc.)

Compuestos o multimedia (cuando el documento combina varios de los anteriores):  
por el nivel y rigor del contenido

científicos

técnico-profesionales

culturales-divulgativos

sociales

por la transformación del contenido

primarios: originales

secundarios: hacen referencia a los primarios (bibliografías, catálogos, índices, sumarios, etc.)

terciarios: tienen estructura formal de secundarios, pero contenido primario (diccionarios, enciclopedias, léxicos, tesauros, etc.)

mixtos: tienen elementos primarios y secundarios (bibliografías comentadas, resúmenes o abstracts, etc.)

Según la posibilidad de transmisión o difusión:

social:

públicos

reservados

inéditos

personales

temporal

periódicos

no periódicos

Documento electrónico/Documento impreso:

El término electrónico empezó a cobrar importancia en documentación cuando proliferaron los medios audiovisuales y los bibliotecarios y documentalistas se dieron de bruces con el problema de catalogar una serie de documentos especiales, sin saber en un principio si atender a la clase de soporte (librario o no librario) o a la clase de signo en que se expresaba el contenido (textual o no textual). Una casete, por ejemplo, podía contener únicamente música, pero también podía ser un libro-audio, e incluso, muchas veces llegaba la casete empaquetada junto al libro impreso formando una unidad.

La proliferación de los medios audiovisuales junto a los tradicionales medios impresos, hizo que se estableciera una oposición clara entre documentos electrónicos y documentos no electrónicos, puesto que era importante conocer si los documentos necesitaban la mediación de algún aparato electrónico auxiliar o, si por el contrario, eran legibles de manera directa sin la mediación de éste.

Un documento electrónico difiere de un documento impreso en el material que lo conforma. Tablas de cera o arcilla, papiro, pergamino y papel han abierto paso a los discos y cintas magnéticas (casete, cinta de vídeo, disquete, disco duro de un ordenador, tarjetas de memoria, etc.) y a los discos ópticos (CD-ROM, DVD, etc.) que se imprimen y leen mediante láser sin que exista un contacto directo con el soporte. Ambos, documento impreso y documento electrónico, pueden contener el mismo texto, lo que cambia es el soporte.

Un documento electrónico es aquel contenido en un soporte electrónico que, para su visualización requiere una pantalla textual, una pantalla gráfica, y/ o unos dispositivos

de emisión de audio, vídeo, etc; según el tipo de información que contenga. En algunos casos también se precisa la mediación de un ordenador (cuando la información está digitalizada), en otros no (si se trata de información analógica).

Documento digital/ documento analógico

A menudo se identifica un documento electrónico con un documento digital, sin embargo, no son la misma cosa. Los términos electrónico y digital no son sinónimos, aunque suelen utilizarse como tales en los pares biblioteca electrónica/ biblioteca digital, libro electrónico/ libro digital, edición electrónica/ edición digital, información electrónica/ información digital, documento electrónico/ documento digital, etc.

Todo documento digital es un documento electrónico pero no ocurre lo mismo al revés, no todo documento electrónico es un documento digital. Un documento electrónico puede ser bien analógico, bien digital. Documentos electrónicos son, por ejemplo, una cinta de casete o una cinta de vídeo, que precisan de un dispositivo electrónico para su lectura, pero no son digitales. Lo que distingue un medio electrónico de un medio digital es, por una parte, la forma en que está codificada la información y, por otra, la necesaria mediación de un ordenador para descodificar esta información. En el caso de un documento digital, la información está codificada en bits, y para leer, visualizar o grabar la información se precisa de un dispositivo que transmita o grabe información codificada en bits. Al representarse digitalmente, los datos de entrada son convertidos en dígitos (0,1) inteligibles para la máquina y no para los sentidos humanos; y a la salida, otro dispositivo los convertirá en señales analógicas, inteligibles para los sentidos humanos. Un documento digital es, pues, aquél que contiene la información codificada en bits.

De esta manera, las distintas morfologías de texto, imagen y sonido se pitagorizan y se integran en una: la forma digital, ceros y unos. En realidad, los bits no son inmateriales, sino que se trata de electrones que se mueven en los pequeños chips de silicio de la memoria de los ordenadores y otros dispositivos. Los archivos grabados en los chips de memoria del ordenador u otros dispositivos sí ocupan lugar y prueba de ellos es que frecuentemente se saturan los discos duros de nuestros ordenadores, los CDs y DVDs gravables, las tarjetas de memoria de nuestras cámaras fotográficas digitales, etc.

La dicotomía, pues, no sólo se establece entre documento impreso y documento electrónico, sino también y dentro de los propios documentos electrónicos, entre documento digital y documento analógico.

Es claro que los medios analógicos (libros, periódicos, revistas, folletos, etc.) conviven hoy con los medios digitales a pesar de que se habla de que vivimos en la sociedad de la información entendiéndola ésta como eminentemente digital, basada en el uso de los ordenadores y las redes de transmisión de datos. Existe un factor clave que favorece el avance de la información digital: la producción, distribución, acceso y reusabilidad (esto es, la facilidad de selección, recuperación, reproducción y transmisión) es mucho más sencilla, accesible, rápida y barata que la de la información impresa, sin embargo, la tecnología digital no va a sustituir a la tecnología impresa, como tampoco la imprenta acabó con nuestros cuadernos y notas manuscritas. Muchos escritores actuales siguen escribiendo a mano, otros permanecen aferrados a sus viejas máquinas de escribir manuales o electrónicas y, los más, se han lanzado a los

procesadores de texto, aunque pocos novelistas cuelgan sus obras en las redes y sí lo hacen muchos autores e investigadores con sus textos científicos.

La industria del libro, la prensa y las revistas impresas aumentan de forma imparable favorecidas también por la digitalización de los procesos de impresión. También crecen la prensa y las revistas digitales en línea, los e-books y los libros digitales, pero la explosión digital ha llegado a través del hipertexto, ya que la digitalidad es una condición esencial para la existencia de éste. La tecnología de la imprenta, la tecnología electrónica y la tecnología digital conviven en el tiempo, la elección de una u otra dependerá de la finalidad que se le quiera dar a la información, del tipo de información que procesemos o precisemos y de las preferencias de autores, lectores y/o usuarios. La portabilidad y facilidad de lectura que ofrece una novela impresa, no puede competir con su lectura en un medio electrónico (por lo menos con las tecnologías existentes hasta el momento) y, sin embargo, es más fácil y útil consultar una obra de referencia cuando se encuentra en formato digital y se actualiza asiduamente en la red (prueba de ello es que las enciclopedias, diccionarios y bases de datos de todo tipo pasaron rápidamente del papel al CD-ROM cuando nació este nuevo medio, y del CD pasaron pronto a la Web). De igual manera coexisten las bibliotecas tradicionales junto a las bibliotecas digitales, aunque el crecimiento de éstas últimas es inconmensurable y, por el momento, ambas son necesarias ya que tienen distintas funciones y usuarios.

En cualquier caso, lo que nos interesa traer a colación aquí es que documento es tanto un libro impreso en papel, como un archivo informático; y tanto el que está contenido en un soporte físico como el que forma parte de una red.

#### Documento virtual

El desarrollo de la tecnología informática y digital, unida al desarrollo de la Web, ha traído como colofón otra serie de términos como el de documento virtual, que a veces se presenta como una voz homóloga a documento digital. Sin embargo, un documento virtual es un tipo concreto de documento digital, puesto que no todos los documentos digitales son virtuales.

Los documentos digitales pueden ser estáticos y persistentes o pueden ser generados dinámicamente y ser virtuales. Un documento virtual es un documento para el que existe un estado no persistente y en el que algunas o todas sus instancias se generan automáticamente en un lapso de tiempo. Un documento virtual puede entonces consistir de múltiples páginas, una visita guiada, applets de Java y puede tener o no tener enlaces (esto es, puede o no ser hipertextual). El contenido puede definirse mediante etiquetas o tags, una plantilla de documento, un programa informático, una consulta a una base de datos u otras muchas aplicaciones. Los documentos virtuales han emergido al albur de la interactividad y del deseo de obtener y recuperar documentos "a la carta", particularmente en la Web.

Hasta el nacimiento de la WWW, el acceso a la información ha consistido en la recuperación de copias electrónicas de los documentos de un gran depósito de información relativamente estática. El término estático no se refiere aquí a la estabilidad de los documentos -que en la WWW se modifican y actualizan constantemente, cambian de lugar, desaparecen, etc.- sino a que el documento ya existe y tiene unos límites bien definidos. Lo que sucede ahora es que el acceso a la información se realiza a través de la manipulación de una gran colección de fuentes y recursos de información

diferentes y que algunos de esos recursos son documentos y otros son procesos que crean documentos. Viene aquí a colación el porqué a veces se emplea el término recursos electrónicos en lugar de aludir simplemente a documentos. La Web ofrece distintos tipos de información además de documentos: junto a los documentos en sentido tradicional o formando parte de ellos, es corriente encontrar programas y aplicaciones informáticas, eventos y servicios de todo tipo: formularios interactivos, foros de discusión, listas de distribución, libros electrónicos, buscadores, traductores e indizadores automáticos, etc. Se trata de información dinámica que genera otro tipo de información en un determinado punto en el tiempo.

Ejemplos de este tipo de documentos virtuales son los que se generan cuando utilizamos un buscador que automáticamente crea una página web que no existía materialmente hasta el momento en que nosotros hemos solicitado una consulta a la base de datos de dicho buscador, la página web traducida generada por un programa de traducción automática en el que hemos introducido la URL del documento en la lengua original, un resumen de un documento nacido por obra y gracia de un programa que lleva a cabo resúmenes automáticos en línea, etc. La información contenida en dichos documentos sólo se hace factible eventualmente y se genera y materializa en ese determinado espacio de tiempo en que el usuario realiza alguna acción. El papel del usuario pasa de ser lector a ser participante activo e, incluso, podríamos denominarle autor o cuando menos, ¿autor virtual?

El nacimiento de este nuevo tipo de documentos establece una nueva dicotomía entre los términos documento real/ documento virtual.

Documento real: es el que se puede consultar sin ningún cambio, esto es, en su estado presente, actual.

Documento virtual: es el documento que no es un documento real, pero que contiene los datos específicos necesarios para producirlo. Se trata de una colección no organizada de bloques de información, junto con las especificaciones necesarias (herramientas y técnicas) que permiten la generación de un documento real. (Se entiende aquí por bloque de información un fragmento de documento, dado sobre un medio, caracterizado por un modelo conceptual e insertable en un documento real. Una vez que existe un conjunto de bloques de información, el edificio de un documento real toma forma al seleccionar los bloques pertinentes organizándolos y ensamblándolos).

Documento virtual = Bloques de información + métodos que permiten la generación de una secuencia final de estos bloques

El término virtual se entiende aquí como un estado de posibilidad, ser en esencia o potencia, pero no en acto, tal y como lo entendían los escolásticos y tal como se usa hoy en informática. Por ejemplo, al emplear el término "memoria virtual", se indica la memoria de que dispone funcionalmente un usuario dado, sin tener en cuenta la estructura física o lógica usada. La palabra proviene del latín medieval "virtualis" que a su vez deriva de "virtus" (fuerza, potencia). Pierre Lévy en ¿Qué es lo virtual? afirma con más o menos claridad que lo virtual poco tiene que ver con lo falso, lo ilusorio o lo imaginario y que lo virtual no se opone a lo real, sino a lo actual:

"En cuando a lo virtual, no se opone a lo real sino a lo actual. A diferencia de lo posible, estático y ya constituido, lo virtual viene a ser el conjunto problemático, el nudo

de tendencias o de fuerzas que acompañan a una situación, un acontecimiento, un objeto o cualquier entidad y que reclama un proceso de resolución: la actualización"(...). "La actualización aparece entonces como la solución a un problema, una solución que no se contenía en el enunciado. La actualización es creación, invención de una forma a partir de una configuración dinámica de fuerzas y finalidades"(..). "Lo actual no se parece nada a lo virtual: le responde"(...)."Pero ¿qué es la virtualización? No nos referimos a lo virtual como manera de ser, sino a la virtualización como dinámica. Consiste en el paso de lo actual a lo virtual, en una 'elevación a la potencia' de la entidad considerada. La virtualización no es una desrealización, sino una mutación de identidad, un desplazamiento del centro de gravedad ontológico del objeto considerado: en lugar de definirse principalmente por su actualidad, la entidad encuentra así su consistencia esencial en un campo problemático. Virtualizar una entidad cualquier consiste en descubrir la cuestión general a la que se refiere, en mutar la entidad en dirección a ese interrogante y en redefinir la actualidad de partida como respuesta a una cuestión particular".

Para Pierre Lévy:

"El hipertexto contribuye a producir acontecimientos de actualización textual, de navegación y de lectura. Sólo estos acontecimientos están verdaderamente situados. El imponderable hipertexto no tiene un lugar y necesita soportes físicos importantes para subsistir y actualizarse".

Podemos distinguir 2 tipos de documentos virtuales:

Documento hipertextual: se trata de una subclase de documento virtual. Está compuesto de bloques de información hipertextual que tienen conexiones predefinidas. Los enlaces contenidos en estos bloques conducen a otros bloques. El método que permite construir de un documento real un hipertexto es que el usuario navegue a través del documento. Un documento hipertextual es, por definición, un documento virtual porque su forma final depende enteramente de los deseos del usuario, no está presente. La ruta tomada en la visita al documento no está predeterminada, la decide y lleva a cabo el usuario. Un caso particular de un documento hipertextual es aquél que contiene un sólo enlace al final de cada página y éste conduce a la página siguiente. En este caso, el documento hipertextual coincide con el documento real.

Documento hipertextual = bloques de información hipertextual + navegación del usuario.

Documento conceptual: es un documento virtual a partir del cual es posible construir un documento real dinámicamente y en algún momento que el usuario lo solicite. Los bloques de información que componen un documento conceptual pueden tener varios formatos. Los bloques se seleccionan por medio de su contenido semántico (metadatos y otros lenguajes estructurados de contenido). El documento puede obtenerse vía Internet o fuera de línea (CDROM, DVD, disco duro, disquete). Los métodos usados para crear un documento real se deben a un programa (por ejemplo, un motor de búsqueda) y a las especificaciones del usuario. El programa es responsable de seleccionar los bloques de información, organizándolos y ensamblándolos, pero obedeciendo a datos específicos definidos por el usuario.

Documento conceptual = bloques de información + programa o motor conceptual y datos específicos

El proceso de creación de documentos reales a partir de documentos conceptuales pasa por 3 fases: la primera es la fase de recuperación de información; la segunda es la creación de la estructura del documento real por medio de filtros que se aplican a los bloques de información recuperados, el ordenamiento y el montaje de éstos; y la tercera es mostrar el documento por medio de una interfaz (por ejemplo, mostrar el código HTML en un navegador). Para hacer esto necesitamos no sólo una aplicación informática o un motor de búsqueda, sino también que los bloques de información contengan etiquetas de contenido, metadatos o cualquier otro tipo de metainformación que el motor de búsqueda pueda extraer. En realidad, un documento hipertextual puede ser capaz de generar un documento conceptual si incluye la metainformación necesaria, y el documento generado dinámicamente mediante el uso de esa metainformación, también puede ser hipertextual, si la información generada posibilita enlazar con otros bloques de información relacionada.

Los documentos virtuales y, por lo tanto, quedan incluidos aquí los documentos hipertextuales, pueden ser estáticos o dinámicos, y dentro de este dinamismo podemos encontrar distintos grados de interactividad dependiendo de las posibilidades que le ofrezcan al usuario.

Por otro lado, los documentos virtuales pueden ser de dos tipos:

homogéneos: si todos sus elementos provienen del mismo documento fuente. Así, todos ellos tienen el mismo autor o grupo de autores, el tamaño y estilo de los bloques de información es similar y poseen un dominio ontológico único.

heterogéneos: documentos compuestos de bloques de información que pueden tener orígenes diferentes (por ejemplo, un CD-ROM, diversas fuentes de Internet, etc. y, por lo tanto, varios autores). El tamaño y estilo de los bloques de información varía y el dominio ontológico es múltiple, pudiendo existir ambigüedades ya que los documentos fuente no se han atendido a una semántica controlada uniforme.

La heterogeneidad de los formatos de texto existentes nacidos al embate de la edición digital, hizo necesario el establecimiento de una serie de estándares y normas para homogeneizar los formatos con el fin de que los documentos se pudieran intercambiar entre distintas aplicaciones y para que pudieran circular por las redes telemáticas, ese fue el origen de los llamados documentos estructurados. La estructura se lleva a cabo a través de las etiquetas o tags de los llamados lenguajes de marcado. Existen 2 tipos de marcas, unas que definen la estructura formal del documento (por ejemplo, las marcas del lenguaje HTML o HyperText Markup Language que hacen posible la estructura hipertextual no secuencial de los documentos de la Web) y otras que definen la estructura del contenido o estructura conceptual (es el caso de los metadatos también llamados datos sobre datos).

Existen, pues, 2 tipos de documentos estructurados:

documentos con estructura formal: documentos hipertextuales (documentos HTML, XML, SGML, etc.)

documentos con estructura del contenido: (documentos RDF, documentos con metadatos, etc.)

#### Una nueva Tipología de Documentos

Vemos que la definición de documento debe ser lo más amplia posible, ya que tiene que integrar una gran variedad de soportes, formatos y distintas morfologías. La tipología de los documentos también se va ampliando a medida que surgen nuevas formas y tecnologías de lectura y escritura, nuevas formas de acceso y recuperación del documento, nuevas formas de estructurar la información y nuevos modos de interacción por parte del usuario. A la escritura manuscrita a través de diversos dispositivos (cuñas, pinceles, cañas, plumas, lápices, bolígrafos), le han seguido la tecnología de la imprenta, las máquinas de escribir y otros dispositivos electrónicos, los ordenadores y las redes telemáticas. Todos estos medios de escritura conviven hoy en el tiempo. Los sistemas de gestión de hipertextos, los lenguajes hipertextuales, los lenguajes estructurados y el gran hipertexto -la Web- han incrementado la escala de los sistemas de recuperación de la información y han introducido nuevas nociones y nuevos tipos de documentos. Podemos, pues, ampliar la tipología clásica de los documentos incluyendo nuevos tipos como los siguientes:

Según la naturaleza del soporte:

físico:

papel, película...

soportes magnéticos

Videocasete o Video tape (analógico)

Radio casete o Audio tape (analógico)

Casete digital o Digital tape

Mini DV

Disquetes o Floppy Disk

Discos Zip o Zip Disc

Audio MiniDisc

Tarjetas de Memoria

Discos duros

soportes ópticos

CD-Audio

CD-ROM

DVD

virtual (en línea, aunque, por supuesto no es inmaterial, siempre necesita un soporte físico donde alojarse como es la memoria o disco duro del ordenador que hace las funciones de servidor de la red)

Según el estado del mensaje informativo:

documentos reales

documentos virtuales:

documentos hipertextuales

documentos conceptuales

Según la posibilidad de transformación del contenido por parte del usuario:

documentos estáticos

documentos dinámicos (permiten la interactividad del usuario y pueden generarse mediante diferentes aplicaciones, formularios, motores de búsqueda, agentes inteligentes, etc.)

Según la tecnología de lectura/escritura:

documentos manuscritos

documentos impresos (fruto de la tecnología de la imprenta)

documentos electrónicos (fruto de la tecnología electrónica)

documentos digitales (fruto de la tecnología digital)

Según el tratamiento previo de los datos contenidos en el mensaje informativo:

documentos estructurados

por medio de marcas formales (documentos HTML, XML, SGML, etc.)

por medio de marcas de contenido (documentos RDF, metadatos, etc.)

documentos no estructurados

Según la estructura del mensaje informativo:

documentos secuenciales

documentos hipertextuales

Según la morfología del mensaje informativo:

documentos hipertexto (datos textuales)

documentos hipermedia (datos multimedia)

Según la posibilidad de manipulación del mensaje informativo:

documentos abiertos (el lector / usuario puede añadir comentarios y anotaciones, agregar enlaces, etc.)

documentos cerrados

Según la posibilidad de difusión en las redes telemáticas:

documentos de sistemas independientes, autóctonos o cerrados de hipertexto (sin posibilidad de integración en una red, como los elaborados por un programa autónomo de gestión de hipertextos)

documentos de sistemas abiertos de hipertexto (para su integración en la red)

Según la codificación del mensaje informativo:

documentos analógicos

documentos digitales

Según el tipo de acceso al documento:

documento local (el acceso se realiza a través de un soporte físico como es el disco duro del ordenador o a través de algún periférico)

documento remoto (el acceso se realiza en línea a través de una red)

Según el contenido del mensaje informativo:

textos

publicaciones seriadas

bases de datos

aplicaciones informáticas

boletines de noticias

listas de discusión

foros

mensajes electrónicos

portales

buscadores

blogs

wikis

etc.

Según la posibilidad de acceso, transmisión o difusión:

social

documentos públicos

documentos privados

temporal:

documentos permanentes

documentos transitorios

espacial

documentos en línea

en una Intranet o red independiente

en Internet

documentos fuera de línea

Según el protocolo de Internet utilizado para el acceso en línea al documento:

documentos http

documentos ftp

documentos telnet

documentos gopher

documentos vía correo electrónico

documentos vía news

documentos vía rss

etc.

Según la autoría:

documentos individuales

personales

institucionales

corporativos

documentos colectivos

no participativos (intervienen varios autores, pero no es posible la participación de los lectores)

participativos (es posible la participación de los lectores como en el caso de los wikis, redes sociales, etc.)

moderados (publicación previo filtrado por moderador)

no moderados (publicación directa sin intermediarios).

Según la dirección de la comunicación establecida

unidireccional (comunicación uno a muchos: emisor → receptores)

bidireccional (comunicación uno a uno: emisor ↔ receptor)

multidireccional (comunicación muchos a muchos: emisores ↔ receptores)

Según el tipo de comunicación establecida

Comunicación interpersonal

Comunicación sincrónica: chats, redes P2P, muds y juegos en red, etc.

Comunicación asincrónica: e-mail, listas de distribución, grupos de noticias, foros de debate, wikis, redes sociales, etc.

Comunicación colectiva

Medios globales: portales, índices y directorios, buscadores, etc.

Medios individuales: Páginas personales, blogs, páginas de asociaciones, instituciones y empresas.

La lista anterior no pretende ser exhaustiva, tan sólo es un ejemplo de cómo la tecnología digital y las redes telemáticas han dado paso a nuevas concepciones teóricas y prácticas del documento, y a la necesidad de establecer tipologías de nuevo cuño.

Del documento al hiperdocumento

Como hemos afirmado anteriormente, un documento hipertextual es un tipo de documento digital. No todos los documentos digitales son necesariamente hipertextuales, aunque todos los documentos hipertextuales son digitales. No es posible la hipertextualidad sin la tecnología informática y digital. Por su parte, las redes telemáticas amplían aún más las funcionalidades hipertextuales al hacer posible la conexión de documentos localizados en nuestro ordenador (o en un dispositivo periférico) con otros documentos on line. La Web (con su lenguaje de marcas HTML para estructurar la información de forma hipertextual, no en vano estas siglas significan Hypertext Markup Language) se ha convertido hoy en el hipertexto por excelencia ya que permite conectar millones de documentos en una red mundial.

Un documento hipertextual es también un documento estructurado formalmente (y puede estarlo conceptualmente). La tecnología hipertextual, gracias a las conexiones establecidas por los enlaces, determina una estructura que permite al lector trascender la secuencialidad ofreciendo nuevas posibilidades de lectura y acceso al documento. Mediante un simple clic de ratón, el lector puede navegar por los nodos de información, saltar de un documento o de una parte de un documento a otro u otra parte, e incluso puede obtener información adicional accediendo a otros documentos situados en redes

locales o remotas. A la nueva estructura se une la posibilidad de diferentes formas de acceso que trascienden la secuencialidad propia de los documentos impresos. El documento hipertextual se convierte en una especie de base de datos que permite decidir el orden en que queremos leer la información, pudiendo ser también manejada por un programa de búsqueda.

Así pues, dos son los factores que caracterizan a un documento hipertextual frente a otro tipo de documentos:

una nueva estructura

y nuevos medios de acceso a la información

El hipertexto constituye una nueva forma de estructurar la información que se puede representar como una red de nodos interconectados. La estructura puede ser más o menos compleja e integrar distintos tipos de relaciones como son: relaciones de tipo asociativo, relaciones referenciales, relaciones jerárquicas, etc; además de las tradicionales relaciones secuenciales propias del medio impreso.

Las conexiones o enlaces son las que permiten al usuario elegir diferentes rutas y formas de acceso, navegar aleatoriamente por los distintos nodos de información o ir directamente a la información que precisamos sin tener, necesariamente, que hacer el recorrido paso a paso, secuencia a secuencia. Es el usuario quien escoge la ruta a seguir.

El concepto de hiperdocumento se ha relacionado con estos posibles recorridos o itinerarios de consulta del hipertexto. En este sentido lo definen Juan Antonio Pastor Sánchez y Tomás Saorín Pérez en su artículo El hipertexto documental como solución a la crisis conceptual del hipertexto. El reto de los documentos cooperativos en redes:

"Por hiperdocumento no entendemos el conjunto de documentos (abstraídos en nodos de información) existentes en la red de hipertexto. El hiperdocumento será la reunión y posterior elaboración de información, que responda a una necesidad de información determinada, extraída de los nodos o puntos de la red que se han consultado a través de los enlaces entre los mismos".

Según esta definición, Sánchez y Saorín identifican hiperdocumento con el documento virtual hecho real por medio de la ruta elegida por el usuario al recorrer los distintos nodos de información.

Sin embargo, otros autores entienden por hiperdocumento cualquier documento con prestaciones hipertextuales. En este sentido lo entiende Martín en su obra *Hyperdocuments & How to Create Them*:

"El término hiperdocumento se refiere a un documento electrónico que combina hipertexto con gráficos, la posibilidad de sonido, animación, o vídeo, y otros tipos de software... con el software para hiperdocumentos podemos crear 'documentos inteligentes' que guíen a los usuarios, integren sistemas de inteligencia artificial o expertos, y puedan adaptarse a las necesidades de los usuarios. Muchos documentos separados pueden ser enlazados electrónicamente".

Y de igual manera lo define Lluís Codina en "El libro digital y la www", entendiendo hiperdocumento como contracción de documento hipertextual, para quien:

"un hiperdocumento es un documento digital complejo, formado por un conjunto de elementos no necesariamente homogéneos, dotado de una composición interna y que se puede leer, indistintamente, de una manera secuencial o no secuencial. Sinónimo: Hipertexto".

En la definición de hiperdocumento tiene mucho que ver lo que entendamos por documento dentro de la estructura hipertextual constituida por nodos, enlaces y anclajes. Los primeros hipertextos fueron creados por sistemas de gestión de hipertextos independientes y autónomos. Cada documento hipertextual o hiperdocumento estaba constituido por una red de nodos interconectados. En una red independiente no existen problemas, ya que cada nodo (o grupo de nodos almacenados como uno) de información de la red constituye un documento y el conjunto de todos los documentos de la red hipertextual es lo que se denomina hiperdocumento. El hiperdocumento estaría constituido por el conjunto de nodos, enlaces, anclajes, la estructura de navegación, las funciones de ayuda, etc.

En este sentido, son útiles las definiciones de nodo y documento ofrecidas por el World Web Consortium en Hypertext Terms, que interpreta estos términos como sinónimos dentro de un sistema hipertextual cerrado:

"Documento: Un término para un nodo en algunos sistemas (por ejemplo Intermedia). Otras veces se usa como un término para una colección de nodos sobre temas relacionados, accesible, almacenado o distribuido como uno."

Nodo: Una unidad de información. También conocida como un marco "frame" (KMS), tarjeta "card" (Hypercard, Notecards). Usado con este especial significado en los círculos hipertextuales: no confundir con 'nodo' en el sentido de 'servidor de red'. Para hacérselo más fácil al usuario, nosotros usamos el término "documento" en este sentido por ser el término más cercano, dejando a un lado la palabra hipertexto".

Así pues, en el ámbito de una estructura hipertextual, podemos definir un documento como un conjunto de información independiente, que siempre aparece junta, y que constituye una unidad de almacenamiento o archivo. Un documento equivale a un archivo individual. Un documento puede contener varios nodos, e incluso, ser un nodo.

Un nodo es un segmento de información que entra en relación con otro u otros nodos. Cada nodo pertenece únicamente a un documento, que puede estar formado por uno o varios nodos. Los nodos son, pues, los elementos que contienen la información o las unidades básicas del hipertexto y pueden estar compuestos de un sólo tipo de datos de información o de la conjunción de varios medios: texto, gráficos, imágenes, secuencias de audio o vídeo, etc. Así pues, los nodos tienen diferentes formas: partes/todo, texto/imagen. Pueden ser documentos de sólo texto o documentos multimedia.

Podemos definir documento como cada uno de los nodos (o conjunto de nodos almacenados como una unidad) de la red hipertextual e hiperdocumento como el conjunto de todos los documentos de la red hipertextual, incluyendo también las herramientas que permiten la navegación y búsqueda, y los demás elementos y componentes que conforman toda la estructura hipertextual. El problema surge cuando

se trata de una red abierta y los nodos o documentos que pertenecían a un hiperdocumento concreto, se enlazan a documentos correspondientes a hiperdocumentos diferentes. ¿En qué consiste ahora el hiperdocumento? ¿En el nuevo conjunto de documentos enlazados? ¿o los dos o más hiperdocumentos conectados siguen considerándose hiperdocumentos de forma independiente?

Este problema ha añadido cierta confusión terminológica a las indeterminaciones ya existentes, puesto que algunos autores lo han intentado resolver estableciendo una dicotomía entre los términos hipertexto e hiperdocumento, concibiendo al primero como una estructura que conecta documentos que tienen un mismo origen y forman un todo y al segundo como la conexión de documentos de distinto origen.

Si queremos hacer esta distinción entre hiperdocumentos constituidos por documentos de diversas fuentes frente a los que tienen un único origen, y para no añadir más leña al fuego, sería más correcto, aunque un tanto absurdo e hiperbólico, hablar de "hiperdocumentos" para referirnos a hiperdocumentos compuestos de documentos pertenecientes a distintos hiperdocumentos, sin embargo, bastaría con distinguir entre:

hiperdocumentos homogéneos (conectan documentos con el mismo origen)

hiperdocumentos heterogéneos (conectan documentos de distinto origen)

Jesús Tramullas en su Introducción a la Documática refleja los siguientes tipos de sistemas de hiperdocumentos siguiendo las posibles clases de sistemas que estableció J. Martín en *Hyperdocuments & How to Create Them*.

Macroliterarios: trabajos y artículos relacionados con bibliografías, críticas, comentarios...

Colecciones de documentos: información organizada sobre un tema, de gran tamaño (servicios de información industrial y técnica, servicios bibliotecarios...)

Herramientas de exploración de problemas: organizar material e ideas desconectadas para estructurar una idea general

Conjuntos interrelacionados de información: informaciones diversas que son útiles si se asocian (modelos complejos, información policial...)

Documentos largos y complejos: manuales, regulaciones... (productos, metodologías, referencias legales, guías...)

Documentos inteligentes: combinado con inteligencia artificial mediante sistemas expertos (diagnósticos, autoenseñanza, ayuda sensible al contexto...)

Según Tramullas, la división anterior no es obstáculo para poner en relación, en un sistema informático, una aplicación de hipertexto con otras aplicaciones, de cuya interacción puedan beneficiarse ambas, como pueda ser un sistema de gestión de bases de datos, aplicaciones ofimáticas, sistemas de apoyo a la decisión, ayudas en línea o sistemas expertos.

La solución es más simple de lo que algunos plantean. En el contexto de la Web y de la red Internet, un hiperdocumento se identifica con un lugar Web (también llamado sitio o "site web") y los nodos son las llamadas páginas. Esto es, los nodos o páginas son los documentos individuales que forman un hiperdocumento o sitio web. La Web sería, pues, una red mundial de hiperdocumentos a los que se puede acceder porque están conectados unos con otros. Cuando consultamos o navegamos por distintas páginas pertenecientes a diferentes sitios web, materializamos un hiperdocumento en el sentido en que interpretan el término Pastor y Saorín porque, en último término, la WWW es un gran hiperdocumento virtual que está compuesto, a su vez, de una serie de documentos (sitios web) con una estructura independiente funcional y homogénea. Se trata de aplicar la definición de documento/hiperdocumento establecida para un sistema de hipertexto independiente, a una escala mayor, puesto que la Web es también un sistema de hipertexto en sí misma.

---

Bibliografía:

BIANCHINI, Adelaide. Conceptos y definiciones de hipertexto.  
<http://www ldc.usb.ve/%7Eabianc/hipertexto.pdf>

CODINA, Lluís. El libro digital y la WWW. Madrid, Tauro Ediciones, 2000. [Volver]

COLL-VINENT, Roberto y BERNAL CRUZ, Francisco J. Curso de Documentación. Madrid, Editorial Dossat, 1990. [Volver]

CONKLIN, Jeff. "Hypertext: An Introduction and Survey". IEEE Computer, September 1987. <http://cs.aue.aau.dk/~kirstin/f7s2005/pdf/conklin.pdf>

DE LAS HERAS, Antonio R. "Hipertexto y libro electrónico", en José Romera et al. (eds.), Literatura y multimedia, Madrid, Visor Libros, 1997.

DE LAS HERAS, Antonio R. Navegar por la información, Madrid, Fundesco, 1991.

GALENDE DÍAZ, Juan Carlos. GARCÍA RUIPÉREZ, Mariano. "El concepto de documento desde una perspectiva multidisciplinar". Revista General de Información y Documentación, 2003, 13 núm. 2.  
<http://revistas.sim.ucm.es:2004/byd/11321873/articulos/RGID0303220007A.PDF>

GARCÍA CAMARERO, Ernesto y GARCÍA MELERO, Luis Ángel. La biblioteca digital. Madrid, Arco Libros, 2001.

LÉVY, Pierre. ¿Qué es lo virtual? Barcelona, Paidós Multimedia, 1998. [Volver]

LÓPEZ YEPES, José (coord.) Manual de Ciencias de la Documentación. Madrid, Pirámide, 2002.

LÓPEZ YEPES, José. Teoría de la Documentación. Pamplona, Eunsa, 1978. [Volver]

MARTIN, J. Hyperdocuments & How to Create Them. Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1990. [Volver]

MARTÍNEZ COMECHE, Juan Antonio. "El mensaje documentario y el documento". En LÓPEZ YEPES, José (coord.), Manual de Información y Documentación. Madrid, Ediciones Pirámide, 1996.[Volver]

MARTÍNEZ COMECHE, Juan Antonio. "El documento y las nuevas tecnologías: hacia una definición integradora". Investigación Bibliotecológica, 12, núm. 25, 1998.

MOREIRO, José Antonio (coord.). Manual de documentación informativa. Madrid, Cátedra, 2000.

MUÑOZ ESCOLÁ, M. "Nuevos usuarios, nuevos documentos", Scire, 3, núm. 1.

PASTOR SÁNCHEZ, Juan Antonio y SAORÍN PÉREZ, Tomás. "El hipertexto documental como solución a la crisis conceptual del hipertexto. El reto de los documentos cooperativos en redes". En Cuadernos de Documentación Multimedia, núm. 4. 1995 <http://www.ucm.es/info/multidoc/multidoc/revista/cuadern4/hiperdoc.htm> [Volver]

RAE. Diccionario de la Real Academia. <http://www.rae.es> [Volver]

RANWEZ, Sylvie; CRAMPES, Michel. Conceptual Documents and Hypertext Documents are two Different Forms of Virtual Documents. 1999.

RODRÍGUEZ BRAVO, Blanca. El documento: entre la tradición y la renovación. Gijón, Ediciones Trea, 2002.

SAGREDO FERNÁNDEZ, F. "Documento y sistema virtual" en Tendencias de investigación en Documentación. Zaragoza: Jesús Tramullas (editor).

SCHAMBER, L. "¿What is a document? Rethinking the concept in uneasy times". Journal of the American Society for Information Science, 47, núm. 9.

TRAMULLAS, Jesús. "Sección 5. Hipertexto e hipermedia". En Introducción a la Documática. <http://tramullas.com/documatica/5-4.html> [Volver]

*La Grabación De Vistas Y Comparencias.*

## LA GRABACION DE VISTAS

v LAS NORMAS VIGENTES HOY EN DÍA.:

### 1. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

Artículo 146. Documentación de las actuaciones

1. Las actuaciones procesales que no consistan en escritos y documentos se documentarán por medio de actas, diligencias y notas.

2. Cuando la ley disponga que se levante acta, se recogerá en ella, con la necesaria extensión y detalle, todo lo actuado. Sin embargo, cuando se trate de las actuaciones que, conforme a esta Ley, hayan de registrarse en soporte apto para la grabación y reproducción, el acta se limitará a consignar, junto con los datos relativos al tiempo y al

lugar, las peticiones y propuestas de las partes y las resoluciones que adopte el tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

3. Los tribunales podrán emplear medios técnicos de documentación y archivo de sus actuaciones y de los escritos y documentos que recibieren, con las garantías a que se refiere el apartado 5 del art. 135 de esta Ley. También podrán emplear medios técnicos de seguimiento del estado de los procesos y de estadística relativa a éstos.

**Artículo 147. Documentación de las actuaciones mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido**

Las actuaciones orales en vistas y comparecencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

La grabación se efectuará bajo la fe del Secretario Judicial, a quien corresponderá la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado.

Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales.

**Artículo 187. Documentación de las vistas**

1. El desarrollo de la vista se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o, si no fuere posible, sólo del sonido, conforme a lo dispuesto en el art. 147 de esta Ley. En estos casos, si el tribunal lo considera oportuno, se unirá a los autos, en el plazo más breve posible, una transcripción escrita de lo que hubiera quedado registrado en los soportes correspondientes.

Las partes podrán en todo caso, solicitar a su costa una copia de los soportes en que hubiera quedado grabada la vista.

2. Si los medios de registro a que se refiere el apartado anterior no pudieran utilizarse por cualquier causa, la vista se documentará por medio de acta realizada por el Secretario Judicial.

**Artículo 300. Orden de práctica de los medios de prueba**

1. Salvo que el tribunal, de oficio o a instancia de parte, acuerde otro distinto, las pruebas se practicarán en el juicio o vista por el orden siguiente:

1º Interrogatorio de las partes.

2º Interrogatorio de testigos.

3º Declaraciones de peritos sobre sus dictámenes o presentación de éstos, cuando excepcionalmente se hayan de admitir en ese momento.

4º Reconocimiento judicial, cuando no se haya de llevar a cabo fuera de la sede del tribunal.

5º Reproducción ante el tribunal de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes.

**Artículo 359. Empleo de medios técnicos de constancia del reconocimiento judicial**

Se utilizarán medios de grabación de imagen y sonido u otros instrumentos semejantes para dejar constancia de lo que sea objeto de reconocimiento judicial y de las manifestaciones de quienes intervengan en él, pero no se omitirá la confección del acta y se consignará en ella cuanto sea necesario para la identificación de las grabaciones, reproducciones o exámenes llevados a cabo, que habrán de conservarse por el tribunal de modo que no sufran alteraciones.

Cuando sea posible la copia, con garantías de autenticidad, de lo grabado o reproducido por los antedichos medios o instrumentos, la parte a quien interese, a su costa, podrá pedirla y obtenerla del tribunal.

Artículo 382. Instrumentos de filmación, grabación y semejantes. Valor probatorio

1. Las partes podrán proponer como medio de prueba la reproducción ante el tribunal de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes. Al proponer esta prueba, la parte podrá acompañar en su caso, transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que resulten relevantes para el caso.
2. La parte que proponga este medio de prueba podrá aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes. También las otras partes podrán aportar dictámenes y medios de prueba cuando cuestionen la autenticidad y exactitud de lo reproducido.
3. El tribunal valorará las reproducciones a que se refiere el apartado 1 de este artículo según las reglas de la sana crítica.

Artículo 383. Acta de la reproducción y custodia de los correspondientes materiales

1. De los actos que se realicen en aplicación del artículo anterior se levantará la oportuna acta, donde se consignará cuanto sea necesario para la identificación de las filmaciones, grabaciones y reproducciones llevadas a cabo, así como, en su caso, las justificaciones y dictámenes aportados o las pruebas practicadas.  
El tribunal podrá acordar mediante providencia que se realice una transcripción literal de las palabras y voces filmadas o grabadas, siempre que sea de relevancia para el caso, la cual se unirá al acta.
2. El material que contenga la palabra, la imagen o el sonido reproducidos habrá de conservarse por el tribunal, con referencia a los autos del juicio, de modo que no sufra alteraciones.

## 2. LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

ART. 788.

6. Del desarrollo del juicio oral se levantará acta que firmarán el Juez o el Presidente y Magistrados, el Secretario, el Fiscal y los abogados de la acusación y la defensa, reseñándose en la misma el contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas, pudiendo completarse o sustituirse por cualquier medio de reproducción mecánica, oral o escrita, de cuya autenticidad dará fe el Secretario.

ART. 762.

5ª) A todo escrito y a los documentos que se presenten en la causa se acompañarán tantas copias literales de los mismos, realizadas por cualquier medio de reproducción, cuantas sean las otras partes y el Fiscal, a quienes se entregarán al notificarles la resolución que haya recaído en el escrito respectivo.

ART. 448

Cuando el testigo sea menor de edad, el Juez, atendiendo a la naturaleza del delito y a las circunstancias de dicho testigo, podrá acordar en resolución motivada y previo informe pericial que se evite la confrontación visual del testigo con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba.

Párrafo último añadido por art. 3º 6 LO 14/1999 de 9 junio

Artículo 707

Todos los testigos que no se hallen privados del uso de su razón están obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuere preguntado, con excepción de las personas expresadas en los arts. 416, 417 y 418, en sus respectivos casos.

Cuando el testigo sea menor de edad, el Juez o Tribunal podrá, en interés de dicho testigo y mediante resolución motivada, previo informe pericial, acordar que sea interrogado evitando la confrontación visual con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba.

Párrafo 2º añadido por art. tercero 9 LO 14/1999 de 9 junio

#### Artículo 777

1. El Juez ordenará a la Policía Judicial o practicará por sí las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento, dando cuenta al Ministerio Fiscal de su incoación y de los hechos que la determinen. Se emplearán para ello los medios comunes y ordinarios que establece esta Ley, con las modificaciones establecidas en el presente Título.

2. Cuando, por razón del lugar de residencia de un testigo o víctima, o por otro motivo, fuere de temer razonablemente que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral, o pudiera motivar su suspensión, el Juez de Instrucción practicará inmediatamente la misma, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes.

Dicha diligencia deberá documentarse en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o por medio de acta autorizada por el Secretario judicial, con expresión de los intervinientes.

A efectos de su valoración como prueba en sentencia, la parte a quien interese deberá instar en el juicio oral la reproducción de la grabación o la lectura literal de la diligencia, en los términos del art. 730.

Precepto redactado por art. primero Ley 38/2002 de 24 octubre

#### ART. 796.

3. Si la urgencia lo requiriere, las citaciones podrán hacerse por cualquier medio de comunicación, incluso verbalmente, sin perjuicio de dejar constancia de su contenido en la pertinente acta.

#### ART. 797.

2. Cuando, por razón del lugar de residencia de un testigo o víctima o por otro motivo, fuere de temer razonablemente que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral, o pudiera motivar su suspensión, el Juez de guardia practicará inmediatamente la misma asegurando, en todo caso, la posibilidad de contradicción de las partes.

Dicha diligencia deberá documentarse en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o por medio de acta autorizada por el Secretario Judicial, con expresión de los intervinientes.

A efectos de su valoración como prueba en sentencia, la parte a quien interese deberá instar en el juicio oral la reproducción de la grabación o la lectura literal de la diligencia, en los términos del art. 730.

#### ART. 770

Precepto redactado por art. primero Ley 38/2002 de 24 octubre

5ª) Tomará los datos personales y dirección de las personas que se encuentren en el lugar en que se cometió el hecho, así como cualquier otro dato que ayude a su identificación y localización, tales como lugar habitual de trabajo, números de teléfono fijo o móvil, número de fax o dirección de correo electrónico.

#### 544 TER

Los servicios sociales y las instituciones referidas anteriormente facilitarán a las víctimas de la violencia doméstica a las que hubieran de prestar asistencia la solicitud de la orden de protección, poniendo a su disposición con esta finalidad información, formularios y, en su caso, canales de comunicación telemáticos con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal.

### 3. LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

#### Artículo 453

1. Corresponde a los secretarios judiciales, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial. En el ejercicio de esta función, dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias.

Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, el secretario judicial garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido.

#### Artículo 454.

5. Promoverán el empleo de los medios técnicos, audiovisuales e informáticos de documentación con que cuente la unidad donde prestan sus servicios.

### 4. REGLAMENTO SECRETARIOS JUDICIALES. ROCSJ

#### Artículo 5. Funciones como titulares de la fe pública judicial

Corresponde a los Secretarios Judiciales el ejercicio de la fe pública judicial, con exclusividad y plenitud, no precisando de la intervención adicional de testigos. En el ejercicio de esta función:

a) Dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias. Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, garantizarán la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido.

Tal garantía se prestará preferentemente mediante la incorporación de firma electrónica reconocida, de la que el Ministerio de Justicia o las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia dotarán a todos los Secretarios Judiciales, utilizando para ello los medios técnicos que ofrezcan el nivel de máxima fiabilidad reconocida, en consonancia con la legalidad vigente en materia de firma electrónica. El Ministerio de Justicia regulará los supuestos y modos en que se debe hacer uso por los Secretarios Judiciales de la firma electrónica.

En las actuaciones orales, vistas y comparencias que se registren en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen el acta a extender por el Secretario Judicial deberá consignar, al menos, y dará fe de los siguientes datos: el número y clase de procedimiento; lugar y fecha de su celebración; tiempo de duración; asistentes al acto; peticiones y propuestas de las partes; en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas; resoluciones que adopte el juez o tribunal; y cualquier otra circunstancia o incidencias que no pudieran constar en dicho soporte. Para el caso de que el contenido del acto procesal

no sea recogido en tal soporte, el acta contendrá además el reflejo más fiel y exacto posible del resultado de las actuaciones practicadas.

v NORMAS QUE AÚN NO ESTÁN VIGENTES.

A. PROYECTO REFORMA DE LA LECRIM.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.:

Por último, ha de apuntarse que, como es lógico, la Ley cuya reforma es más profunda es la Ley de Enjuiciamiento Civil, habida cuenta del carácter supletorio que tiene respecto de las demás Leyes de procedimiento. Por el contrario, la obsolescencia de las normas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha obligado a realizar una reforma solamente parcial en materia de Oficina judicial, como se verá más adelante y a la espera de que se produzca la revisión completa de esta ley para dar luz a una de nuevo cuño como ya se hizo en el año 2000 con la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En primer lugar, el reforzamiento de las garantías del justiciable. Para la consecución de este objetivo se introduce en la Ley de Procedimiento Laboral y en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la grabación de las vistas del modo en que ya había sido regulada en la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil y siempre y cuando se cuente con los medios técnicos necesarios para ello. En el orden jurisdiccional penal, sin embargo, se introduce dicha grabación de las vistas de manera incondicionada en los procedimientos que se sigan por delito, modificando para ello en lo necesario la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica reguladora del Tribunal del Jurado. También en el orden jurisdiccional penal y en concreto en el sumario ordinario se ha recogido la doctrina del Tribunal Constitucional consolidada a partir de la STC 66/89, de 17 de abril, que exige restablecer en la llamada fase intermedia el equilibrio de las partes en el proceso penal; por ello se ha introducido en el artículo 627 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que se dará traslado de la causa a la defensa del procesado a fin de que se pronuncie acerca del auto de conclusión del sumario, solicitar la práctica de nuevas diligencias de prueba, o solicitar la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de la causa.

ARTÍCULO 743

El desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. La grabación se efectuará bajo la fe del secretario judicial, a quien corresponderá la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado. Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales.

Si los medios de registro a que se refiere el apartado anterior no pudieran utilizarse por cualquier causa técnica, la vista se documentará por medio de acta realizada por el secretario judicial. En este caso, el secretario judicial extenderá acta de cada sesión que se celebre, recogiendo en ella, con la extensión y detalle necesarios, el contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas.

Cuando las vistas se registren en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, el acta deberá consignar, al menos, los siguientes datos: número y clase de procedimiento; lugar y fecha de celebración; tiempo de duración; asistentes al acto; peticiones y propuestas de las partes;

en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas; resoluciones que adopte el juez o tribunal; así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

Al acta a que se refiere el párrafo anterior se incorporarán los soportes de la grabación de las sesiones.

En todo caso, el acta se extenderá por procedimientos informáticos, bajo la fe del secretario judicial, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la sala en que se esté celebrando la actuación careciera de medios informáticos.

Al terminar la sesión el secretario judicial leerá el acta, haciendo en ella las rectificaciones que las partes reclamen, si las estima procedentes.

Las actas se firmarán por el Presidente y miembros del Tribunal, por el Fiscal y por los defensores de las partes."

ART. 788.

6. En cuanto se refiere a la grabación de las sesiones del juicio oral y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 743 de la presente ley."

ART. 790.

"3. En el mismo escrito de formalización podrá pedir el recurrente la práctica de diligencias de prueba sobre hechos nuevos, de aquéllas que no pudo proponer en la primera instancia, de las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables. El recurrente podrá solicitar la reproducción, ante el Tribunal competente para conocer del recurso, de los fragmentos de grabación relativos a la prueba practicada en primera instancia.

ART. 791.

La vista se celebrará empezando, en su caso, por la práctica de la prueba y por la reproducción de las grabaciones si hay lugar a ella. A continuación, las partes resumirán oralmente el resultado de la misma y el fundamento de sus pretensiones."

Artículo 972.

Siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios, el desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. La grabación se efectuará bajo la fe del secretario judicial, a quien corresponderá la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado. Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales.

De cada juicio el secretario judicial extenderá acta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 743 de esta ley, que será firmada por todos los concurrentes que puedan hacerlo, a cuyo efecto deberá aquél adoptar las disposiciones necesarias para que no se ausenten hasta que dicha acta esté extendida."

B. PROYECTO REFORMA L.O.P.J.

ARTÍCULO. 229.

"4. La práctica de la prueba en los juicios orales penales, se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, en los términos que establezca la Ley.

La grabación se realizará bajo la fe del secretario judicial, a quien corresponderá la custodia de las cintas y dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado.."

C. PROYECTO REFORMA Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, en los siguientes términos:

#### ARTÍCULO 89.

3. Siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios, el desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. La grabación se efectuará bajo la fe del secretario judicial, a quien corresponderá la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado. Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales.

Cuando las actuaciones orales se registren en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, el acta deberá consignar, al menos, los siguientes datos: lugar y fecha de celebración, Juez o Tribunal que preside el acto, peticiones y propuestas de las partes, medios de prueba propuestos por ellas, declaración de su pertinencia o impertinencia, resoluciones que adopte el Juez o Tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

4. Del acta del juicio deberá entregarse copia a quienes hayan sido partes en el proceso, si lo solicitaren."

D. PROYECTO REFORMA Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, en los siguientes términos:

"Artículo 69. Acta de las sesiones y documentación de las vistas.

1. El desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. La grabación se efectuará bajo la fe del secretario judicial, a quien corresponderá la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado. Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales. En este caso, el acta tendrá el contenido a que se refiere el artículo 743 párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y se incorporarán a ella los soportes de la grabación de las sesiones.

2. Si los medios de registro a que se refiere el apartado anterior no pudieran utilizarse por cualquier causa técnica, la vista se documentará por medio de acta realizada por el secretario judicial. En este caso, el secretario judicial extenderá acta de cada sesión que se celebre, recogiendo en ella, con la extensión y detalle necesarios, el contenido esencial de la prueba practicada, y de forma literal las protestas que se formulen por las partes y las resoluciones del Magistrado-Presidente respecto de los incidentes que fuesen suscitados.

3. En todo caso el acta se extenderá por procedimientos informáticos, bajo la fe del secretario judicial, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la sala en que se esté celebrando la actuación careciera de medios informáticos.

4. El secretario judicial leerá el acta al final de cada sesión, y se firmará por el Magistrado-Presidente, los jurados, el Fiscal y los abogados de las partes."

E. PROYECTO REFORMA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. L.J.C.A.

## ARTÍCULO 78.

"22. El secretario judicial resolverá, sin ulterior recurso, cualquier observación que se hiciera sobre el contenido del acta, firmándola seguidamente en unión de las partes o de sus representantes o defensores y de los peritos, haciendo constar si alguno de ellos no firma por no poder, no querer hacerlo o no estar presente, firmándola, por último, el Secretario, que dará fe.

El acta se extenderá por procedimientos informáticos, bajo la fe del secretario judicial, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la Sala en que se esté celebrando la actuación careciera de medios informáticos.

Siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios, el desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. La grabación se efectuará bajo la fe del secretario judicial, a quien corresponderá la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado.

Cuando las actuaciones orales se registren en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, el acta deberá consignar, al menos, los siguientes datos: lugar y fecha de celebración, Juez o Tribunal que preside el acto, peticiones y propuestas de las partes, medios de prueba propuestos por ellas, declaración de su pertinencia o impertinencia, resoluciones que adopte el Juez o Tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

Del acta del juicio deberá entregarse copia a quienes hayan sido partes en el proceso, si lo solicitaren. También se les entregará, a su costa, copia de la grabación original cuando el juicio se haya registrado por este medio."

F. PROYECTO REFORMA La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil se modifica en los siguientes términos:

Artículo 146. Documentación de las actuaciones.

1. Las actuaciones procesales que no consistan en escritos y documentos se documentarán por medio de actas y diligencias. Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, el secretario judicial garantizará la autenticidad de lo grabado o reproducido.

2. Cuando la ley disponga que se levante acta, se recogerá en ella, con la necesaria extensión y detalle, todo lo actuado. Sin embargo cuando se trate de las actuaciones que, conforme a esta ley, hayan de registrarse en soporte apto para la grabación y reproducción, el acta deberá consignar, al menos, los siguientes datos: número y clase de procedimiento; lugar y fecha de celebración; tiempo de duración; asistentes al acto; peticiones y propuestas de las partes; en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas; resoluciones que adopte el juez o tribunal; así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

El acta se extenderá por procedimientos informáticos, bajo la fe del secretario judicial, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la Sala en que se esté celebrando la actuación careciera de medios informáticos.

3. Los tribunales podrán emplear medios técnicos de documentación y archivo de sus actuaciones y de los escritos y documentos que recibieren, con las garantías a que se refiere el apartado 5 del artículo 135 de esta ley. También podrán emplear medios técnicos de seguimiento del estado de los procesos."

#### ARTÍCULO 187.

"1. El desarrollo de la vista se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o, si no fuere posible, sólo del sonido, conforme a lo dispuesto en el artículo 147 de esta ley.

Las partes podrán en todo caso, solicitar a su costa una copia de los soportes en que hubiera quedado grabada la vista."

#### ARTÍCULO 359.

"Se utilizarán medios de grabación de imagen y sonido u otros instrumentos semejantes para dejar constancia de lo que sea objeto de reconocimiento judicial y de las manifestaciones de quienes intervengan en él, pero no se omitirá la confección del acta y se consignará en ella cuanto sea necesario para la identificación de las grabaciones, reproducciones o exámenes llevados a cabo, que habrán de conservarse por el secretario judicial de modo que no sufran alteraciones."

### G. PROYECTO REFORMA LEY CONCURSAL

#### ARTÍCULO 126.

"4. El concursado, la administración concursal y cualquier acreedor tendrán derecho a obtener, a su costa, testimonio del acta, literal o en relación, total o parcial, que se expedirá por el secretario judicial dentro de los tres días siguientes al de presentación de la solicitud.

Asimismo podrán obtener una copia de la grabación realizada.

5. El secretario judicial dará fe de la documentación de estas actuaciones conforme a lo dispuesto en los artículos 146 y 147 de la Ley de Enjuiciamiento Civil."

#### *La Videoconferencia*

#### v CONCEPTO Y REFERENCIA HISTÓRICA.-

Videoconferencia es la comunicación simultánea bidireccional de audio y video, permitiendo mantener reuniones con grupos de personas situadas en lugares alejados entre sí. Adicionalmente, pueden ofrecerse facilidades telemáticas o de otro tipo como el intercambio de informaciones gráficas, imágenes fijas, transmisión de ficheros desde el pc, etc...

La videoconferencia proporciona importantes beneficios como el trabajo colaborativo entre personas geográficamente distantes y una mayor integración entre grupos de trabajo.

#### Historia

Se sabe que en 1964 la empresa AT&T presento un prototipo de videoteléfono que podía transmitir video, su coste era de más de mil dólares el minuto de transmisión. En los años 70, los proveedores de redes telefónicas empezaron una transición hacia métodos de transmisión digitales. La industria de las computadoras también avanzó enormemente en el poder y velocidad de procesamiento de datos y se mejoraron significativamente los métodos de muestreo y conversión de señales analógicas (como las de audio y video) en bits digitales.

A principios de los 80 utilizaron una tecnología conocida como codificación de la Transformada Discreta del Coseno ( DCT ) con esta tecnología se analizan las imágenes de modo que si las áreas de la imagen que se parecen bastante pueden ser

representadas con una misma secuencia".con este métodos, se logró obtener una razón de compresión de 60:1.la compañía Compression Labs Inc, introdujo el primer códec CLI mejoró el VTS 1.5 para obtener una razón de compresión de 117:1 (768 Kbps), este ultimo valía alrededor de 180.000 dólares, no incluía el equipo de video y audio, el cual costaba aproximadamente de \$70.000 dólares, y los costos de acceso a redes y de utilización de un T-1 era de más o menos \$1.000 dólares la hora.

A mediados de los 80 mejoro la tecnología de los códecos también, se observó una baja en los costos. CLI introdujo el sistema denominado Rembrandt, que ya usaba una compresión de 235:1 (384 Kbps).

Picture Tel, introdujo un nuevo códec que utilizaba una compresión de 1600:1 (56 Kbps). PictureTel fue el primero en utilizar un nuevo método de codificación llamado Cuantificación jerárquica de vectores (HVQ).

CLI lanzó otro Rembrandt que también iba a 56 Kbps una técnica de compensación de movimiento. También los proveedores de redes usaban nuevas tecnologías que bajaron inmensamente el coste de acceso a las redes de comunicaciones, también el precio de los códecos cayo y su compresión seguía avanzando, pesaba cerca de 85 libras.

En los años 90 los equipos que se vendían eran ya, más ligeros y reducidos. Hoy en día, la razón de compresión mayor empleada es de 1600:1 (56 Kbps), los costes de establecimientos son insignificantes, que puede ir desde una llamada telefónica a una tarifa plana de internet a través de llamadas IP. Las empresas involucradas en esta tecnología son muchas, como: Tandberg, Sony, Aethra, Globalmist, polycom, HP, etc...

#### v Videoconferencia en los juzgados

La videoconferencia ya es una realidad en la administración de justicia, y esto puede ser un síntoma de la implantación masiva de las nuevas tecnologías en el mundo judicial en los próximos años.

Los juzgados siempre han sido vistos, y de hecho lo son, como un caos de papeles, montañas de expedientes, ineficiencia y mala organización. Esta situación se debe, entre otros factores más subjetivos, a las cautelas legales que deben observarse en todos los procedimientos.

El día 30 de noviembre 2001el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Lleida fue la primera sede judicial en España en llevar a cabo una toma de declaración mediante videoconferencia, posibilidad recogida por la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta tecnología abre grandes posibilidades en el mundo jurídico, sobretodo en lo que se refiere a la comparecencia en juicio.

El Ministro de Justicia en el año 2002 en la Audiencia Nacional asiste a la primera videoconferencia celebrada en materia de cooperación judicial entre dos países de la Unión Europea, en este caso, España y el Reino Unido. Al acto asistieron, entre otros, la secretaria de Estado de Relaciones Legales Internacionales británica, así como varios vocales del Consejo General del Poder Judicial y jueces, magistrados y fiscales de la Audiencia Nacional.

El Ministro explicó que la videoconferencia será un instrumento muy importante para la «euroorden», cuya entrada en vigor en España está prevista para el primer trimestre de 2003. La videoconferencia, aseguró el ministro, «hará posible la inmediata

aplicación» de la orden europea de detención y entrega, cuya finalidad es sustituir a la tradicional extradición.

La Secretaria de Estado Británica, por su parte, puso de relieve la importancia del uso de las nuevas tecnologías en la lucha contra el terrorismo, ámbito de la delincuencia organizada en el que «España y el Reino Unido comparten una dura experiencia». «Es importante unir nuestras fuerzas para conseguir una Europa más segura para los ciudadanos», añadió.

El sistema de videoconferencia, según explicó el director general para la Modernización de la Justicia, permitirá agilizar muchos trámites que hoy en día requieren de varias semanas para cumplimentarse, lo que supone un claro paso en la «agilización de la Justicia». Fernando Fernández, vocal del CGPJ, aseguró que es un instrumento «necesario» para «prestar a los ciudadanos una Justicia de calidad».

La videoconferencia permitirá, por ejemplo, evitar traslados temporales de presos y desplazamientos de jueces y fiscales para la práctica de determinadas diligencias así como proteger adecuadamente a las víctimas, testigos o peritos al mantenerlos físicamente alejados del delincuente.

El sistema permitirá la realización de actuaciones judiciales sin necesidad de desplazamientos, la agilización de los propios procesos judiciales y posibilitará, por ejemplo, que más de 800 policías ya no tengan que dedicar su tiempo al traslado de presos hasta las sedes judiciales.

El sistema de videoconferencia se instalará, en una primera fase, en todos los órganos judiciales colegiados del ámbito competencial del Ministerio de Justicia: Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales en aquellas comunidades autónomas donde las competencias en materia de Justicia no están transferidas, así como en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. Además de estos órganos judiciales, se instalarán equipos en el Ministerio de Justicia, Fiscalía General del Estado, Decanato de los Juzgados de Ibiza, edificio de los Juzgados de Plaza de Castilla, Fiscalía de Menores de Madrid, el Centro de Internamiento de Menores “El Madroño” (perteneciente a la Comunidad de Madrid) y en el Centro Penitenciario de Soto del Real.

Tampoco debemos lanzar las campanas al vuelo; la videoconferencia se utiliza en contadísimos casos y hoy por hoy las comunicaciones con los juzgados no pueden realizarse mediante e-mail. La certificación y la firma electrónica son tecnologías que permiten perfectamente una conexión segura y confidencial, pero existen algunos problemas que hacen difícil avanzar en este sentido.

Las relaciones telemáticas y las nuevas tecnologías se implantarán en el mundo judicial de forma masiva en los próximos años. Hay demasiadas oportunidades y grandes reducciones de costos en dinero y personas (ejemplo de los policías que transportan presos), para desaprovechar. Debemos buscar nuevas fórmulas para la organización dentro del sector jurídico que, aunque siempre se había mostrado reacio con las tecnologías, se está volcando en los últimos años.

Existen algunas iniciativas al respecto, como la campaña del II.lustre Col.legi d'Advocats de Barcelona (<http://www.icab.es>) y FESTE para comunicarse

electrónicamente con los juzgados utilizando la firma digital. Esperamos que iniciativas como ésta y muchas otras triunfen, mejorando la profesión de los operadores del sector jurídico y el ejercicio de la misma.

## v INSTRUCCIÓN 2/2007 SOBRE VIDEOCONFERENCIA

Asunto: Implantación Sistema de Videoconferencia

Área de aplicación: Régimen / Sanidad / Centros Penitenciarios

Descriptor: Juicios / Diligencias / Comunicaciones de interno /

Consultas médicas

### I.- INTRODUCCIÓN.

La reeducación y reinserción de los internos recluidos en los centros penitenciarios, así como la retención y custodia, son los fines fundamentales que dan naturaleza y razón de ser a la actividad penitenciaria, necesitando de todos los medios que hagan posible su desarrollo con las mayores garantías.

A tal fin, es necesario aprovechar todos los recursos que nos ofrece la incorporación de las nuevas tecnologías en el campo de las telecomunicaciones, que, sin duda, permitirá una adecuada actualización y modernización del sistema penitenciario.

Con fecha 17 de Mayo de 2006 se suscribió un acuerdo interdepartamental, entre los Ministerios de Justicia e Interior, para la implantación de un sistema de comunicaciones, mediante videoconferencia, entre los centros penitenciarios y las sedes de los Juzgados, Tribunales y Ministerio Fiscal.

Por ello, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 229.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el art. 325 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se podrán realizar actuaciones judiciales y comparecencias ante órganos judiciales a través de videoconferencia.

De igual modo, y teniendo en cuenta la importancia de los contactos con el mundo exterior a los fines de obtener la integración social de los internos, se hace necesario potenciar éstos a través de las nuevas tecnologías, cuando no se pueden llevar a cabo de otro modo.

Por tal motivo, está prevista la instalación del sistema de videoconferencia en todos los Establecimientos, tanto a efectos de facilitar a los órganos judiciales la práctica de diligencias, como de potenciar las comunicaciones de internos con sus familiares y allegados íntimos, y de facilitar el establecimiento de consultas médicas entre distintos establecimientos sanitarios.

Con independencia de las instrucciones y prescripciones técnicas, que respecto a la instalación de equipos se reciban de la Subdirección General de Servicios, es necesario regular, con carácter general, determinados aspectos regimentales, toda vez, que su puesta en funcionamiento constituye un nuevo medio de comunicación de los internos, que debe estar regido por las adecuadas medidas de control y seguridad, de aplicación tanto en las nuevas instalaciones como en las ya existentes, debiendo efectuarse, en este último caso, las modificaciones oportunas.

### II.- UBICACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA SALA.

#### 1. Ubicación.

Debe instalarse en una zona o dependencia accesible, tanto para internos como para posibles visitantes del exterior, dónde se garantice la seguridad durante la celebración de la comunicación, dotando a los locales de los medios técnicos previstos en el apartado c) del epígrafe siguiente. Se consideran como lugares más idóneos para la instalación, los siguientes:

a) Centros Tipo: Debe instalarse en la sala de reconocimiento, ubicada en el departamento de comunicaciones, reforzando, en su caso, la seguridad de las mismas con apoyo de los medios técnicos establecidos.

b) Resto de Centros: Debería instalarse en la sala de reconocimiento en aquéllos que dispongan de la misma o, en su defecto, en el departamento de comunicaciones o zonas anejas.

2. Características del local o sala.

Se tendrán en cuenta las siguientes consideraciones:

a) El local deberá disponer de las medidas suficientes que permitan instalar el equipo (televisión, video, cámara, micrófono...) y asientos de plástico fijos, para un mínimo de 5 internos y un máximo de 10, en función de las disponibilidades de cada uno de los centros.

b) Deberá disponer, además de la zona para internos, de una zona contigua, para la estancia de funcionarios, separadas, ambas, por una mampara de visión unidireccional, para el adecuado control visual.

c) Deberá estar dotado de medios técnicos de seguridad, tales como:

- Cámara de seguridad para el control visual, cuando no sea posible la instalación de mampara de cristal de visión unidireccional.
- Puerta metálica con cerradura de seguridad.
- Sistema de protección para el equipo de videoconferencia. El equipo debe estar permanentemente protegido en un armario dotado de cristal blindado, especialmente, durante la realización de las videoconferencias.
- Sistema de intercomunicación entre la sala y la cabina de seguridad.

### III.- CELEBRACIÓN DE ACTUACIONES JUDICIALES, COMUNICACIONES CON FAMILIARES Y CONSULTAS MÉDICAS

En cada Centro Penitenciario se asignará un funcionario responsable, que esté capacitado para la adecuada utilización del equipo, en los días y horas que se habiliten para la realización de actuaciones judiciales o administrativas por videoconferencia.

1. Actuaciones judiciales (Celebración de juicios y diligencias):

Estas comunicaciones se realizarán a instancia de los órganos judiciales, debiéndose disponer todo lo necesario para que se celebren en la forma adecuada.

De acuerdo con lo previsto en el art. 229.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, “el secretario judicial del Juzgado o Tribunal que haya acordado la medida, acreditará, desde su propia sede judicial, la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia mediante la previa remisión o la exhibición directa de documentación, por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo”, debiendo prestarse, desde los Centros Penitenciarios, la máxima colaboración que, sobre este aspecto, pueda ser requerida por los órganos judiciales.

2. Comunicaciones entre internos y familiares.

2.1. Procedimiento de concesión.

En aquellos supuestos en los que exista constancia fehaciente, acreditada del modo que posteriormente se señalará, de la imposibilidad de celebrar comunicaciones ordinarias, por no residir la familia del interno en la misma localidad de ubicación del centro, el sistema de videoconferencia se podrá utilizar para facilitar la comunicación entre internos y sus familiares o allegados íntimos, previa solicitud del interno, en los casos y con las medidas de seguridad siguientes:

a) El interno podrá solicitar comunicación extraordinaria, a través del sistema de videoconferencia, solo con familiares y allegados íntimos

b) El centro penitenciario comprobará que no ha realizado ningún tipo de comunicación, al menos en los últimos cuatro meses, y que el centro penitenciario más próximo a la residencia familiar dispone de sistema de videoconferencia.

c) Comprobados ambos extremos, el Centro contactará, a través de los servicios sociales, con la familia y con el centro penitenciario donde se desplazará ésta, para la realización de la comunicación, a fin de concretar día y hora en la que tendrá lugar la celebración de la misma.

d) Si la verificación de los datos anteriores son positivos se remitirá el expediente al Área de Régimen de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, con el correspondiente acuerdo de aprobación del Consejo de Dirección del centro donde este destinado el interno, para su autorización.

Dicho acuerdo deberá contener:

- Certificación de no celebración de ningún tipo de comunicaciones con familiares y allegados íntimos en los últimos cuatro meses.
- Informe social de residencia de los familiares o allegados íntimos y motivos que les impiden desplazarse para poder celebrar las comunicaciones ordinarias establecidas.
- Nombres y apellidos de los comunicantes
- Fecha y hora en la que tendrá lugar la comunicación.
- Certificación de que dicha comunicación ha sido aceptada por el centro penitenciario, desde donde se establecerá la comunicación con la familia.

En ningún caso se podrá celebrar ninguna de estas comunicaciones sin la previa autorización del Centro Directivo.

## 2.2. Periodicidad y duración.

Los internos podrán celebrar comunicaciones a través del sistema de videoconferencia, de acuerdo con los requisitos previstos, con una periodicidad máxima de una comunicación cada cuatro meses y cuya duración no será superior a quince minutos.

## 3. Consultas médicas.

Estas consultas se podrán realizar entre los centros penitenciarios y los centros sanitarios de la red pública, centros sanitarios privados o entre centros penitenciarios entre sí. Para ello, es necesario contar con:

- Sistemas de videoconferencia compatibles
- Será requisito imprescindible asegurar la confidencialidad de la comunicación tal y como corresponde a una consulta sanitaria.
- La voluntariedad expresa del interno al que previamente se habrán de explicar las características del sistema.

Para la realización de estas consultas, se podrá contar con el apoyo del personal sanitario del centro penitenciario de igual manera que si se tratase de una consulta habitual.

Las consultas por videoconferencia se realizarán, siempre que sea posible y con el objeto de facilitar y mejorar la asistencia sanitaria de los internos, haciéndola más accesible a los mismos, previa autorización de la Subdirección General de Sanidad, de acuerdo con las propuestas formuladas por los responsables del área sanitaria de los centros penitenciarios.

## IV.- CONTROLES DE SEGURIDAD

### a) De las comunicaciones

- La celebración de cualquier videoconferencia, estará controlada por uno o varios funcionarios, en función del número y características de los internos desplazados. El

control se realizará desde la cabina de seguridad y a través de la mampara de cristal unidireccional o, en su defecto, por circuito cerrado de TV.

- Previamente a la celebración de algún acto, el funcionario responsable del sistema deberá verificar su correcto funcionamiento.
- Deberá notificar cualquier anomalía o incidencia que pudiera producirse durante la celebración del acto al Jefe de Servicios y suspenderlo, cuando proceda reglamentariamente.
- Durante la celebración de cualquier videoconferencia los internos o familiares de éstos no podrán exhibir ningún documento u objeto, salvo que por razones debidamente justificadas la Dirección del centro lo haya autorizado.

b) De internos

- Identificación de los internos a través del Documento de Identificación Interior, cacheo de los mismos y revisión con la raqueta o arco detector.
- Respecto a la celebración de actos judiciales, se verificará previamente la existencia de posibles incompatibilidades entre los internos participantes.
- No podrán portar bolsas, paquetes ni ningún tipo de objeto durante la celebración de la comunicación.

c) De familiares y allegados íntimos

- Identificación y revisión a través del arco detector de metales.
- No podrán acceder con bolsos, paquetes ni ningún otro tipo de objeto.

La no aceptación o incumplimiento de estas normas podrá llevar aparejada la suspensión de la comunicación, que una vez ratificada por el Director, deberá comunicarse al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

d) Consultas médicas:

Durante la celebración de consultas médicas será preceptiva la presencia de personal sanitario penitenciario, designado por el Subdirector Médico, en cada caso

## V.- GESTIÓN Y REGISTRO.-

Todas las actuaciones que se realicen, a través del sistema de videoconferencia, deberán registrarse en soporte informático o, en su defecto, en los libros destinados al efecto, en los que deberán constar los siguientes datos:

a) Actuaciones judiciales (juicios / diligencias):

- Autoridad judicial que lo ordena
- Tipo de acto
- Nombres y apellidos de los intervinientes
- Fecha y hora
- Incidencias

b) Comunicaciones:

- Nombre y apellidos de los comunicantes
- Parentesco
- Fecha y hora de la comunicación
- Controles realizados
- Duración
- Incidencias

c) Consultas médicas:

- Especialidad médica
- Centro al que se hace la consulta
- Fecha y hora de la consulta
- Nombre y apellidos del enfermo.
- Incidencias

En el caso de consultas médicas, a petición del enfermo, con centros privados, deberá identificarse al médico consultor haciendo constar su nombre, apellidos y DNI.

En el caso de las videoconferencias judiciales se grabarán en el Sistema de Información Penitenciaria (SIP)- Oficina de Régimen-Preventivas-Citaciones a juicio/diligencias-Mantenimiento citaciones a juicio. Además, deberá consignarse la fecha de recepción.

Si la comparecencia, se realiza por videoconferencia, deberá de grabarse a través del mismo menú (S/N).

#### VI.- DISPOSICIONES FINALES

Además de las presentes normas, serán de aplicación las previstas en el Reglamento Penitenciario y en la Instrucción 4/2005 de fecha 16 de Mayo relativa a las comunicaciones y visitas de internos.

En el caso de las consultas médicas por videoconferencia con centros privados, a petición del paciente, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 212.3 del Reglamento Penitenciario y en la I 6/2006.

La presente Instrucción entrará en vigor al día siguiente de su recepción, en los Centros donde el sistema de videoconferencia se encuentre operativo, y en el resto de Establecimientos, en el mismo momento en que finalice su instalación y puesta en funcionamiento.

Del contenido de la misma se dará lectura en la primera sesión del Consejo de Dirección, procediendo a su difusión en los términos establecidos en el art. 280.2.14ª del Reglamento Penitenciario.

Madrid, a 30 de enero de 2007

LA DIRECTORA GENERAL DE  
INSTITUCIONES PENITENCIARIAS

Mercedes Gallizo Llamas

#### v VIABILIDAD LEGAL DEL USO DE LA VIDEOCONFERENCIA. VICENTE MAGRO SERVET

I. Las nuevas tecnologías entran en la Administración de Justicia. Hacia una modernización de la Justicia

¿Cómo se actúa con este sistema?

Las ventajas son indudables, ya que la videoconferencia posibilita la comunicación de imagen y sonido en tiempo real entre dos puntos distantes, creando una «reunión virtual» en la que la distancia física deja de ser un impedimento para la celebración de encuentros, como si los participantes se encontraran en la misma sala.

¿Cuáles son las ventajas?:

- Agilización de la actividad jurisdiccional. Permite a tiempo real la realización de actuaciones judiciales con puntos diversos y distantes en espacio y tiempo de la sede del órgano judicial, que de hacerse por conducto ordinario tardarían días o meses.
- Mayor seguridad, al evitarse el traslado de reclusos y presos preventivos a los órganos judiciales, disminuyendo los riesgos de fugas y accidentes de tráfico.
- Reducción de desplazamientos, al poder intervenir en las actuaciones judiciales peritos, testigos y partes con domicilio o residencia fuera del partido judicial del juzgado o tribunal actuante.
- Mejor organización del trabajo en los órganos judiciales, al evitar aplazamientos o demoras en los señalamientos de las diferentes actuaciones judiciales por motivos de distancia física.
- Reducción de costes. Se evita el pago de dietas a peritos y testigos y los gastos de custodia y traslado de presos. También los cuantiosos gastos derivados de la

comparecencia como testigos de policías destinados en ese momento en otra comunidad autónoma o provincia, puesto que ya no tendrán que desplazarse y no habrá que pagar ningún gasto de locomoción o manutención.

III. ¿En qué se aplicará el uso de la videoconferencia ?

Las ventajas de este sistema están dirigidas, como decimos, a evitar la suspensión de juicios por los problemas que se pudieran derivar de los largos desplazamientos de los testigos, cuando con un punto de vídeo en su lugar de origen se puede ahorrar el desplazamiento al declarar con otro sistema idéntico en el lugar de celebración del juicio. Sin embargo, bien es cierto que este sistema exigirá una perfecta coordinación entre el Departamento de Justicia y las comunidades autónomas, habida cuenta de que al corresponderle a ellas la inversión en estos equipos en los órganos judiciales de sus territorios sería imposible operar con ello si en el lugar en donde reside el testigo no existen sistemas de videoconferencia .

Pues bien, la implantación de la videoconferencia permitirá la realización de actuaciones judiciales en las que intervengan testigos, peritos y encausados entre juzgados, tribunales y prisiones, sin necesidad de que los intervinientes se desplacen, respetando en todo momento las garantías y derechos que contempla la legislación procesal.

¿A que afectará?

- Declaraciones e interrogatorios de procesados, testigos y peritos tanto en fase de instrucción penal como en la celebración de vistas en todos los órdenes jurisdiccionales.
- Auxilios judiciales, tanto nacionales como internacionales.
- Comisiones rogatorias.
- Ruedas de reconocimiento.
- Entrevistas de los jueces de vigilancia penitenciaria con los reclusos.
- Declaraciones, interrogatorios y entrevistas a menores en centros de internamiento por las fiscalías o juzgados de menores.

IV. ¿Es posible aplicar el uso de la videoconferencia con la actual legislación?

La respuesta debe ser positiva, aunque pudieran aparecer en principio algunas sombras derivadas de una forma de entender el proceso bajo un sistema en el que no existían las nuevas tecnologías.

¿Cómo se va a actuar en el juicio y en la instrucción con el uso de la videoconferencia ?

Hemos visto que el uso de la videoconferencia se está instalando para permitir la total conexión en los puntos de origen y destino como si estuvieran presentes en el mismo lugar, con lo que se da cumplimiento a la premisa de que se celebre la actuación judicial en unidad de acto.

Ahora bien, a la hora de introducir el uso de la videoconferencia es preciso distinguir entre la práctica de la prueba referida a las declaraciones testifcales respecto a testigos que no puedan comparecer en la instrucción a declarar o el mismo día del juicio -o también una pericial- y la práctica de las declaraciones de los acusados.

1 Práctica de pruebas: declaraciones testifcales

En el primer caso hemos señalado las indudables ventajas que tiene la posibilidad de que el testigo no tenga que desplazarse. Para ello acudiría a la sede del órgano judicial de su domicilio, que es el encargado de dar cumplimiento al «auxilio judicial por videoconferencia », con la presencia de un secretario judicial que de fe en el juzgado en donde está el testigo de las preguntas que recibe. Las partes podrán dirigir al testigo las preguntas que sean declaradas pertinentes desde el órgano instructor por el juez y en el caso de juicios orales se seguiría un sistema similar con el tribunal constituido en donde tiene que celebrarse el juicio y los testigos que tengan que declarar por

videoconferencia en cada uno de los juzgados -sin son varios- con la presencia del secretario judicial. Con ello no se vulnera ningún principio procesal, al poder dirigir las partes a los testigos las preguntas que sean declaradas pertinentes con contradicción y sin que pueda existir indefensión ni vulneración de la tutela judicial efectiva. El secretario judicial del juzgado en donde está el testigo da fe de su identificación y de que las preguntas que recibe son entendidas por el testigo, así como el secretario del juzgado o tribunal que las recibe da fe de su recepción en unidad de acto. No es preciso, por ello, ninguna reforma legal que determine que es posible verificar esta práctica procesal cuando los dos secretarios judiciales están dando fe del contenido del acto.

Hemos señalado que el uso de esta técnica va a posibilitar innumerables ventajas que serán positivas para los ciudadanos, evitando los desplazamientos y las consabidas suspensiones de juicios que tantas molestias producen en la oficina judicial con el nuevo señalamiento obligado del juicio para otro día. Ello produce una lentitud en la Justicia penal que quedaría solucionada con el uso de este sistema.

Además, la evitación de la asistencia de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad permite que éstos puedan dedicarse a su actividad de investigación y vigilancia en materia de seguridad ciudadana en lugar de permanecer en las antecámaras de los tribunales en espera de entrar a juicio cuando han tenido que venir de otro territorio al haber cambiado de destino. El ahorro de costes que ello le supone al Ministerio del Interior a la larga puede ser espectacular si se hiciera un cálculo del número de horas que se emplean entre viajes y desplazamientos, o gastos de hoteles y tren o avión. Desde luego, solamente desde esta perspectiva estaría perfectamente justificado el uso de la videoconferencia.

## 2 Práctica de informes periciales

Idéntico tratamiento tendría la práctica de la prueba pericial para cuando ésta tuviera que practicarse con perito que no reside en la actualidad en el lugar en que se sigue la instrucción o en donde se celebra el juicio.

## 3 Declaraciones de los acusados en el caso de los juicios orales

Es cierto que uno de los aspectos en los que más ventajas introduce la nueva técnica es en la práctica de la prueba testifical, si bien donde vamos a comprobar los mayores aspectos positivos es en la práctica de la declaración de los acusados en los casos en que estén en prisión preventiva.

¿Cuáles son las ventajas que encontramos en la declaración de los acusados por el sistema de la videoconferencia ?

- Ahorro de costes por gastos derivados en el número de horas por los traslados de los presos a juicio o para práctica de diligencias judiciales.
- La mayor seguridad que se produce en evitación de fugas que podrían producirse a la hora de ejecutar la salida del establecimiento penitenciario.

Así, desarrollando ambas ventajas hemos señalado que en el Departamento de Justicia se calcula que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad encargados del traslado de los presos preventivos al acto del juicio o declaraciones invierten al año cerca de 700.000 horas en conducirlos a los órganos judiciales.

Pues bien, si utilizáramos la videoconferencia nos evitaríamos el dispendio de medios materiales y humanos que se emplean en esta actividad. Para ello la puesta en práctica de este sistema exige la colaboración en varias bandas entre el Ministerio de Justicia, las comunidades autónomas y la Dirección General de Instituciones Penitenciarias dependiente del Ministerio del Interior.

¿Se respetan los principios del proceso penal?

Con la sistemática de actuación que hemos señalado entendemos que no existe vulneración alguna de los principios procesales, habida cuenta de que intervienen dos

secretarios judiciales en este tipo de juicios en los que los acusados en situación de presos preventivos permanecen en el establecimiento penitenciario por fundadas razones de seguridad para evitar problemas derivados del traslado y del tiempo que emplean las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el tema de las conducciones.

El secretario judicial que está en el centro penitenciario da fe de la recepción concreta de las preguntas que le formula el presidente del Tribunal, el Ministerio Fiscal y partes presentes en el acto, así como de las contestaciones que da a las preguntas formuladas, que son cotejadas con la presencia al mismo tiempo del secretario judicial que está físicamente en la Sala.

Existe respeto a lo que señala para el sumario el art. 680 LECrim que establece que «los debates del juicio oral serán públicos...», así como el resto de artículos que hacen referencia a las cuestiones que se le plantean al acusado respecto a su confesión de hechos y responsabilidad civil y examen de pruebas testificales (arts. 701 y ss LECrim) e informe pericial (art. 723 a 725 LECrim). Si los acusados en situación de prisión preventiva podrían declarar desde el centro penitenciario con la presencia de un secretario judicial, un equipo receptor de imagen de la sala y otro de envío de la imagen del centro a las propias dependencias del lugar donde se sigue el juicio, de igual modo podrá practicarse la prueba testifical o pericial cuando el testigo o perito no pudiere comparecer el día señalado al juicio y lo hubiere comunicado con la debida antelación para articular todo el sistema de puesta en práctica de los dos puntos de origen y destino.

En el procedimiento abreviado el art. 793 LECrim establece que «La celebración del juicio oral requiere preceptivamente la asistencia del acusado y del abogado defensor...». Sin embargo, el cumplimiento de este requisito se verifica por la sistemática de implantación de los dos puntos de origen y destino, ya que físicamente se encuentra en unidad de acto el acusado que desde el centro penitenciario y con la total y absoluta visualización por parte del tribunal y partes intervinientes va a ir contestando todas las preguntas que se le formulen. Para ello, el secretario judicial daría fe de la perfecta recepción de imagen en el centro y del contenido de las preguntas. Del mismo modo, desde la Sala se contemplaría la imagen del acusado en el centro, por lo que se puede decir con ello que se da cumplimiento a la presencia del acusado en el juicio oral.

La petición inicial de conformidad se planteará de la misma manera que si estuviera físicamente en el acto si merma alguna de sus derechos, ya que tiene perfecto conocimiento de la petición que se le formula por el fiscal o la más grave de las acusaciones, y acto seguido se le otorgaría la palabra, en caso afirmativo, a su defensa a los efectos oportunos.

El art. 793.4 LECrim se dirige a exigir la concentración de la práctica de la prueba y este principio tampoco es vulnerado, por cuanto tantas veces como tenga que continuarse la práctica del juicio seguirá el mismo sistema para que el acusado perciba con total seguridad el desarrollo del juicio al exigirse la presencia del acusado en la misma. Se cumple con ello la publicidad de los debates, la unidad de acto, la oralidad y la concentración.

En cuanto a la contradicción e igualdad de las partes determinantes de la evitación que se produzca indefensión, hay que decir que los defensores de las partes pueden efectuar las preguntas que sean declaradas pertinentes, tanto a los testigos o peritos que pudieran declarar por el sistema de videoconferencia como a los acusados que estén en el centro penitenciario.

Por otro lado, hemos señalado un aspecto de las múltiples ventajas que tiene este sistema, y es el relativo a la evitación de los peligros de fugas y problemas inherentes a los desplazamientos de los presos preventivos desde el centro a la sede del órgano

judicial, sobre todo en aquellos macrojuicios en los que podrían concurrir una gran cantidad de detenidos que determinaría una adopción exagerada de medidas de seguridad que convertirían a la ciudad en donde se celebra el juicio -si tuvieran que estar trasladándolos varios días desde la cárcel a la sede del tribunal- en una ciudad insegura mientras que se desarrolla el mismo.

Debemos avanzar en la implantación de sistemas que transmitan una mejora en la impartición de la Justicia penal y el uso de la videoconferencia tiene múltiples ventajas que, trabajando en la línea que hemos expuesto, no tendría ninguna crítica o duda de estar en contra del sistema procesal vigente. Entendemos que en modo alguno existe vulneración de los principios procesales si se introduce la videoconferencia para la declaración de los testigos, peritos o de los propios acusados desde el establecimiento penitenciario. Existirán mayores garantías en la celebración del juicio, más seguridad en casos delicados y peligrosos con riesgos de fugas y menor dedicación al traslado de presos en los que invierten muchas horas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

No podemos cerrar las puertas a los avances técnicos en la Justicia penal si, como estamos seguros que sucederá, introducirán ventajas muy positivas en cuestiones muy puntuales que han sido objeto de examen en estas líneas, pero que distorsionan muchas veces la celebración de juicios orales con claro perjuicio a la ciudadanía y en esencia al mismo Estado de derecho.

Javier Muñoz Cuesta. Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

Negar hoy o poner siquiera en duda la utilidad y lo beneficioso de servirse de medios técnicos para agilizar o solventar determinados problemas de ejecución de actos procesales, sería realizar una afirmación necia y de espaldas a la realidad, que conllevaría anclarse en otros tiempos, olvidando los avances de los medios mecánicos de todo tipo y en especial de sonido e imagen que pueden ser decisivos en la modernización y servicio que presta la Administración de Justicia.

Pero pensar que las nuevas tecnologías y la utilización de los mismos pueden sustituir de forma generalizada la forma de desarrollarse la actividad judicial, celebrándose de forma ordinaria toda clase de actuaciones sin la presencia física de las partes u otros intervinientes en el proceso, sería igualmente erróneo. Es necesario armonizar las formas tradicionales de exteriorización del proceso con el uso de aquello que pueda representar un avance, pero siempre sin perder vista la esencia de lo que se pretende conseguir con el mismo, que no es más que hacer justicia con todas las garantías para las partes que en él intervienen.

Sin duda el uso de videoconferencia en el proceso penal, tanto en la fase de instrucción como en el juicio oral, para comunicarse el órgano judicial o en su caso la Fiscalía, con testigos, peritos o imputados que deban prestar su declaración o pericia y se hallan en lugares diferentes a la sede del Juzgado o Tribunal que actúa o que simplemente están imposibilitados para desplazarse a otros lugares, además de los supuestos de manifiesta peligrosidad de sujetos imputados penalmente, cuyo traslado puede crear un riesgo para terceros o de fuga, ha supuesto un avance que es necesario potenciar y servirse de él por las razones indicadas, ello, evidentemente, sin merma de derechos fundamentales como el de defensa, o el de utilizar todos los medios de prueba pertinentes, tutela judicial efectiva o los principios de publicidad, inmediación y contradicción que deben ser respetados en los procedimientos penales.

Así, para valorar el buen uso del medio que nos ocupa habrá de valorarse su proporcionalidad, debiendo existir la misma entre el sacrificio que supone la no presencia en una vista oral del acusado, testigo o perito y las causas que puedan justificarlo, porque es claro que sigue rigiendo el principio general de la presencia material de todos aquellos en la vista oral y pública que deba celebrarse y será una excepción, justificada y motivada en una resolución judicial, su ausencia.

La Audiencia de Alicante en un auto previo al juicio oral, lo que luego razonó de forma complementaria en la sentencia de 2 diciembre 2002 ( ARP 2003, 587) que necesariamente debía resultar del mismo, acordó la celebración de aquél sin la presencia de los acusados y algunos testigos que se hallaban en prisión, llevándose a cabo su intervención en el acto de la vista a través de videoconferencia , ello justificado esencialmente por su peligrosidad y riesgo de fuga que se produciría en caso de traslado del centro penitenciario a la Audiencia Provincial, además de razones de ahorro de costes y optimización de recursos por la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Para garantizar los principios que deben regir el procedimiento penal y los derechos fundamentales de los acusados, dispuso la Audiencia de dos secretarios judiciales que se desplazaron a los dos centros penitenciarios donde se hallaban éstos, los que verificarían su identidad, comprobarían que se recibe correctamente la imagen y sonido y que entendían de forma perfecta las preguntas que se les hacían.

No se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo que resuelve los recursos contra la dictada por la Audiencia, si los acusados durante la totalidad del desarrollo de la vista visionaron imágenes de la misma o por el contrario sólo la conexión del sonido y la imagen lo fue en el momento de sus declaraciones, pero conocemos que sí presenciaron la totalidad de la vista, desde su comienzo hasta que tomaron la última palabra, vista que se alargó durante varias sesiones, lo que podía propiciar una eventual conexión entre los acusados y sus letrados.

Por otra parte es evidente que los abogados defensores de los imputados se opusieron a la celebración de la vista, alegando que esa modalidad entraba en colisión con los principios de inmediación, publicidad y contradicción y vulneraba el derecho fundamental de defensa, esa oposición la apreciamos como relevante para tomar posición en el tema que tratamos, como enseguida expondremos.

La situación actual de legalidad ordinaria, no constitucional, respecto a la posibilidad de celebrar juicio oral sin la presencia física de los acusados en la Sala, siguiendo y participando en la misma mediante videoconferencia está admitido en primer lugar en el art. 229.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ( RCL 1985, 1578, 2635) , número añadido por LO 13/2003 ( RCL 2003, 2547) , siempre asegurando el principio de contradicción entre las partes y salvaguardando el derecho de defensa y acordado por el Juez o Tribunal. Por otra parte el art. 731 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ( LEG 1882, 16) , incorporado por la misma Ley Orgánica a la Ley Procesal Penal, establece que se podrá utilizar videoconferencia respecto de quien haya de comparecer en cualquier tipo de procedimiento penal en calidad de imputado, siempre de acuerdo con lo previsto en el aludido art. 229.3 LOPJ 1 .

En la actualidad podemos afirmar que existe cobertura legal para que la vista oral, por acuerdo del Tribunal y dejando a salvo el principio y derecho citados, pueda celebrarse sin la presencia del acusado, ello es relevante porque el juicio oral desarrollado en tales condiciones no es nulo de pleno de derecho, al existir norma que lo ampara,

pudiéndose declarar su nulidad cuando se atente a principios esenciales del procedimiento o derechos fundamentales, como el de defensa, pero por otra parte su celebración acordada motivadamente por el Tribunal que va a juzgar dará lugar a un acto procesal válido, en épocas anteriores impensable, con todos los efectos que de él puedan derivarse.

No dudamos que las normas citadas son de aplicación excepcional, de ahí la necesidad de que sea fundada la resolución que acuerda que la vista oral se desarrolle sin la concurrencia del acusado, naciendo tal obligación de los principios de contradicción, intermediación y publicidad y el correcto ejercicio del derecho de defensa, además de múltiples normas de la LECrim, que dan por sentado que el acusado estará presente, como el art. 687 referido a cuando el acusado altere el orden o los arts. 688 párrafo 2º, 689 y siguientes sobre las preguntas que le hará el Presidente y la confesión, en su caso del mismo.

El art. 786.1 en el procedimiento abreviado exige preceptivamente la presencia del acusado, salvo la excepción prevista en su párrafo 2º, lo que contribuye a mantener, sin duda, que la regla general es su presencia física y la excepción la utilización de videoconferencia, por tanto debemos hacer una reflexión relativa a en qué supuestos se puede utilizar ese sistema sin riesgo de violentar los principios y derecho fundamental que puedan entrar en conflicto con tal uso.

La sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2005 ( RJ 2005, 6586) anula la de la Audiencia de Alicante, debiéndose repetir de nuevo la vista, al apreciar vulneración del derecho de defensa por la celebración injustificada del juicio oral sin la presencia de los acusados, motivando tal decisión en que la misma es esencial para mantener una relación directa entre el acusado y su defensor, de manera que exista una efectiva asistencia jurídica, no siendo suficientes los razonamientos de la Audiencia sobre la peligrosidad de los imputados, ni el ahorro de costes en general y derivados de traslados en particular, apreciando nuestro Alto Tribunal como única causa que justifica el uso de videoconferencia los supuestos de absoluta imposibilidad personal del acusado, entendemos que serán impedimentos de salud, grave enfermedad, que motiva que su traslado a la sede del órgano de enjuiciamiento suponga un grave riesgo para su vida o salud.

El Tribunal Supremo se decanta por un uso absolutamente restringido de la posibilidad de ausencia del acusado en el juicio con presencia virtual en el mismo a través del medio de la videoconferencia, posición que si bien está fundada en el derecho de defensa y asistencia jurídica del acusado creemos que puede ser algo más flexible, siempre sin merma de los repetidos principios que rigen el proceso penal y de ese derecho.

Así, creemos, siempre ciñéndonos a los acusados, el tratamiento de testigos y peritos es absolutamente diferente, que los casos de imposibilidad física por enfermedad del imputado en los términos aludidos, con los informes médicos correspondientes, justificarían sobradamente su ausencia, pero también estimamos que la peligrosidad extrema de un acusado con antecedentes de fuga en supuestos generales y en particular, como sucede en la práctica, que el delincuente comete un delito menos grave o incluso grave precisamente para propiciar su traslado a la vista oral, podrían ser motivo para limitar el derecho a la asistencia física al juicio y así neutralizar una intencionalidad, en otras ramas del derecho llamaríamos de fraude de ley, que persigue el acusado, pudiéndose garantizar la relación con su abogado durante la vista por el

mismo medio de comunicación electrónica que se esté utilizando, si alguna incidencia durante el desarrollo de aquél así lo requiriese.

Desde otra óptica, además de los supuestos expresados, se podría suavizar la restricción al medio que nos ocupa cuando las partes, Ministerio Fiscal, abogados de la acusación si los hubiere y las defensas prestasen su conformidad al uso de la videoconferencia para el seguimiento de la vista por los presuntos responsables penales, ello por razones de salud o enfermedad no grave, por la peligrosidad no extrema de ellos o por razones de pura conveniencia al tener la residencia el acusado en lugar muy distante geográficamente de donde se deba celebrar la vista, sin necesidad en este caso de que el anterior se halle en prisión provisional, pero siempre en estos casos de libertad el uso de la videoconferencia debe limitarse a delitos menos graves o en los que hay conformidad con la acusación en cuanto al delito y la pena.

De estas consideraciones y discrepancias parciales con la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2005 ( RJ 2005, 6586) , no cabe otra conclusión que los nuevos tiempos avanzan, las nuevas tecnologías van calando en el mundo judicial y legal, véanse los preceptos antes citados, lo que motiva que tengamos que ir adaptándonos a los mismos de manera progresiva y siempre en congruencia con los derechos y las garantías que deben tener las partes en el proceso y en especial los acusados.

## v REGULACION LEGAL

### LEY DE ENJUICAMIENTO CRIMINAL.

#### LECRIM

#### ART. 306

Cuando en los órganos judiciales existan los medios técnicos precisos, el fiscal podrá intervenir en las actuaciones de cualquier procedimiento penal, incluida la comparecencia del art. 505, mediante videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido.

#### Artículo 325

El juez, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito, o en otra condición resulte particularmente gravosa o perjudicial, podrá acordar que la comparecencia se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del art. 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Precepto redactado por art. cuarto 2 LO 13/2003 de 24 octubre

#### Artículo 731 bis

El tribunal, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito, o en otra condición resulte gravosa o perjudicial, podrá acordar que su actuación se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación

bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del art. 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Precepto añadido por art. cuarto 3 LO 13/2003 de 24 octubre

## LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL.

### Artículo 229

1. Las actuaciones judiciales serán predominantemente orales, sobre todo en materia criminal, sin perjuicio de su documentación.

2. Las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas, se llevarán a efecto ante juez o tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la ley.

3. Estas actuaciones podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal.

En estos casos, el secretario judicial del juzgado o tribunal que haya acordado la medida acreditará desde la propia sede judicial la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia mediante la previa remisión o la exhibición directa de documentación, por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo.

Apartado 2 redactado por art. único cincuenta y dos LO 19/2003 de 23 de diciembre.

[Volver a índice ponencias](#)

[Volver a índice general](#)

---

## V) PABLO LUIS MESA CORDERO

### *Oficina Judicial Y Nuevas Tecnologías*

1- HACIA UNA NUEVA OFICINA JUDICIAL

2- LA FIRMA ELECTRÓNICA

No supone ninguna novedad afirmar que la Justicia en España no goza de buena opinión entre los ciudadanos. Perciben que es un servicio público lento y falto de transparencia.

Entre nosotros se ha culpado de esta opinión generalizada a:

- La falta de medios e infraestructuras adecuadas.
- Dispersión de inmuebles.
- Incremento exponencial de la litigiosidad.
- Racionalización deficiente cuando no inexistente de los métodos de trabajo.

Sin embargo y pese a que en la última década tanto el Ministerio de Justicia como las CCAA con competencias en materia de justicia han efectuado grandes inversiones en infraestructuras, (con nuevos edificios, sistemas informáticos, etc...), una gran inversión de dinero no ha conseguido transmitir una mejor visión del servicio público que prestamos, para que haya podido ser apreciada por el ciudadano,

Cabría pensar que esas inversiones realizadas quedaban mediatizadas por una mala gestión de los recursos humanos e instrumentales disponibles. Nuestra actividad se basaba en un modelo de organización que no había evolucionado en muchas décadas, cimentado en la idea de que la organización fundamental para dar apoyo en los jueces en su función jurisdiccional era la secretaría, integrada por secretario judicial, oficial, auxiliar y agente.

Es por ello que la reforma de la LOPJ operada por la LO 19/2003 de 23 de diciembre de 2003, transmite la idea de que la receta para mejorar la justicia consiste en modernizar y racionalizar la infraestructura personal, material y tecnológica que rodea al juez, y así plantea:

- En el Libro V una nueva organización de la Ofician Judicial. con los mas relevantes aspectos estatutarios, funcionales y orgánicos del Cuerpo de Secretarios Judiciales.
- En el Libro VI el estatuto de los nuevos Cuerpos (Gestores, Tramitadores, Auxilio) y de otro personal al servicio de la Administración de Justicia.

La nueva oficina judicial, entendida como el conjunto de medios personales, materiales y tecnológicos que rodean al juez en el desarrollo cotidiano de su trabajo, arranca con el propósito de que su funcionamiento garantice la independencia del poder al que sirven, conjugando una adecuada racionalización de los medios que utiliza. Por su singularidad se recoge expresamente la necesaria reserva de función de suerte que solo los funcionarios de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia podrán desempeñar los puestos de trabajo de los que está dotada.

En su diseño se ha optado por un sistema flexible que permita que cada oficina judicial se adapte a cualquier tipo de necesidades de la Administración de Justicia, siendo el criterio diferenciador que permite distinguirlas de otras organizaciones administrativas:

- que su actividad se encuentra regida principalmente por normas procesales.
- debe dar cumplimiento a cuantas resoluciones dicten jueces y magistrados en el ejercicio de las funciones que le son propias.

Con estas características, la oficina judicial, como genero, comprende como especies a:

- Las Unidades Procesales de Apoyo Directo: será aquella parte de la actual oficina judicial que asume la tramitación procesal y llevanza de todos aquellos asuntos cuyo conocimiento tengan legalmente atribuidos jueces y tribunales. Es decir, directamente asisten a jueces y magistrados en el ejercicio de la función jurisdiccional
- Los Servicios Comunes Procesales: será aquella parte de la oficina judicial que, sin estar integrada en un órgano judicial concreto, asume labores centralizadas de gestión y apoyo en actuaciones derivadas de la aplicación de leyes procesales, prestando su apoyo a todos o algunos de los órganos judiciales de su ámbito territorial, con independencia del orden jurisdiccional al que pertenezcan y la extensión de su jurisdicción.
- Unidades Administrativas: aunque no están integradas en la oficina judicial, se constituyen en el ámbito de la organización de la Administración de Justicia para la jefatura, ordenación y gestión de los recursos humanos de la oficina judicial sobre los

que se tiene competencias, así como sobre los medios informáticos, nuevas tecnologías y demás medios materiales.

Para garantizar los objetivos de racionalidad y modernidad de la Administración de Justicia, además de dar una nueva estructura a la oficina judicial, las herramientas sobre tratamiento de la información y los datos van a jugar un papel trascendental.

Desde el punto de vista del flujo de información parece evidente que el nuevo modelo que se propone resulta más complejo que el vigente, ya que este funciona de manera estancada, sin excesivos controles internos. El nuevo modelo sin embargo implica un flujo continuo de los expedientes de las Unidades de Apoyo Directo y los Servicios Comunes en ambos sentidos, con la consiguiente modificación de la información en ellos contenidos, lo que conlleva un mayor control en:

- los estados de tramitación de los expedientes.
- el acceso y modificación de los datos por los distintos órganos implicados.

Si a ello añadimos que la documentación que se mueve en las oficinas judiciales sigue manteniendo un alto porcentaje de soporte en papel, podemos imaginar el trasiego errático que podrían llegar a tener los expedientes de no adoptarse las medidas oportunas. Se debe por tanto hacer una clara apuesta por la implantación del expediente electrónico y la desaparición del papel en los procesos judiciales.

El problema radica en que si bien el 95 % de la información que se genera dentro de los órganos judiciales se hace en formato electrónico, no ocurre lo mismo con la información que entra del exterior: denuncias, oficios policiales, pruebas.... que siempre se hace a la manera tradicional.

Parece lógico pues, que el objetivo a conseguir consista en que:

- los litigantes o sus representantes puedan y deban, con las debidas garantías, presentar sus peticiones en formato electrónico.
- los procesos a los que den lugar se tramiten íntegramente en formato electrónico.
- en formato electrónico se puedan itinerar por todos los órganos e instancias judiciales hasta terminar resueltos, notificados y archivados.

## 2. EL REAL DECRETO 84/2007, DE 26 DE ENERO

### 2.1. Introducción

Para alcanzar este objetivo y evitar lo anteriormente apuntado del trasiego de papeles o expedientes judiciales entre los Servicios Comunes Procesales y las Unidades de Apoyo Directo de los Juzgados, se ha aprobado recientemente el RD 84/2007 sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos.

Este sistema está constituido por una arquitectura basada en un correo electrónico "securizado" que proporciona la máxima seguridad y fiabilidad en la comunicación mediante la utilización de la firma electrónica reconocida.

El sistema Lexnet establece como garantías:

- además de las que proporciona la firma electrónica reconocida, en los términos de la Ley 59/2003 de autenticidad, integridad y no repudio
- la confidencialidad en las comunicaciones
- el sellado de tiempo.

Este RD da cumplimiento a lo dispuesto en el art. 230 LOPJ en su redacción dada por la LO 16/94 que establece la posibilidad de que tanto los órganos judiciales, como las personas que demanden ante ellos la tutela judicial de sus derechos e intereses utilicen en sus relaciones cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, compatibles entre sí, siempre que estas se produzcan:

- en condiciones de:
  - seguridad
  - autenticidad
  - integridad
  - constancia fehaciente:
- § de su realización
- § y del momento en que se efectúen
- con garantías de confidencialidad de los datos de carácter personal,
- con respeto de las garantías y requisitos previstos en las leyes de procedimiento.

Siguiendo este camino apuntado por el art. 230 LOPJ, y en el ámbito procesal, la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil autoriza a que sea posible la válida realización de determinados actos procesales mediante los indicados medios técnicos, siempre que los órganos judiciales y los sujetos intervinientes en el proceso:

- dispongan de medios técnicos
- se den las condiciones y requisitos mencionados.

Así sucede en concreto respecto:

- al envío y recepción de escritos y documentos: art. 135.5
- la práctica de actos procesales de comunicación: art. 162.
- el traslado previo de copias entre Procuradores: art. 135.6

## 2.2. Objeto y ámbito de aplicación

El RD tiene por objeto:

1) Regular la implantación en la Administración de Justicia del sistema telemático denominado "Lexnet" para:

- La presentación de escrito y documentos.
- El traslado de copias
- La realización de actos de comunicación procesal.

2) Establecer las condiciones generales para su utilización y funcionamiento.

Lo dispuesto en el RD será de aplicación:

- Para los usuarios autorizados y relacionados en el Anexo II, es decir:
  1. Funcionarios del Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judiciales
  2. Funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa
  3. Funcionarios del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa
  4. Funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial
  5. Abogacía del Estado
  6. Ministerio Fiscal
  7. Procuradores de los Tribunales.
  8. Abogados.
  9. Graduados Sociales
  10. Administrador del Colegio de Procuradores
  11. Órganos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, así como otras Administraciones e instituciones que habitualmente se relacionen con la Administración de Justicia.
- En las oficinas judiciales correspondientes el ámbito de competencia del Ministerio de Justicia, aunque el Ministerio podrá suscribir convenios de cooperación

tecnológica, en sus ámbitos territoriales correspondientes, con las CCAA que hayan recibido los traspasos de funciones y servicios en relación con los medios materiales de la Administración de Justicia.

### 2.3. Definición y características del sistema

El sistema Lexnet es un medio para la transmisión de información por medios telemáticos en el ámbito de la Administración de Justicia, que, mediante el uso de la firma electrónica reconocida (en los términos establecidos en la Ley 59/2003) satisface:

- Por un lado y conforme a lo establecido en el art. 230 de la LO 6/85 las características de autenticación, integridad, no repudio, confidencialidad y sellado de tiempo.
- Por otro lado, el cumplimiento de los requisitos exigidos en las leyes procesales, para lo cual presta las siguientes funcionalidades (anexo V):
  - a) La presentación, transporte de escritos procesales y documentos que con los mismos se acompañen, así como su distribución y remisión a la Oficina Judicial encargada de su tramitación.
  - b) La gestión del traslado de copias, de modo que quede acreditado en las copias, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales:
    - la fecha y hora en que se ha realizado el traslado.
    - y que este se ha efectuado a los restantes Procuradores personados.
  - c) La realización de actos de comunicación procesal conforme a los requisitos establecidos en las leyes procesales.
  - d) La expedición de resguardos electrónicos, integrables en las aplicaciones de gestión procesal, acreditativos de:
    - La correcta realización de la presentación de escritos y documentos anexos
    - Los traslados de copias
    - La correcta remisión y recepción de los actos de comunicación procesal
    - y, en todo caso, de la fecha y hora de la efectiva realización.
  - e) La constancia de un asiento por cada una de las transacciones telemáticas a que se refieren las letras a), b), c) y d), realizadas a través del sistema, identificando en cada transacción los siguientes datos:
    - identidad del remitente y del destinatario de cada mensaje.
    - fecha y hora de su efectiva realización.
    - proceso judicial al que se refiere, indicando tipo de procedimiento, y año.

### 2.4. Protección de datos de carácter personal

Lo dispuesto en este RD se aplicará conforme a lo previsto en la LO 15/99 de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo. Igualmente, y conforme a lo dispuesto en el art. 20 de la mencionada Ley, se crean los ficheros automatizados que se prevén en el Anexo I.

### 2.5. Régimen de utilización

Se entenderá preferente la vía telemática de comunicación con quienes figuren dados de alta como usuarios del sistema, y en todo caso, la utilización del sistema será obligatoria para:

- Los Colegios de Procuradores que cuenten con los medios técnicos necesarios.
- Los Secretarios Judiciales.
- Los funcionarios de la Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia relacionados como usuarios anteriormente.

Siempre que, en estos dos últimos casos, estén destinados en aquellas Oficinas Judiciales que:

- Dispongan del sistema.
- Estén dotadas de los medios técnicos adecuados.

## 2.6. Administración del sistema

El Ministerio de Justicia tendrá la responsabilidad de realizar las tareas necesarias en el sistema que garanticen:

- el correcto funcionamiento
- la custodia
- y la seguridad del sistema.

Ello sin perjuicio de las atribuciones correspondientes a las CCAA con competencias asumidas en materia de justicia en los términos de convenios de cooperación tecnológica suscritos con estas.

Dichos convenios:

- se ajustarán a las características del sistema.
- y respetaran las garantías establecidas en el RD.

## 2.7. Disponibilidad del sistema

El sistema telemático estará en funcionamiento durante las veinticuatro horas del día y todos los días del año. Pero en ningún caso:

§ la presentación telemática de escritos y documentos.

§ o la recepción de actos de comunicación por medios telemáticos.

- Implicará la alteración de lo establecido en las leyes sobre el tiempo hábil para las actuaciones procesales.

- Ni supondrá ningún trato discriminatorio en la tramitación y resolución de los procesos judiciales.

Una vez depositados en los buzones virtuales de los usuarios los escritos, las notificaciones, así como cualquier otro documento procesal, se encontrarán accesibles por un periodo de 30 días. La custodia de la información acreditativa de las transacciones realizadas corresponde al Administrador del sistema, en las condiciones establecidas en el Fichero 1 del anexo I.

Transcurrido este plazo se procederá por el sistema a la eliminación de estos documentos, salvo los resguardos electrónicos acreditativos de la transmisión.

El Administrador del sistema no tendrá acceso al contenido de la información procesal transmitida, y ello mediante los mecanismos técnicos que aseguren la confidencialidad.

## 2.8. Operativa funcional

El procedimiento para:

- la presentación de escritos procesales.
- traslado de copias
- y realización de actos de comunicación por medios telemáticos

se verificará de la siguiente forma:

1. Requerirá por parte de los usuarios del sistema la previa cumplimentación de los siguientes datos:

- a. Nombre y apellidos del remitente: de cumplimentación automática.
- b. Código de profesional del remitente: de cumplimentación automática.
- c. Nombre del Colegio Profesional de remitente: de cumplimentación automática.
- d. Código del Colegio Profesional del remitente: de cumplimentación automática.
- e. Nombre del órgano de destino: de cumplimentación obligatoria.
- f. Código del órgano de destino: de cumplimentación obligatoria.
- g. Tipo de procedimiento: de cumplimentación obligatoria (salvo escritos iniciadores).

- h. Número de procedimiento: de cumplimentación obligatoria (salvo escritos iniciadores).
- i. Documento principal: de cumplimentación obligatoria.
- j. Documentos anexos: de cumplimentación opcional.
- k. Referencia: de cumplimentación opcional.

2. El usuario podrá incorporar además del documento electrónico en el que se contenga el acto procesal objeto de la transmisión, otros anexos, uno por cada uno de los documentos electrónicos que se deba acompañar.

No obstante, cuando por las singulares características de un documento el sistema no permita su incorporación como anexo para su envío en forma telemática, el usuario hará llegar dicha documentación al destinatario en la forma que establezcan las leyes procesales, pero deberá hacer referencia a los datos identificativos del envío telemático al que no pudo ser adjuntado.

3. El usuario remitente utilizará firma electrónica reconocida para realizar el envío. Igualmente serán firmados electrónicamente los documentos electrónicos anexos.

4. En el caso de presentación telemática de escritos y documentos por Procurador, este podrá realizar el traslado telemático de copias simultaneo mediante la adecuada cumplimentación de los campos de datos necesarios.

Para la acreditación de la presentación telemática de escritos y documentos el sistema devolverá al usuario un resguardo electrónico acreditativo:

- de la correcta transmisión
- y en todo caso de la fecha y hora de la efectiva realización de la presentación en la Oficina Judicial.

Si el envío se realiza correctamente, el acto de comunicación:

- se recibe en el buzón del destinatario.
- queda depositado en el mismo a su disposición.

En este supuesto, el sistema devolverá al remitente un resguardo electrónico, acreditativo de la remisión y puesta a disposición en el consten los siguientes datos:

- identidad del remitente.
- identidad del destinatario.
- fecha y hora de su efectiva realización.
- tipo de procedimiento, número y año al que se refiere.

Cuando el destinatario acceda al acto de comunicación y documentos anexos depositados en su buzón virtual, el sistema genera un resguardo electrónico dirigido al remitente, reflejando el hecho de la recepción, así como la fecha y hora en que ha tenido lugar, quien de esta forma tendrá constancia de la recepción.

En el caso de los procuradores, cuando se produzca el acceso al buzón virtual del Colegio de Procuradores se genera el correspondiente resguardo, que bastará para acreditar la recepción a los efectos previstos en la Ley.

La falta de confirmación por el sistema al usuario de la recepción del mensaje por el destinatario implicará que no se ha producido la recepción. Cuando se detectaran anomalías en la transmisión telemática el propio sistema lo pondrá en conocimiento del usuario. Ese mensaje de indicación de error o deficiencia de la transmisión, a efectos de documentación de intento fallido, podrá ser:

- imprimido en papel
- archivado por el usuario
- o integrado en el sistema de gestión procesal.

### 3. La Ley 59/2003 De 19 De Diciembre De Firma Electrónica

#### 3.1. Introducción

Hemos hecho anteriormente, y de pasada, varias alusiones al concepto de firma digital. Sin perjuicio de la normativa europea sobre esta materia, contenida en Directiva Europea 1999/93 así como la Decisión de la Comisión de 14 de julio de 2003, su regulación en España viene recogida en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre.

Con la Ley 59/2003 se regula, según su Art. 1:

- la firma electrónica
- su eficacia jurídica
- y la prestación de servicios de certificación.

Pero sus disposiciones no alterarán las normas relativas a:

- la celebración, formalización, validez y eficacia de los contratos o cualesquiera otros actos jurídicos.
- los documentos en que unos y otros consten.

Conviene sin embargo hacer una breve introducción y situarnos en el concepto que vamos a tratar.

Etimológicamente la palabra "firma" proviene del latín "firmare" que significa corroborar o confirmar el contenido de un documento, lo cual se hacía poniendo la mano sobre él y después suscribiéndolo.

Según el Diccionario de la Real Academia firma es el nombre y apellido, o título, que una persona escribe de su propia mano en un documento, para darle autenticidad o para expresar que aprueba su contenido.

De la firma holográfica o manual podríamos predicar como características que es:

1. Irregular: la firma de una misma persona nunca es exactamente igual en cada una de las oportunidades en que se estampa.
2. Habitual: Está referida a la intención del que firma en orden a no variarla. Es un importante elemento en la vinculación de la grafía con su autor, ya que el perito se basará en ejemplos anteriores de la firma que sean indubitables, al momento de realizar la pericia.
3. Peculiar: Propia de una persona y de nadie más.
4. Autógrafa: Puesta del puño y letra por el firmante. La manuscrición implica la inmediatez, el contacto directo entre el suscriptor y el documento, y la voluntariedad de la acción y el otorgamiento. Así, Planiol y Ripert conceptúan la firma como "inscripción manuscrita"; Couture habla de "trazado gráfico". En el mismo sentido nos habla Llambias: "trazo".

Se presume, en otros términos, que cada persona tiene un modo particular de suscripción, nunca perfectamente reproducible y que los peritos documentales pueden poner en evidencia las diferencias existentes entre una suscripción auténtica y otra falsificada o adulterada. De aquí la necesidad de que la firma sea autógrafa, es decir, impuesta de propio puño por el firmante; puede ser extendida inclusive con letra de imprenta, pero no por medios mecánicos, excepto en situaciones expresamente autorizadas por la legislación (ej: billetes, cheques extendidos así por su gran volumen y con previa autorización).

La firma, a nuestro entender, debe ser autógrafa para ser tal, pero esto no significa que sus funciones no puedan ser cumplidas por otros medios.

#### 3.2. Concepto de firma digital

La firma digital puede ser definida como una secuencia de datos electrónicos (bits) que se obtienen mediante la aplicación, a un mensaje determinado, de un algoritmo (fórmula matemática) de cifrado asimétrico o de clave pública, y que equivale, funcionalmente, a la firma autógrafa en orden a la identificación del autor del que procede el mensaje.

Para la Ley 59/2003, y según su Art. 3.1 firma electrónica es: “el conjunto de datos en forma electrónica consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante”.

Desde el punto de vista material la firma digital no es más que una secuencia de caracteres que se adjuntan al final del cuerpo del mensaje firmado digitalmente. Ese conjunto de datos asociados a un mensaje:

- permite asegurar la identidad del firmante y la integridad del mensaje
- pero no implica que el mensaje esté encriptado, es decir, no implica que el mensaje no pueda ser leído por otras personas, al igual que cuando se firma un documento manualmente, este puede ser visto por otras personas.

La importancia de la firma digital, como la holográfica o manuscrita, es que con ella se asume la autoría de una declaración de voluntad por parte del sujeto que suscribe el documento, de tal manera que, aun cuando haya redactado íntegramente el texto, no le podrá ser imputado su contenido, sin que antes haya estampado su firma.

En la vida cotidiana se presentan muchas situaciones en las que los ciudadanos deben acreditar fehacientemente su identidad, por ejemplo, a la hora de pagar las compras con una tarjeta de crédito en un establecimiento comercial, para votar en los colegios electorales, al firmar documentos notariales, etc.

En estos casos, la identificación se realiza fundamentalmente mediante la presentación de documentos acreditativos como el DNI, el pasaporte o el carné de conducir, que contienen una serie de datos significativos vinculados al individuo que los presenta, como:

§ Nombre del titular del documento.

§ Número de serie que identifica el documento.

§ Período de validez: fecha de expedición y de caducidad del documento, más allá de cuyos límites éste pierde validez.

§ Fotografía del titular.

§ Firma manuscrita del titular.

§ Otros datos demográficos, como sexo, dirección, etc.

En algunos casos en los que la autenticación de la persona resulta importante, como en el pago con tarjeta de crédito, se puede exigir incluso que estampe una firma, que será comparada con la que aparece en la tarjeta y sobre su documento de identificación. En el mundo físico se produce la verificación de la identidad de la persona comparando la fotografía del documento con su propia fisonomía y en casos especialmente delicados incluso comparando su firma manuscrita con la estampada en el documento acreditativo que porta. En otras situaciones, no se requiere el DNI o pasaporte, pero sí la firma, para que el documento goce de la validez legal (cheques, cartas, etc.), ya que ésta vincula al signatario con el documento por él firmado.

Ahora bien, en un contexto electrónico, en el que no existe contacto directo entre las partes, ¿resulta posible que los usuarios de un servicio puedan presentar un documento digital que ofrezca las mismas funcionalidades que los documentos físicos, pero sin perder la seguridad y confianza de que estos últimos están dotados? La respuesta, por fortuna, es afirmativa. El trasunto electrónico del DNI o pasaporte es el

certificado digital y que el mecanismo que permite atestiguar la identidad de su portador es la firma digital.

### 3.3. Funcionamiento

Nos dice el Art. 3.6 que un documento electrónico es:

- el redactado en soporte electrónico
- que incorpora datos que están firmados electrónicamente.

Tres son los problemas que aquejan a los documentos electrónicos:

1. Confidencialidad: se refiere a la capacidad de mantener un documento electrónico inaccesible a todos excepto a una lista de personas.
2. Integridad: garantiza que el documento recibido coincide con el documento emitido sin posibilidad alguna de cambio.
3. Autenticidad: se refiere a la capacidad de determinar si una lista determinada de personas ha establecido su reconocimiento y/o compromiso sobre el contenido del documento.

Los tres problemas enunciados se resuelven mediante la tecnología llamada criptografía. Es la criptografía una rama de las matemáticas que al aplicarse a mensajes digitales proporciona las herramientas necesarias para solucionar los problemas antes mencionados, y así:

- al problema de la confidencialidad se le relaciona comúnmente con técnicas denominadas de cifrado.
- los problemas de integridad y autenticidad con técnicas denominadas de firma digital, aunque ambos se reducen a procedimientos criptográficos de cifrado y descifrado.

Estos procesos de firma y cifrado se basan en el uso de la criptografía asimétrica. La firma digital utiliza pues un criptosistema asimétrico. Esto significa que comprende dos procesos:

§ La creación de la firma por el suscriptor utilizando la clave privada, que es sólo conocida por él, y que es responsable por su guarda.

§ La verificación de la firma por la otra parte: el receptor del mensaje comprueba su autenticidad utilizando la clave pública que surge del certificado del suscriptor, comunicándose con el repositorio o registro donde el referido certificado se encuentra registrado.

Cuando decimos que la firma electrónica utiliza la criptografía asimétrica queremos decir que se usan dos claves: una para encriptar y otra para desencriptar, y ambas relacionadas matemáticamente, de tal forma que los datos encriptados por una de las dos solo pueden ser desencriptados por la otra.

La criptografía asimétrica utiliza por tanto dos claves complementarias llamadas clave privada y clave pública. Lo que está codificado con una clave privada necesita su correspondiente clave pública para ser descodificado. Y viceversa, lo codificado con una clave pública solo puede ser descodificado con su clave privada.

La clave privada debe ser conocida únicamente por su propietario, mientras que la correspondiente clave pública puede ser dada a conocer abiertamente. El hecho de que la clave privada sea conocida solo por su propietario nos permite conseguir dos cosas importantes:

- cualquier documento generado a partir de esta clave necesariamente tiene que haber sido generado por el propietario de la clave (firma electrónica).
- un documento al que se aplica la clave pública solo podrá ser abierto por el propietario de la correspondiente clave privada (cifrado electrónico).

### 3.4. Certificado digital y prestadores del servicios de certificación sujetos a la Ley.

Hemos visto como la firma electrónica es:

- un conjunto de datos
- generados mediante un algoritmo matemático
- basado en técnicas criptográficas
- que se añade al documento que se quiere enviar telemáticamente
- y que permite vincular ese documento a una determinada persona o entidad.

Toda la información que un usuario mande telemáticamente estará:

- asociada a una clave privada, que solo él conoce.
- y emparejada con una clave pública en manos del receptor.

Al recibir el mensaje, que llega encriptado, el receptor introduce la clave pública y se descodifica la información. De esta forma se verifica la procedencia del mensaje, y se comprueba que verdaderamente ha sido firmado por el emisor.

Pero en esta relación no solo intervienen el emisor y el receptor. Un tercer actor entra en juego: la Autoridad Certificadora o prestador de servicios de certificación. La función de la Autoridad Certificadora es expedir un certificado digital que da fe de la vinculación entre una clave pública y una persona física o jurídica: establece en definitiva, la identidad del emisor y del receptor, sin tener acceso a la información que se intercambian.

Para poder utilizar la firma electrónica es necesario haber obtenido previamente un certificado digital.

La forma de conseguir un certificado es bastante sencilla: habrá que conectarse a la web de cualquier Autoridad Certificadora (Fabrica Nacional de Moneda Timbre) y el propio navegador genera las dos claves, pública y privada. Después el usuario deberá entregar su clave en una Oficina de Acreditación.

Allí, un oficial de acreditación comprobará que la identidad del usuario se corresponde con los datos aportados. Una vez que el usuario se ha identificado y ha quedado asociado a la clave pública, tendrá que firmar tres contratos originales: el cliente se quedará con uno, otro la Autoridad Certificadora y el tercero la Oficina de Acreditación. Todos ellos conocerán la relación entre la personalidad del cliente y la clave.

De vuelta a casa, el usuario se descargará la firma electrónica, rubricada por la Autoridad Certificadora, con su par de claves previamente generadas. Desde ese momento ya puede firmar en la red de forma segura y con la misma validez jurídica que la manuscrita.

Dicho de otro modo: entendemos por Certificado Digital aquel documento digital expedido por los prestadores de servicios de certificación, que relacionan las herramientas de firma electrónica que tiene cada usuario con su identidad, dándole a conocer como firmante en el ámbito telemático.

Un certificado contiene la siguiente información:

- o Identificación del titular del certificado: nombre, NIF, e-mail ...
- o Distintivos del certificado: nº de serie, entidad que lo emitió, fecha de emisión, periodo de validez del certificado, etc. ....
- o Una pareja de claves: pública y privada.
- o La firma electrónica del certificado con la clave de la autoridad de certificación que lo emitió.

La Ley entiende por prestador de servicios de certificación aquella persona física o jurídica que:

- expide certificados electrónicos
- o presta otros servicios en relación con la firma electrónica.

Pues bien, la Ley se aplicará a:

- tanto a los prestadores de servicios de certificación establecidos en España.  
Se entenderá así cuando su residencia o domicilio social se halle en territorio español, siempre que residencia o domicilio coincidan con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios. En otro caso, se atenderá al lugar en que se realice dicha gestión o dirección.
- como a los servicios de certificación que los prestadores residentes o domiciliados en otro Estado siempre que se ofrezcan a través de un establecimiento permanente situado en España.

Se entenderá así cuando disponga en él, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo en los que realice toda o parte de su actividad.

Se presumirá que un prestador de servicios de certificación está establecido en España cuando él o alguna de sus sucursales se haya inscrito en el Registro Mercantil o en otro registro público español en el que fuera necesaria la inscripción para la adquisición de la personalidad jurídica.

De tal forma que, la mera utilización de medios tecnológicos situados en España para la prestación o el acceso al servicio de certificación no implicará por sí solo, el establecimiento del prestador en España.

### 3.5. Firma electrónica y documentos firmados electrónicamente.

Habíamos visto antes como para la Ley 59/2003 firma electrónica y según el Art. 3.1 es el conjunto de datos:

- en forma electrónica
- consignados junto a otros o asociados con ellos
- y que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante.

La Ley distingue en ese mismo artículo dos tipos de firma electrónica:

- Avanzada: Es aquella que:
  - permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados.
  - está vinculada al firmante y a los datos a que se refiere de manera única.
  - ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control.
- Reconocida: Es aquella firma electrónica avanzada:
  - basada en un certificado reconocido.
  - generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.
  - que tendrá, respecto de los datos consignados de forma electrónica, el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.

Es esta una de las novedades de la Ley, respecto de la Directiva 1999/93 y el RD 14/1999, al equiparar funcionalmente firma electrónica con la manuscrita. Se trata de un concepto nuevo demandado por el sector, en el que se aclara que no basta la firma electrónica avanzada para la equiparación con la firma manuscrita, siendo preciso que la firma electrónica avanzada, esté basada en un certificado reconocido y haya sido creada por un dispositivo seguro de creación.

### 3.6. La firma electrónica en el ámbito de la Administración Pública

Esta Ley, nos dice el Art. 4, que se aplicará al uso de la firma electrónica:

- en el seno de la Administraciones Públicas.
- las entidades dependientes o vinculadas a la misma
- y en las relaciones que mantengan aquellos y estos entre si o con los particulares.

Ahora bien, para salvaguardar las garantías de cada procedimiento, las Administraciones Públicas podrán establecer condiciones “adicionales” a su utilización. Estas condiciones serán:

- objetivas
- proporcionadas
- transparentes
- y no deberán obstaculizar la prestación de servicios de certificación al ciudadano cuando intervengan distintas Administraciones públicas nacionales o del Espacio Económico Europeo.

Además esas condiciones adicionales:

- solo podrán hacer referencia a las características específicas de la aplicación de que se trate.

- y deberán garantizar el cumplimiento de lo previsto en el Art. 45 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

A título de ejemplo el mismo Art. 4 explica como se podrá establecer como condición adicional la imposición de fechas electrónicas sobre los documentos electrónicos integrados en un expediente administrativo, entendiéndose por fecha electrónica el conjunto de datos en forma electrónica utilizados para constatar el momento en que se ha efectuado una actuación sobre otros datos electrónicos a los que están asociados.

No olvidemos que para el Art. 3 de esta Ley se considera documento electrónico el redactado en forma electrónica que incorpora datos que están firmados electrónicamente. Además, ese documento electrónico será soporte de:

- Documentos públicos: por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, ya sea judicial, notarial o administrativa, pero:

§ Siempre que actúen en el ámbito de sus competencias.

§ Con los requisitos exigidos por la Ley en cada caso.

- Documentos expedidos y firmados electrónicamente por funcionario o empleado público en el ejercicio de sus funciones pública, conforme a su legislación específica.
- Documentos privados.

Estos documentos enunciados, tendrán el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que le resulte aplicable.

Finalmente, el soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio.

Si se impugna la autenticidad de la firma electrónica:

- Reconocida: con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se procederá a comprobar que por el prestador de servicios de certificación, y que expide los certificados electrónicos, se cumplen todos los requisitos establecidos en la Ley.

- Avanzada: se estará a lo establecido en el apartado 2 del Art. 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### BIBLIOGRAFIA:

- La nueva oficina judicial: Pilar Mampel Tusell.
- La nueva oficina Judicial: Fermín Villarubia Martos.
- Todos con firma electrónica: Juan F: Cia
- Firma electrónica en las comunicaciones telemáticas: Rebeca Peña Merino

- Temario de oposiciones Adams
- Los sistemas de información de la nueva oficina judicial: Juan Bravo Cobos.
- delitosinformaticos.com
- sitioempresa.cl
- Web oficial de los Ministerios de Fomento, Industria y Justicia.
- Aproxima: Revista oficial de la Consejería de Justicia y Administración Pública.

[Volver a índice ponencias](#)  
[Volver a índice general](#)

---

## VI) MIGUEL CARMONA RUANO

### *La Responsabilidad Penal De Las Personas Jurídicas*

#### 1.- ¿DE QUÉ ESTAMOS HABLANDO?

En 1998, en un curso organizado por el CGPJ sobre empresa y derecho penal, se me encargó una ponencia sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas e iniciaba su desarrollo con esta pregunta: ¿de qué estamos hablando?

La tesis que entonces sostuve es que quizás nos estábamos aferrando al dogma “*societas delinquere non potest*” y, mientras tanto, no estábamos haciendo frente a una realidad, que ya entonces era la de la imposición de sanciones a personas jurídicas: bien bajo la forma de sanciones administrativas<sup>(9)</sup>, bien bajo la de las por aquel entonces aun recientes “consecuencias jurídicas del delito”, recogidas en el art. 129 del Código Penal.

Pero, además, la polémica, como se había puesto también de manifiesto por la doctrina, tenía por otra parte entre nosotros mucho de nominal. “Si la examinamos con detenimiento –decía en aquella ocasión–, toda la batería argumental en favor del principio *societas delinquere non potest* no se refería de modo exclusivo a la sanción penal sino que en realidad era también aplicable, y en igual medida, a las sanciones administrativas impondibles a personas jurídicas<sup>10</sup>, cuya posibilidad, sin embargo, nadie parecía cuestionar<sup>11</sup>. Por detenernos en el argumento principal, la ausencia de

---

<sup>9</sup> Se recordaba en aquella ponencia como el Tribunal Constitucional, desde una de sus primeras resoluciones, la S.<sup>a</sup> 18/81, de 8 de junio, venía sosteniendo que “los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado”, tesis que hoy ya es plenamente pacífica y que se viene reiterando tanto por este Tribunal como por el Supremo y también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) caso *Engel y otros*, S.<sup>a</sup> 8 de junio de 1976 y caso *Öztürk S.* 21 de febrero de 1984.

<sup>10</sup> En este sentido, BAJO FERNÁNDEZ, M. “Hacia un nuevo derecho penal: el de las personas jurídicas”, en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Madrid, Ed. Civitas, pág. 5093.

<sup>11</sup> Vid. como muestra, PALOMAR LLOVET, M. y DE ROVIRA MOLA, A.. *Las multas municipales en el derecho español*, Barcelona, Ediciones Palestra, 1960, pág. 64, donde se da por supuesto que “la doctrina y el Derecho positivo se muestran acordes en estimar la posibilidad

capacidad de acción, resulta obvio que si un ente jurídico carece de ella para cometer un hecho tipificado como injusto penal tampoco lo tendrá para cometer un ilícito administrativo del que, en muchas ocasiones, sólo le va a diferenciar la cuantía. Parecía como si el hecho de quedar circunscrita tal posibilidad a un ámbito, el administrativo sancionador, que pese a su importancia cuantitativa y cualitativa merecía menos atención doctrinal, tuviera una especie de efecto purificador sobre las conciencias dogmáticas y permitiera a los penalistas seguir manteniendo el viejo principio y pasar inmediatamente la página. De este modo, las posiciones doctrinales tenían algo de ficticio, pues se obviaba, consciente o inconscientemente, que muchas de las conductas que en nuestro país tenían la respuesta de una sanción administrativa imponible directamente a personas jurídicas, eran en otros ámbitos objeto de sanción penal y que, por ello, gran parte de los problemas dogmáticos y de política criminal que se presentaban en otros ámbitos sobre esta cuestión quedaban enmascarados entre nosotros por una elusión de sus términos reales. Ello provocó también el efecto perverso de una cierta orfandad en la construcción teórica de la capacidad de sanción de las personas jurídicas, que de modo inevitable se reflejó en la jurisprudencia, en la cual podía comprobarse un alto grado de indefinición a la hora de pronunciarse sobre alguno de los puntos claves, como son los de imputación, culpabilidad, individualización de la sanción, compatibilidad con otras sanciones, etc.

Desde aquella fecha se han producido novedades importantes, tanto en el plano legislativo como en el jurisprudencial y en el doctrinal.

En el plano legislativo, se ha producido, como novedad trascendental, la introducción en nuestro Código de lo que la doctrina denomina “sistema intermedio”, mediante la adición por L.O. 15/2003, de un nuevo apartado 2 en el art. 31, que dice así:

*“2. En estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuya nombre o por cuya cuenta actuó.”*

La aplicación de este precepto lleva consigo, no obstante, algún problema, como luego veremos. En primer lugar, la referencia al apartado 1 del mismo artículo implica que el precepto sólo sea aplicable a delitos especiales en los que la cualidad requerida por el tipo penal se da en la persona jurídica. En segundo lugar, persiste la cuestión de la accesoriedad cuando uno de los problemas capitales de la delincuencia corporativa es, en muchas ocasiones, la imposibilidad de atribución del hecho a una persona concreta, al diluirse dentro del ente colectivo<sup>12</sup>. Finalmente, se abre la posibilidad aleatoria de diferente sanción real a la persona jurídica, dependiendo del número de personas físicas condenadas e incluso de la capacidad económica personal de éstas, que va a ser lo que gradúe la multa conforme al art. 50.

Ésta es la regulación vigente en estos momentos.

El Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal, aprobado por el Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2006 y publicado en el B.O. de las Cortes Generales de 15 de enero de 2007 supone un cambio radical de orientación al introducir ya de modo abierto la responsabilidad penal de las personas jurídicas, regulando la imputación de responsabilidad, la modulación de ésta, las penas aplicables y su compatibilidad con las impuestas a las personas físicas, y estableciendo, en general, en la parte general un sistema jurídico completo de

---

de sancionar administrativamente a las personas jurídicas por las infracciones que cometan sus órganos gestores”; o en CASTEJÓN, F. de, : *Faltas penales, gubernativas y administrativas*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1950, pág. 67.

<sup>12</sup> En este sentido MARTÍNEZ-BUJÁN, P: *Derecho Penal Económico...*, cit, pág. 233.

exigencia de responsabilidad, que luego se completa con numerosas referencias en la parte especial.

## II.- REGULACIÓN ACTUAL: CONSECUENCIAS ACCESORIAS Y RESPONSABILIDAD DIRECTA EN EL PAGO DE LA MULTA.

La posibilidad de exigir en un proceso penal algún tipo de responsabilidad a las personas jurídicas se centra, como se ha señalado, en dos instituciones: las llamadas “consecuencias accesorias del delito” y la novedosa responsabilidad directa y solidaria de la persona jurídica en el pago de la multa impuesta a la persona física que actuó en su nombre.

### 2.1. Las consecuencias accesorias del delito.

En realidad la regulación en el art. 129 del Código Penal de 1995 de las llamadas “consecuencias accesorias del delito” tampoco era tan novedosa.

En el Código penal anterior al nuevo de 1995 ya se encontraban medidas de seguridad que les eran aplicables: clausura de locales o establecimientos abiertos al público, prohibición de llevar a cabo determinadas actividades o negocios; cierre temporal o definitivo de fábricas, laboratorios o establecimientos; clausura del establecimiento o intervención de la empresa; cierre temporal o definitivo o local y retirada de la licencia. También se contemplaba más específicamente la declaración de ilicitud y disolución de sociedades por cuya cuenta su hubiera establecido un depósito de armas, municiones o explosivos y, en general, la disolución de la asociación ilícita. Pero es que incluso podía ser posible con aquel Código la imposición de auténticas penas, pues como tal venía definido el comiso en el catálogo general del art. 27. Si bien el comiso ordinario no podía recaer sobre bienes “que pertenecieran a un tercero no responsable del delito” (art. 48), el especial por delitos de tráfico de estupefacientes, previsto en el art. 344 bis e), sí podía afectar a bienes cuya titularidad fuera ostentada por una persona jurídica, ya que sólo eran excluibles los pertenecientes a “terceros de buena fe”, calificación que podría no ser otorgada a una persona jurídica instrumental.

Mas, como se ha señalado antes, la cuestión de la imposición por Tribunales penales de medidas de carácter sancionador contra personas jurídicas ha quedado plenamente abierta por la Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre, del Código Penal, al prever en su art. 129 un catálogo de “consecuencias accesorias del delito”, expresamente aplicables a ellas.

No se trata de llevar a cabo ahora un análisis de tales consecuencias accesorias, de su contenido, de los supuestos de aplicación o, en general, de su régimen jurídico<sup>13</sup>. Sólo cabe recordar que el legislador penal de 1995 huyó deliberadamente de la polémica doctrinal evitando incluir las sanciones aplicables a personas jurídicas tanto en el catálogo de penas del art. 33 como en el de medidas de seguridad del art. 97 y optó por englobarlas bajo la rúbrica de “consecuencias accesorias del delito”, como si se tratara de una tercera categoría distinta de las anteriores y no incluíble en ninguno de ellas<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Sobre las consecuencias accesorias pueden consultarse, además de los diversos Comentarios al Código Penal, trabajos específicos como el de SILVA SÁNCHEZ, J.M.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Penal”, en *Derecho penal económico*, CGPJ, Manuales de Formación Continua núm. 14, Madrid, 2001.

<sup>14</sup> Aunque luego en un precepto (art. 262) hable de una “pena” de inhabilitación especial imponible a empresas (que, por cierto, no está contemplada en el catálogo de consecuencias accesorias del art. 129) y en otros (arts. 288, 294, 302, 327, 370, 371) las denomine “medidas”.

La cuestión, sin embargo, no es baladí, ya que como señalan entre otros ZUGALDÍA<sup>15</sup> y RODRÍGUEZ RAMOS<sup>16</sup>, de la naturaleza que se les asigne va a depender en gran parte el régimen de imposición y aplicación y la resolución de cuestiones relativas a la culpabilidad, quebrantamiento, prescripción, etc.

En el trabajo que he estado avanzando ya mi opinión de que se trata de penas, en cuanto responden a la definición clásica de éstas de privación o restricción de bienes jurídicos prevista por el legislador e impuesta por un órgano jurisdiccional al culpable de una infracción penal. Pero la cuestión no es ni mucho menos pacífica en nuestra doctrina penal.

En cualquier caso, como ya señalé en el trabajo anterior, eludiendo nominalismos, lo obvio es que:

a) Se trata de medidas que afectan negativamente a la persona jurídica sobre la que recaen y que tienen un significado aflictivo para ella.

b) Se trata de medidas previstas en el Código Penal, que impone un juez penal, como consecuencia de la comisión de un delito, en el curso de un proceso penal y orientadas a los fines de la pena (art. 129.3)<sup>17</sup>.

c) Se trata de medidas idénticas y que siguen el mismo régimen que las otros ordenamientos que sí reconocen dogmáticamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas califican abiertamente de penas, y que otras, como el comiso, que el mismo legislador español también calificó de tales.

d) Se trata en muchos casos de consecuencias penales que no son exclusivamente aplicables a personas jurídicas, sino que tienen idéntico alcance a las de la misma naturaleza que pueden imponerse a las personas físicas. Los locales objeto de cierre pueden pertenecer a una persona física, y la actividad objeto de suspensión o prohibición ser desarrollada por un empresario individual, como también puede ser individual la empresa intervenida conforme al art. 129.1.e). La referencia a “empresa” no puede entenderse referida en exclusiva a personas jurídicas. Por ello el párrafo inicial del art. 129.1 habla de audiencia “de los titulares o de sus representantes legales”.

## 2.2. La responsabilidad directa y solidaria en el pago de la multa.

Por su parte, el novedoso apartado 2 del art. 31 requiere:

1.- Que se trate de un supuesto de actuación en nombre de una persona jurídica en un delito especial.

2.- Que concurren en la persona jurídica las condiciones, relaciones o cualidades establecidas en el tipo penal.

3.- Que se haya impuesto a la persona física una pena de multa.

Sólo en estas condiciones podrá haber responsabilidad directa y solidaria de la persona jurídica a cuyo nombre actuó el culpable.

---

De hecho, la denominación “consecuencias accesorias” sólo aparece en el Libro II del Código en un artículo, el 520, mientras que en todos los demás en que se contempla una pluralidad de ellas, se utiliza siempre la palabra “medidas”.

<sup>15</sup> ZUGALDÍA, J.M: “Las penas previstas en el artículo 129...”, *op.cit.*, pág. 329.

<sup>16</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, L.: “Societas delinquere postest!... *op.cit.*

<sup>17</sup> Vid. ZUGALDÍA, “Delitos contra el medio ambiente...”, *op.cit.*, pág. 226.

### III.- PROBLEMAS PRÁCTICOS DE APLICACIÓN.

En cuanto a la norma del apartado 2 del art. 31, el escaso tiempo transcurrido desde su entrada en vigor el 1º de octubre de 2004, unido al mayor lapso de tiempo que generalmente lleva consigo la investigación y enjuiciamiento de este tipo de delincuencia, lleva a que no se encuentre ejemplo alguno de aplicación en los repertorios de jurisprudencia. Sólo hay una referencia, en la S.<sup>a</sup> 113/2006, de 14 de febrero, AP Zaragoza (S. 3<sup>a</sup>), en un delito contra propiedad industrial, precisamente para señalar que *“su aplicación es improcedente por cuanto los hechos enjuiciados son del año 2002 y la responsabilidad solidaria en el pago de la multa por parte de las personas jurídicas se introduce por la Ley orgánica 15/2003, que entró en vigor a partir de 1 de octubre 2004”*.

Sí ha habido tiempo para la aplicación de las “consecuencias jurídicas” del art. 129. Sin embargo, la realidad jurisprudencia sobre ellas tampoco puede calificarse de rica. De hecho, las tres únicas SS.<sup>a</sup> de la Sala 2<sup>a</sup> del Tribunal Supremo en que la imposición de alguna de las medidas del art. 129 es objeto del recurso son las SS.<sup>a</sup> TS 1176/1998, de 7 de octubre y 187/2003, de 14 de febrero, ambas por delito relativo a la prostitución y ambas relativas a la clausura de un local adoptada al amparo del art. 194 del Código Penal, y la S.<sup>a</sup> 52/2003, de 24 de febrero, referente a la clausura de una Sala de Fiestas por delito contra el medio ambiente. En la primera se confirma la clausura definitiva, con una interesante doctrina sobre el alcance personal de la medida, al que luego me referiré, mientras que en la segunda se deja sin efecto la clausura temporal de un local por nulidad procesal, al haberse acordado en un auto de aclaración de sentencia como resolución autónoma cuando no se había hecho mención alguna de ello en los fundamentos jurídicos de la sentencia. Curiosamente, en ambas la titularidad del establecimiento correspondía a personas físicas.

Sin embargo, en la última de las sentencias citadas sí se contempla la aplicación del cierre a un establecimiento cuyo titular es una sociedad mercantil, aunque lo único que se discutía en ella era la citación al juicio, que el TS estima cumplida por la intervención procesal del recurrente, que había intervenido en la causa como imputado y como representante legal de la entidad.

Más numerosas son, obviamente, las sentencias de Audiencias Provinciales o de Juzgados de lo Penal, no obstante lo cual concurre también como regla general la nota de que el titular de la actividad afectada sea una persona física, con lo que los supuestos de aplicación a personas jurídicas son prácticamente inexistentes.

Las sentencias más interesantes pueden ser las siguientes:

S.<sup>a</sup> 39/1997, de 14 de marzo, SAP Baleares (S. 1<sup>a</sup>) Delito relativo a la prostitución.

Cierre definitivo del establecimiento “conforme a la autorización contenida en el art. 194 del CP y la solicitud del Ministerio Fiscal”.

S.<sup>a</sup> AP Salamanca 23/2001, de 12 de marzo. Delito contra la propiedad intelectual.

Clausura y cierre del establecimiento. “Para ello es preciso la previa audiencia de los titulares y que la medida esté orientada a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma”. Ambos requisitos se cumplen en el caso. Se acuerda el cierre temporal “ya que en el establecimiento se realizan otras actividades lícitas”.

S.<sup>a</sup> AP Salamanca 56/2001, de 5 de julio. Idem.

Cierre del establecimiento: la actividad ilícita no puede quedar amparada por la posesión de licencia fiscal.

S.<sup>a</sup> 293/2001, de 12 de noviembre AP Castellón, S.2<sup>a</sup>. Delito relativo a la prostitución.

No procede el cierre temporal impuesto como medida accesoria ex art. 194 porque el negocio estaba arrendado a otro de los acusados que ha resultado absuelto por el delito de prostitución, por lo que no puede alcanzar a éste una medida a la que no se ha hecho acreedor. Lo contrario supondría la vulneración del principio de tipicidad en cuanto a penas y medidas ex art. 1.2 CP en relación al de culpabilidad penal ex art. 5 CP.

S.<sup>a</sup> 10/2004, de 26 de enero, del Jdo. Penal de Tortosa. Medio ambiente (ruidos)

F.J. 9<sup>a</sup>: Conforme al art. 129 del Código Penal procede la clausura del Bar Musical Unik por un período de dos años, a efectos de prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma. Medida que encuentra su justificación en la actitud reiterativa y continuada de los acusados que, conocedores de las quejas de los vecinos, al menos desde el año 1998-1999, han continuado emitiendo unos niveles de ruidos en su Local por encima de los límites marcados por la Ordenanza Municipal de Deltebre.

También pueden encontrarse citas, algo más abundantes, que se refieren al cierre o suspensión de actividades adoptada por el juez de instrucción como medida cautelar, a lo que más tarde me referiré.

Pero por escasos que sean hasta ahora los casos en que se han planteado tanto las consecuencias previstas con carácter general en el art. 129 como las específicas para determinados tipos penales de los arts. 194, 262.2, 272.1, 288, 327 y 366, los problemas de aplicación siguen siendo los que ya se han venido apuntando por la doctrina y a los que ya me había referido en el trabajo anterior.

Ante todo, la necesidad de asegurar, en la imposición de sanciones a personas jurídicas, las garantías fundamentales del ordenamiento jurídico: los principios de culpabilidad y de personalidad de la pena, como bases del derecho sancionador, y los derechos de defensa y de presunción de inocencia como bases del sistema procesal penal.

ZUGALDÍA, en su muy citado trabajo de 1980<sup>18</sup>, ya hacía notar que incluso la superación de los obstáculos dogmáticos al reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no equivale a la superación de todos los problemas. Al contrario - señalaba - los problemas “empiezan desde ese momento”, y como tales ya señalaba los siguientes: *“En primer lugar, la debatida cuestión de si la responsabilidad social... excluye la responsabilidad criminal de los órganos de la persona jurídica... o si ambas son compatibles... En segundo lugar, debería dilucidarse si la responsabilidad de los entes morales va a afectar solamente a las personas jurídicas de Derecho privado o también a las de Derecho público. Por último, y éste es el problema clave, hay que determinar con claridad y precisión... en qué delitos podrá exigirse responsabilidad penal a las personas jurídicas y bajo qué condiciones”*.

Este es, a mi modo de ver, el núcleo de la cuestión.

El problema capital es, sin duda, tal como se decía al principio de este trabajo<sup>19</sup>, la posibilidad misma de referir los conceptos de acción y de culpabilidad a las personas

---

<sup>18</sup> ZUGALDÍA, J.M.: AConveniencia político-criminal...≡, *op.cit.*,pág. 88.

<sup>19</sup> Vid *supra*,

jurídicas. En este sentido puede citarse la posición de BAJO FERNÁNDEZ, según el cual el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas supone negar los principios de culpabilidad y de personalidad de la pena<sup>20</sup>. Pero también cabe sostener que lo que se muestra acuciante es la necesidad de reformularlos o de construir una dogmática penal referida a las personas jurídicas.

Para ZUGALDÍA<sup>21</sup> las opciones son o bien intentar formular un concepto unitario de acción y de culpabilidad, que sirva tanto para las personas físicas como para las jurídicas (JAKOBS<sup>22</sup>) o bien formular conceptos propios aplicables solo a estas últimas, dejando incólume la dogmática penal en lo que respecta a las personas físicas.

El TC en su S<sup>a</sup>. 246/1991, de 19 de diciembre, parece decantarse por esta última posición cuando dice que la imputación a la persona jurídica de actos cometidos por personas físicas a su servicio “no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sin simplemente que ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace responde de las personas físicas” (f.j.2). La sentencia ha sido objeto de crítica<sup>23</sup>, especialmente por cuando a continuación mezcla los conceptos de autoría y culpabilidad y afirma que “esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos”, ya que “falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas”, capacidad que a su vez parece inferir del mero hecho de que se ha cometido una infracción. Pero, aunque haya que recordar que la función constitucional de los Tribunales e igualmente del TC no es la de zanjar polémicas doctrinales, sino de aplicar el ordenamiento jurídico (en el caso del TC el constitucional), lo cierto es que habrá de reconocerse que la misma actuación necesaria de la persona jurídica a través de las personas físicas que las integran exige una construcción propia de la autoría apta para determinar cuándo la acción o la omisión de éstas - incluso si no se ha identificado la persona física actuante - ha de imputarse a la persona jurídica.

#### IV.- LA ACCIÓN CULPABLE DE LA PERSONA JURÍDICA.

IV.1.- La capacidad de acción de la persona jurídica. ¿En qué supuestos y bajo qué condiciones cabe imputar a la persona jurídica la comisión del hecho?.

La capacidad de acción de la persona jurídica en otros ámbitos no penales es, ciertamente, una creación jurídica, pero resulta ya hoy indiscutible. Si se ha construido una noción de acción civil de la persona jurídica y de su responsabilidad frente a

---

<sup>20</sup> BAJO FERNÁNDEZ, M: AHacia un nuevo derecho penal...≡ *op.cit.* pág. 5092.

<sup>21</sup> ZUGALDÍA: “Capacidad de acción y capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 53, 1994, pág. 613 y ss.

<sup>22</sup> Para la exposición *in extenso* de la propuesta de JAKOBS puede consultarse, entre la bibliografía en español, a BACIGALUPO, S.: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, Bosch, 1998, págs. 151 a 155.

<sup>23</sup> En especial LOZANO, B.: “La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo (a propósito de la STC 246/1991, de 19 de diciembre)”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 129, 1992, págs. 211 y siguientes.

terceros por los actos de sus órganos<sup>24</sup>, ¿por qué no habríamos de ser capaces de construir un concepto - no necesariamente idéntico - de acción penal?

Como hemos de partir de la base de que quien actúe va a ser siempre una persona física, o una pluralidad de ellas, las cuestiones que se plantean serían: 1º, cuándo la acción u omisión de una persona física determinada ha de imputarse a la persona jurídica y 2º, cuándo, aun sin que esté identificada la persona física que actuó, el hecho puede ser imputable al ente.

ZUGALDÍA<sup>25</sup>, centrándose en las condiciones de aplicación de las “consecuencias accesorias” desmenuza aún más la cuestión y señala una serie de preguntas que hemos de hacernos para ello. Del catálogo que propone estimo que las que habrá que examinar sobre la autoría son:

1ª. ¿Se puede imponer una consecuencia accesoria a una persona jurídica si la persona física no ha omitido la adopción de las medidas de precaución previstas para garantizar el desarrollo legal de la actividad de la empresa?

2ª. ¿Se puede imponer una consecuencia accesoria a una persona jurídica si el órgano de la persona jurídica ha actuado fuera del marco estatutario?

3ª. ¿Se puede imponer una consecuencia accesoria a una persona jurídica si el órgano actuante no ha sido elegido por la persona jurídica sino impuesto por un tercero (v.gr. en el curso de una intervención judicial)?

4ª. ¿Exige la aplicación de las consecuencias jurídicas a las personas jurídicas la comprobación de ciertos “criterios de imputación” de los actos de la persona física a la persona jurídica (v.gr. actuar en el seno de la persona jurídica, que la acción de la persona física aparezca en el contexto social como de la persona jurídica, haber actuado en nombre e interés de la persona jurídica)?,

y 5ª: ¿Se puede imponer una consecuencia accesoria a una persona jurídica si el órgano actuante actúa de forma ilícita pero no culpable, en caso de que la persona jurídica sí haya actuado de forma culpable?

Frente al silencio del actual art. 129 sobre tales cuestiones, el Proyecto de Código Penal de 1980, aún contemplando las hoy consecuencias accesorias como medidas de seguridad, preveía en el art. 132 su imposición a “las asociaciones, empresas o sociedades a causa de los delitos que *sus directivos, mandatarios o miembros cometieran en el ejercicio de las actividades sociales o aprovechando la organización de tales entes*”.

Más claro es, sin embargo, el criterio de atribución a la persona jurídica de la responsabilidad directa y solidaria en el pago de la multa, contemplada en el nuevo apartado 2 del art. 31, ya que ésta ha de haber sido impuesta, conforme al apartado 1 del mismo artículo, al “*que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro.*”

La simple remisión del art. 129 a “los supuestos previstos en este Código”, permitiría pensar que la respuesta podría encontrarse en los preceptos

---

<sup>24</sup> Tal responsabilidad se extiende incluso más allá del objeto social del ente. En este sentido, el art. 9º.1 de la Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, Primera Directiva tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades para proteger los intereses de socios y terceros, establece que la sociedad quedará obligada frente a terceros por los actos realizados por sus órganos, incluso si estos actos no corresponden al objeto social de esta sociedad, salvo que dichos actos excedan los poderes que la ley atribuya o permita atribuir a estos órganos. La Sª. del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16/12/97, asunto Coöperative Rabobank c. Erik Arnaud Minderhoud, ha estimado, no obstante, que este precepto no regula el régimen de oponibilidad a terceros de los actos realizados por los miembros de los órganos sociales en situaciones de conflicto de intereses con la sociedad representada, régimen que se regirá por la legislación nacional.

<sup>25</sup> ZUGALDÍA: A Las penas previstas...≡, *op.cit.* pág. 328.

correspondientes del Libro II donde se prevé la imposición en delitos concretos de alguna de las medidas genéricamente contempladas en él. Sin embargo, tanto estos preceptos ofrecen una respuesta suficiente. Incluso en alguno de ellos, en concreto en el párrafo 2º del art. 288, que se refiere a los delitos relativos al mercado y a los consumidores, la respuesta es simplemente inexistente, ya que se hace un nuevo reenvío en círculo cerrado cuando se dice que, además de la publicación de la sentencia, el Juez o Tribunal “a la vista de las circunstancias del caso podrá adoptar alguna de las medidas previstas en el art. 129 del presente Código”. También el art. 327 permite la aplicación de las “medidas” a) o e) del art. 129 (clausura o intervención de la empresa) “en todos los casos previstos en los artículos anteriores”, esto es, en la comisión del tipo básico y de los tipos agravados de delitos contra el medio ambiente. Del mismo modo, las medidas de clausura temporal o definitiva de establecimiento, fábrica, laboratorio o local que contempla el art. 366 se podrán adoptar “en el caso de los artículos anteriores”, en los que se tipifica el despacho o tráfico de productos nocivos para la salud o la adulteración de alimentos o infección de aguas o alimentos. E igualmente el art. 430 contempla en general la posible suspensión de actividades de “la sociedad, empresa, organización o despacho” y la clausura temporal de sus dependencias abiertas al público “en cualquiera de los supuestos a que se refiere este artículo”, en el que se sanciona el ofrecimiento o la aceptación de dádivas o de cualquier otra remuneración por el tráfico de influencias.

En otros preceptos en que se prevé la imposición de *consecuencias accesorias*, en particular si la consecuencia prevista es la clausura de establecimientos o locales, el Código emplea un criterio meramente locativo. El art. 194 se refiere, simplemente, a la *utilización* de establecimientos o locales abiertos o no al público para la realización (por los autores, se entiende) de los actos contemplados en los capítulos IV y V del Título VIII (delitos de exhibicionismo y provocación sexual y delitos relativos a la prostitución) como requisito habilitante para su clausura temporal o definitiva. Idéntico criterio de *utilización* de guarderías, colegios u otros locales o establecimientos donde se recojan niños es el que emplea el art. 221.3 para la clausura temporal o definitiva de tales establecimientos. El mismo criterio locativo utiliza el art. 298.2, al contemplar la posibilidad de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local *utilizado* para traficar con efectos procedentes de delito; y el art. 299, al prever que si la recepción o adquisición habitual de efectos procedentes de faltas se realizare *en local abierto al público*, podrá acordarse su clausura temporal o definitiva. Parece evidente que este criterio no ofrece respuesta alguna a la pregunta de qué relación, en su caso, ha de tener el autor con la persona jurídica que eventualmente pueda ser titular de los establecimientos o locales “utilizados”.

El art. 370, en relación con el 369,2º, da un paso más y vincula la clausura de establecimientos abiertos al público a la realización en ellos de delitos contra la salud pública *por los responsables o empleados de los mismos*.

El párrafo 2º del art. 271 sí utiliza un criterio de imputación subjetiva y no meramente locativa, cuando dice que, en los casos que señala de comisión de delitos relativos a la propiedad intelectual, el Juez o Tribunal podrá decretar el cierre temporal o definitivo de la industria o establecimiento *del condenado*. El art. 276.2, esta vez respecto de los delitos relativos a la propiedad industrial, emplea los mismos términos: cierre temporal o definitivo de la industria o establecimiento *del condenado*. ¿Sólo se podrán, pues, aplicar, cuando la titularidad corresponda precisamente a la persona física condenada?

Podemos encontrar un atisbo de regulación legal de los criterios de imputación del hecho a la persona jurídica en el art.294. Su párrafo 2º se remite, en general, a la posible adopción de alguna de las medidas del art. 129. Pero en el párrafo 1º, en el que

se tipifica el delito de obstrucción a la inspección administrativa, se configura como delito especial que sólo pueden cometer “los... administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, sometida o que actúe en mercados sujetos a supervisión administrativa”. Las “medidas” del art. 129, cuando recaigan sobre una persona jurídica, responderán pues a acciones u omisiones de sus “administradores de hecho o de derecho”.

También el art. 302, relativo al blanqueo de capitales, refiere la posibilidad de imposición de las “medidas” que especifica cuando el delito haya sido cometido por *jefes, administradores o encargados*, o simplemente por *personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines* que tipifica el art. 301. Se requiere, pues, que la acción delictiva constituya uno de los fines de la asociación u organización. La prueba de esta finalidad constituirá un elemento de hecho que habrá de determinar el Tribunal, pero, una vez establecida, basta la mera “pertenencia” a ello del sujeto activo del delito para la aplicación de la consecuencia accesoria procedente. El mismo criterio de simple pertenencia a la *organización o asociación* delictiva, siempre que los fines de ésta, en su conjunto, sean la realización de ese tipo de delitos, es el que emplea el art. 371 para el tráfico de los llamados precursores. Sin embargo, de un modo un tanto paradójico, el art. 370, en relación con el 369,6º, sólo permite la aplicación de tales medidas, en los delitos de tráfico organizado de estupefacientes cuando “se trate de los *jefes, administradores o encargados*” de la organización dedicada al tráfico como finalidad colectiva (art. 369,6º). La expresión “en este último caso” que emplea el legislador no deja lugar a dudas a la luz del principio de legalidad penal, de que sólo puede ir referida a tales personas, aunque también cuando se trate de tráfico, incluso a pequeña escala, llevado a cabo en establecimientos abiertos al público por sus responsables o empleados. No parece fácilmente explicable por qué en este caso basta con que el delito lo cometa un empleado y en el tráfico organizado ha de condenarse a uno de los jefes, administradores o encargados.

Finalmente, la imposición de cualquiera de las “consecuencias accesorias” del art. 129 y, además, en todo caso, la disolución, está contemplada en el art. 520 “en los supuestos previstos en el art. 515”, esto es, en las asociaciones ilícitas, en que la finalidad delictiva ha de ser predicable igualmente del ente en su conjunto.

De esta respuesta heterogénea del legislador difícilmente puede obtenerse un criterio general.

Tampoco en materia de sanciones administrativas el art. 130 de la Ley 30/92 establece un criterio general. Simplemente se prevé en el art. 130, como ya se ha visto, la imposición de sanciones a las personas jurídicas “que resulten responsables” de una infracción administrativa, y en el núm. 3 del mismo artículo, la posible responsabilidad solidaria cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponde a varias personas conjuntamente.

Algunas normas administrativas, sin embargo, sí incluyen criterios concretos de atribución de la responsabilidad a la persona jurídica y su relación con la posible sanción a personas físicas. La Ley 27/1998, de 13 de julio, sobre sanciones aplicables a las infracciones de las normas establecidas en el Reglamento (CE) número 2271/96, del Consejo, de 22 de noviembre, relativo a la protección frente a la aplicación extraterritorial de la legislación de un país tercero (Legislación comunitaria “anti Ley Helms-Burton”), declara en primer lugar, en su art. 2, la obligación de “cualquier persona”, contemplada en el art. 11 del Reglamento (CE) número 2271/96, cuyos intereses económicos o financieros se vean afectados, directa o indirectamente, por las leyes enumeradas en el anexo de ese mismo Reglamento (CE) o por acciones basadas en ellas o derivadas de ellas, de notificarlo a la Comisión Europea en un plazo de treinta días. El incumplimiento de esta obligación se tipifica como infracción grave. Tras

señalar esta obligación afectante a “cualquier persona”, se precisa que “cuando se vean afectados los intereses de una persona jurídica, esta obligación recaerá sobre los directores, ejecutivos y otras personas con responsabilidad de gestión”. Establece, pues, una obligación personal de las personas físicas que dirigen el ente, a las que, en su caso, se imputaría el incumplimiento tipificado. Luego en el art. 4, tras señalar que “se consideran responsables de las infracciones que se establecen en la presente Ley las personas contempladas en el art. 11 del Reglamento (CE) número 2271/96”, se añade que “en el caso del último inciso del apartado 1 del art. 2 de la presente Ley, responderán solidariamente la persona jurídica y los directores, ejecutivos y otras personas con responsabilidad de gestión”. La responsabilidad queda, en todo caso, vinculada al incumplimiento de la obligación que se impone personalmente a los órganos directivos de la entidad.

Otras veces lo que se prevé es, simplemente, la concurrencia de responsabilidad de la persona individual y la colectiva, como hace el art. 9.3 del Real Decreto 1945/83, de 22 de junio, sobre infracciones en materia de consumo, que establece que “cuando una sanción sea imputada a una persona jurídica podrán ser consideradas también como responsables las personas que integren sus organismos rectores o de dirección, así como los técnicos responsables de la elaboración y control”. La apertura de una posible extensión de responsabilidad solidaria a determinadas personas físicas no implica, sin embargo, un criterio de imputación del hecho de éstas a la persona jurídica<sup>26</sup>.

#### IV.2. La respuesta jurisprudencial.

Tampoco es posible encontrar criterios claros de imputación en la jurisprudencia.

En la S.<sup>a</sup> TS 1176/1998, de 7 de octubre, que trataba de un delito relativo a la prostitución, el recurrente invocaba quebrantamiento de forma por haberse omitido la citación y no ser traído al proceso al dueño del local cuya clausura se había acordado en la sentencia en aplicación del artículo 194. que resultaría así infringido.

El TS desestima el motivo con el argumento de que “*la medida de seguridad [sic] cuestionada, como enseña la doctrina de este Tribunal -de la que es exponente la Sentencia de 15 abril 1988-, no afecta al local en sí, sino a la explotación ilícita o delictiva que dio lugar a la condena, por lo que si el hipotético propietario, o el nuevo en caso de cambio de titularidad, ha sustituido la ilícita actividad desarrollada en el negocio que explotaron los recurrentes por otro lícito, ningún perjuicio derivará para él de la sentencia recurrida.*”

La S.<sup>a</sup> citada, de 15 de abril de 1988, en la que igualmente se había sostenido en el recurso que el local objeto de cierre había cambiado de propietario, decía en su f.j. 2º que “*la medida de seguridad cuestionada, como enseña una constante doctrina de este Tribunal, no tiene carácter absoluto ni afecta al local en sí, sino a la explotación ilícita o delictiva que dio lugar a la condena, por lo que si el hipotético nuevo propietario*”

---

<sup>26</sup> No parece entenderlo así MASSIGOGÉ, quien, comentando este precepto, afirma lo siguiente: “En lo que hace referencia a la responsabilidad de las empresas, empleados y administradores, las empresas sólo responden de sus propias infracciones sin que los empleados imputen su voluntad y actuación a la empresa, por lo que, o bien el trabajador actúa como ejecutor material o inmediato de las órdenes del empresario en cuyo caso sólo cabe sancionar a éste, o bien el trabajador actúa por su propia voluntad en cuyo caso para sancionar al empresario será necesaria la conducta concurrente voluntaria y al menos culposa de éste que sea la que realice la acción típica” (MASSEGOSA BENEGUI, J.M.: “Régimen sancionador en materia de sanidad alimentaria y defensa del consumidor”, en *Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid, CGPJ, 1994, pág. 347). El texto transcrito deja sin resolver el núcleo del problema, que no es otro que determinar cuándo puede decirse que la persona jurídica “realiza” la acción típica.

*ha sustituido el inmoral negocio que dirigió el procesado por otro lícito, ningún perjuicio derivará para el de la sentencia recurrida”.*

La cuestión de la imputación personal necesaria para la adopción de una consecuencia penal se plantea también en la S.<sup>a</sup> 293/2001, de 12 de noviembre, de la AP Castellón, S.2<sup>a</sup>, también en un delito relativo a la prostitución.

El Tribunal estimaba que el cierre temporal impuesto como medida accesoria ex art. 194 en relación al art. 129 CP, *“en cuanto que se reconoce como opcional, se mostraría en principio como plenamente acertado si quedare real y exclusivamente afectado solamente este acusado, pero resulta que el negocio estaba arrendado a otro de los acusados (Fernando B.) que ha resultado absuelto por el delito de prostitución, por lo que no puede alcanzar a éste una a la que no se ha hecho acreedor”.* Y añade: *“Lo contrario supondría la vulneración del principio de tipicidad en cuanto a penas y medidas ex art. 1.2 CP en relación al de culpabilidad penal ex art. 5 CP.”.*

Por el contrario, sí es posible encontrar en la jurisprudencia algún criterio general sobre aplicación del art. 31 que, derivadamente, incide en las posibilidad actual de imputación de la responsabilidad directa para el pago de la multa.

La S.<sup>a</sup> TS 13/2006, de 20 de enero, relativa a un delito contra la Hacienda Pública versaba sobre la aplicación del art. 31 y se centra en la inclusión en éste de los administradores de hecho.

S.<sup>a</sup> 113/2006, de 14 de febrero AP Zaragoza (S. 3<sup>a</sup>), en un delito contra propiedad industrial, citaba la S:<sup>a</sup> del TS de 24 de marzo de 1997 (que aplicable aún el antiguo art. 15 bis del Código de 1973), para señalar que cuando el art. 31 del Código Penal se refiere a representante o administrador, *“se está refiriendo a los órganos de la dirección o personas físicas que posean expresamente y directamente facultades de gestión en el ámbito concreto en que se haya desenvuelto la actividad delictiva (posición de dominio) o que hayan impulsado ese comportamiento, determinando como base para llevar a cabo la atribución de responsabilidad penal si sus actos u omisiones equivalentes, son casos de autoría, inducción o cooperación al delito concreto cometido”.*

Pero, como ya se dice, estos criterios servirán para determinar la aplicación del art. 31.1 (que, en si mismo, como recuerda frecuentemente la jurisprudencia, no supone una atribución de responsabilidad objetiva) y con él la posible responsabilidad solidaria de la persona jurídica si la pena impuesta ha sido de multa, pero no resultan suficientes para las “consecuencias jurídicas”.

Tampoco es posible encontrar criterios claros de imputación en la jurisprudencia contencioso-administrativa, la cual, cuando ha tratado de la imputabilidad a entes jurídicos de infracciones administrativas, ha venido siguiendo una posición fluctuante.

Para seguir estos criterios pueden servirnos de guía los avatares de las sanciones a entidades bancarias como consecuencia de la inobservancia de medidas de seguridad que le venían impuestas por el RD 1338/84 para prevenir atracos, y que tenían su antecedente en el RD 2113/77.

En este campo se venía produciendo una divergencia entre sentencias del propio Tribunal Supremo sobre si la falta de utilización por los empleados de las medidas de seguridad implantadas por la empresa bancaria era o no imputable a ésta y si, por tanto, la sociedad bancaria podía ser o no sancionada por ello. La antigua Sala Cuarta venía manteniendo en SS. como las de 16 de julio de 1983, 8 de febrero de 1995 y 16 de marzo de 1998 que había que utilizar criterios culpabilísticos y que, por tanto, no era imputable a la empresa la acción u omisión de sus empleados si ella había cumplido sus propias obligaciones de instalar las medidas de seguridad adecuadas. Por el contrario, la Sala Quinta, en otras sentencias como las de 10 de febrero, 16 de marzo, 7 de abril y 8 de julio de 1988 sostenía que se producía culpa *“in*

*eligendo*” o *in vigilando*” de la empresa, que ha hacía responsable de los actos de sus empleados.

La Sala de Revisión del art. 61 de la LOPJ zanja la cuestión con una sentencia de 17 de octubre de 1989 en la cual, tras hacerse eco de la aplicabilidad de los principios penales al derecho administrativo sancionador y a la exigencia de que “la acción u omisión sean en todo caso imputables a su autor por malicia o por imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable”, termina señalando que los hechos constitutivos de infracción no son imputables a Banco Central (que era la entidad implicada) sino a los empleados a quienes estaban confiados los servicios correspondientes, ya que sólo a ellos es imputable la circunstancia de que “los mecanismos existentes y en perfectas condiciones de funcionamiento no fueran utilizados”. Se anula, en suma, la S<sup>a</sup>. de la Sala Quinta de 1 de junio de 1988 y, con ella, la sanción impuesta. No es cuestión de entrar ahora en la mezcla de criterios culpabilísticos con criterios de imputación objetiva, como ponía de manifiesto un voto particular de Paulino MARTÍN en el que, sin negar la aplicación de los primeros, estimaba que en el caso concreto contemplado, que consistía en la tenencia fuera del cajón de apertura retardada de una cantidad excesiva de dinero “se da un irregular o anormal funcionamiento del servicio no atribuible a la tensión del momento del atraco, etc., y sí a una negligencia previa, unida a un mal funcionamiento del servicio, e imputable a la empresa”, que es quien viene obligada “a tomar las medidas necesarias para un cumplimiento razonable de las normas de seguridad”<sup>27</sup>. Lo que importa retener es que esta sentencia de revisión de 17/10/89 inicia una serie uniforme de resoluciones, de las que son muestra otra sentencia de revisión de 15 de noviembre de 1989 y las SS. de 17 de abril de 1990, 28 de abril de 1990, ó 20 y 22 de abril de 1991, estimaron los recursos interpuestos por las entidades bancarias afectadas (o confirmaron su estimación) “al no acreditarse por parte de ésta una negligencia grave por omisión que le haga responder de la conducta de sus empleados”<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Se hace uso ya del “defecto de organización”, al que luego nos referiremos, como criterio de imputación.

<sup>28</sup> En el caso se la S<sup>a</sup>. citada de 17/4/90 se trataba también de que, en el momento de un atraco, el cajón de apertura retardada del módulo auxiliar instalado en el recinto de la caja, se encontraba abierto y sin programar, con una cantidad, 3.498.300 ptas., excesiva para el encaje y que pudo ser tomada por los atracadores. En la S<sup>a</sup>. de 28 de abril de 1990 se trataba de que en el momento en que se producía un atraco se encontraba abierta la caja fuerte, lo que supone, según el TS, “una clara negligencia, o una falta de cumplimiento de sus deberes, por parte de los empleados a quienes ha de achacarse la culpabilidad de lo sucedido”. El razonamiento, in extenso, es el que sigue: “la potestad sancionadora de la Administración, dentro de la función de policía en el sentido clásico de la palabra, ofrece un entorno intrínsecamente penal, destacando el componente de la culpabilidad, afirmándose que: “... la circunstancia de que los mecanismos existentes y en perfectas condiciones de funcionamiento no fueran utilizados por los empleados de la Agencia, que conocían su deber de hacerlo, es imputable directa e inmediatamente e ellos y no a la empresa como consecuencia de la dimensión personalísima del ilícito, sea penal o administrativo. Hubo clara negligencia en el ejercicio de sus funciones, una imprudencia, por tanto, que potenció el riesgo siempre latente y finalmente actualizado ese día con el robo. Es, por tanto, a los autores de tal conducta a quienes ha de achacarse la culpabilidad de lo sucedido e imponer la sanción para que, además, pueda cumplir ésta su función profiláctica de prevención especial y servir de ejemplo para ocasiones futuras (...). No es correcto por tanto en estos casos la utilización de las culpas “in eligendo” o “in vigilando” (...), propias de situaciones distintas, cuyo fundamento sea un negocio jurídico singular que cree un vínculo de sujeción especial (contratos de obras, servicios o suministros, concesión administrativa, relación de trabajo o funcional, entre otros) y que pueda legitimar una potestad disciplinaria o correctiva como efecto de la

Se produce, sin embargo, en este momento, una de las incidencias paradójicas de la aportación del Tribunal Constitucional. Conoce éste en la ya citada S<sup>a</sup>. 246/91, de 19 de diciembre, de un recurso de amparo interpuesto por una entidad bancaria contra una de las SS. de la Sala Quinta, la de 7 de abril de 1988, que mantenían la postura anterior a la decisión de 17 de octubre de 1989 de la Sala de Revisión. En ella se había confirmado la sanción a una entidad bancaria en la que no se accionó, durante el atraco a una sucursal, la alarma, ni funcionó el módulo cajero de apertura retardada. En el amparo se sostenía que la sanción impuesta no respondía a “una conducta directamente imputable”, por lo que se vulneró el derecho a la presunción de inocencia. El Tribunal Constitucional responde que no está en juego la prueba de los hechos, admitidos, sino la prueba de la culpa, la cual, cuando se trata de personas jurídicas, “se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas”. En consecuencia, con el ya mencionado argumento de que las personas jurídicas tienen “capacidad de infringir la norma”, se concluye que la resolución judicial no ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

Este es el contenido de la S<sup>a</sup>. del TC. Sin embargo, como ya ha ocurrido en otras ocasiones, de la declaración según la cual *no es inconstitucional* determinada interpretación jurídica, se pasa, por los receptores de la doctrina, a sostener que ésta y no otra es *la interpretación constitucional*.

Como consecuencia, tras esta sentencia, recibida por la Sala 3<sup>a</sup> del Tribunal Supremo en la S<sup>a</sup>. de revisión de 20 de mayo de 1992 la orientación jurisprudencial cambia radicalmente. Las inmediatamente posteriores de 25 mayo y 21 septiembre 1992, de 3 mayo 1993 y 31 de octubre de 1994 siguen ya la nueva jurisprudencia que, sin embargo, se afirma como continuación de la línea anterior. De este modo, en la S<sup>a</sup>. de 20 de mayo de 1992, luego citada por las demás, se afirma que “la no utilización de las medidas de seguridad obligatorias es directamente imputable a las entidades bancarias y crediticias... como lógico corolario del deber que pesa sobre ellas de instalarlas y garantizar su adecuado funcionamiento”. En la sentencia se citan antecedentes una serie de sentencias, todas ellas anteriores a la ya citada de revisión

---

vulneración de obligaciones insertas en una estructura convencional. La potestad sancionadora, en cambio, se dirige a los ciudadanos como tales, a consecuencia de un acto lícito, tipificado por la Ley como infracción de su mandato en la posición de sujeción general que a todos nos comprende”.

En la S<sup>a</sup>. de 22/4/91, con ocasión de un nuevo atraco a una entidad bancaria, los empleados no accionaron los dispositivos de alarma de la que disponían. El TS reitera que si cualquier entidad bancaria cumple las obligaciones impuestas por la normativa legal vigente, la circunstancia que los mecanismos instalados no fueran utilizados, o lo fueran inadecuadamente, por los empleados de la concreta oficina o sucursal, que conocían o debían conocer su deber de hacerlo conforme a lo previsto en la normativa de seguridad, es imputable directa o inmediatamente a ellos, y no a la empresa o entidad que instaló u ordenó instalar tales mecanismos, como consecuencia de la dimensión personalísima del ilícito penal y el administrativo.

En otra sentencia de 20 de abril de 1991 la misma Sala 3<sup>a</sup> del TS afirma que la entidad bancaria titular de la oficina o sucursal donde se produjeron los hechos había cumplido las condiciones mínimas de seguridad exigibles en la normativa vigente, “sin que conste lo contrario, ni de que hubiera impartido instrucciones contrarias sobre las condiciones legales fijadas para las adecuadas condiciones de funcionamiento del recinto de caja y del depósito del dinero en el lugar idóneo para la seguridad del mismo, conforme a lo dispuesto en los arts. 15.116.1 y 36 del Real D 1.338/1984, de 4 de julio, en relación con el art. 9 del Real Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero, [por lo que] es claro que no puede serle imputada en concepto de sujeto activo la infracción cometida por su personal, de tener abierta la puerta del recinto de caja, y realizar ingresos y pagos en un cajón de depósito del submostrador dada la imposibilidad de la subsunción en ellas, del elemento culpabilidad.”

de 17/19/89, y entre ellas una de 28/10/87 en la que se afirmaba que la responsabilidad de la entidad “nace de modo directo por la actuación negligente de sus empleados”. Para no dejar lugar a dudas sobre la doctrina que se sienta, en el f.j. 6º se dice, finalmente, que tal doctrina no comporta “una preterición del principio de culpabilidad, que indudablemente rige en materia sancionadora, ni un olvido del de personalidad de la sanción (responsabilidad por hechos propios), sino una acomodación de estos principios a la efectividad de un deber legal, el exacto cumplimiento de unas medidas de seguridad impuestas a unas empresas para prevenir la comisión de actos delictivos, deber que arrastra, en caso de incumplimiento, la correspondiente responsabilidad para el titular de las mismas, aunque tenga su origen en una actuación o en un no hacer negligente de quienes, encontrándose a su servicio, no como terceros, tienen encomendada por voluntad de aquél el efectivo funcionamiento de las instalaciones de seguridad” y añade que esta “responsabilidad directa... cobra si cabe mayor sentido cuando, como en este caso, el titular de la empresa es una persona jurídica constreñida por exigencias de su misma naturaleza a actuar por medio de personas físicas.” Y se termina con la afirmación de que “esta solución se propugna también en la Sª. del TC246/1991, de 19 de diciembre”, de la que se hace una extensa cita.

Tras esta sentencia, ya se dice sin matizaciones, por ejemplo en la citada Sª de la Sala 3ª de 31 de octubre de 1994, que esta Sª. del TC y la de la Sala 3ª de 20 de mayo de 1992, “sientan la doctrina de que las entidades bancarias y crediticias son responsables administrativamente por la negligencia de sus empleados en el uso de las medidas de seguridad obligatoriamente instaladas en cumplimiento de las disposiciones vigentes”. De esta declaración general sólo se salva el incumplimiento que se produce en “situaciones de riesgo personal grave para los propios empleados o terceras personas”. Esta es la doctrina que se mantiene en la actualidad. Ejemplo de ello es la Sª de 2 de noviembre de 1997, según la cual “no puede aceptarse la tesis de que una vez instaladas las medidas de seguridad impuestas reglamentariamente, ningún tipo de responsabilidad puede exigirse a la entidad recurrente”, sino que “en el supuesto de que hubiere intervenido una actuación negligente, ésta puede imputarse a la empresa sancionada por incumplimiento de las obligaciones de control e inspección exigibles a la misma, ya que la empresa sancionada en cuanto titular del establecimiento responde, en tanto no se demuestre lo contrario, de todas y cada una de las anomalías que se adviertan en sus instalaciones de seguridad, responsabilidad que deriva de la obligación legalmente impuesta de poseer tales instalaciones y de usarlas”, con la salvedad ya señalada del riesgo personal grave. El Alto Tribunal insiste en que con ello “no se conculca el principio de personalidad de la sanción”, ya que “en el campo del derecho administrativo las personas jurídicas pueden incurrir en responsabilidad por la actuación de sus dependientes y empleados sin que puedan excusarse, como regla general, en la conducta observada por éstos”.

La jurisprudencia que se cita se traslada, naturalmente, a todo tipo de sanciones administrativas. De este modo, en la Sª. de 21 de abril de 1998, referida a infracciones en materia de juego, se confirma la sanción a una sociedad anónima por la acción del Jefe de sala con la afirmación de que “la más moderna y reciente jurisprudencia, iniciada con la sentencia de 20 de mayo de 1992, dictada en recurso de revisión y superadora de antiguas vacilaciones, paladinamente proclama... la responsabilidad de las empresas por los actos de sus empleados”.

Lo dicho hasta ahora no puede interpretarse, sin embargo, como una posición rígida y sin matices de la Sala 3ª del TS. En otra sentencia poco anterior a las últimas citadas, la de 17 de junio de 1997, se anula una sanción laboral a una empresa por trabajo de menores porque se estima que el hecho no le es imputable al empresario sino el encargado de la obra y padre del mismo que obraba de ese modo sin el

conocimiento de la empresa. La realidad de esa situación deriva de que conocida el acta por la sociedad la misma sancionó al encargado por el hecho y la reacción del mismo, recogida también en el expediente determinó su despido disciplinario. Esa actitud avala la ignorancia que de los hechos tenía la sociedad e impide que se le pueda hacer responsable de ese hecho, y por tanto acreedora de la sanción.

Pero, con las matizaciones que se quieran, lo que cabe extraer como conclusión es la regla general de que la persona jurídica responde por la conducta de cualquiera de sus empleados.

#### IV.3.- La regulación en el Proyecto de reforma del Código Penal.

El Proyecto de reforma del Código Penal en tramitación ante las Cortes Generales solucionaría gran parte de estos problemas, ya que sí contiene una regulación completa de las penas a imponer, los criterios específicos de imputación cuando se trata de personas jurídicas e incluso las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que les serían aplicables y las reglas de determinación y medición de las penas.

El texto que se propone como art. 31 bis es el siguiente:

*"1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos, por cuenta o en provecho de las mismas, por las personas físicas que tengan en ellas un poder de dirección fundado en la atribución de su representación o en su autoridad, bien para tomar decisiones en su nombre, bien para controlar el funcionamiento de la sociedad.*

*En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control.*

*2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas a que se refiere el apartado anterior, ni la de éstas excluirá la responsabilidad penal de aquéllas. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los Jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.*

*3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias eximentes de la responsabilidad penal o de circunstancias que la atenúen o agraven no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de los que se dispone en el apartado siguiente.*

*4. Serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:*

*a) Haber procedido antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.*

*b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para declarar su responsabilidad.*

c) *Haber reparado o disminuido sus efectos en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral el daño ocasionado por el delito.*

d) *Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.*

5. *Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas se aplicarán a las asociaciones, las fundaciones y las sociedades."*

El principio general de atribución de responsabilidad sería, por tanto:

1.- Que la persona física que determina la atribución:

a.- *Tenga en la persona jurídica un poder de dirección fundado en la atribución de su representación o en su autoridad, bien para tomar decisiones en su nombre, bien para controlar el funcionamiento de la sociedad.*

b.- *O bien que se trate de otra persona que estando sometida a la autoridad de las personas físicas mencionadas antes, haya podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control.*

## 2.2.- Las propuestas doctrinales.

Frente a los silencios o insuficiencias legislativas, se han formulado diversas construcciones doctrinales.

La propuesta de los redactores del *Corpus Iuris* de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea<sup>29</sup> es la siguiente:

Art. 14: Responsabilidad penal de las entidades colectivas.

1.- *Serán igualmente responsables de las infracciones definidas con anterioridad las entidades colectivas que tuvieran personalidad jurídica, así como las que tuvieran la calidad de sujetos de derecho y sean titulares de un patrimonio autónomo, cuando la infracción hubiera sido cometida por cuenta del ente colectivo por un órgano, un representante o cualquier persona que hubiera actuado en nombre propio o con un poder de decisión de hecho o de derecho.*

2.- *La responsabilidad penal de las entidades colectivas no excluirá la de las personas físicas, autores, inductores o cómplices de los mismos hechos."*

También se han hecho propuestas sugerentes de construcción de la imputación objetiva que, además, tienden también a resolver la cuestión de la culpabilidad.

Una de las más elaboradas es la llamada "culpabilidad por defecto de organización", elaborada por TIEDEMANN<sup>30</sup>. La base de la imputación a la persona jurídica de hechos realizados por individuos estaría en el reproche culpabilístico que cabe hacerle porque el propio ente, sus órganos o representantes no han tomado las suficientes medidas de cuidado necesarias para garantizar una actividad ordenada y no delictiva. En tanto en cuanto quepa apreciar infracción de estos deberes propios de la persona jurídica de vigilancia, de control y de organización, existiría el defecto de organización que constituye el fundamento de la culpabilidad del ente colectivo, de modo similar a lo que se sucede con las *actiones liberae in causa*.

<sup>29</sup> El *Corpus Iuris* es un texto elaborado por encargo de la Dirección General de Control Financiero de la Unión Europea por un grupo de expertos formado por BACIGALUPO, DELMAS-MARTY, GRASSO, JAREBORG, TIEDEMANN y VAN DEN WYNGAERT.

<sup>30</sup> Vid. una exposición más acabada de esta doctrina, además de en el propio TIEDEMANN, K.. *Die "Beaufung" von Unternehmen nach dem 2. WiKG*, en N.J.W, 19, 1988, págs. 1169 y ss. y TIEDEMANN, K: *Lecciones de Derecho Penal Económico*, Barcelona, 1993, en las amplias referencias que de ella se hacen en MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *Derecho Penal Económico*, op. cit., pág. 239, y BACIGALUPO, S.: *La responsabilidad penal...*, op. cit. pág. 169 y ss.

La teoría construida por TIEDEMANN y BRENDER, con aportaciones de SCHROTH y ACHENBACH para las sanciones administrativas se estima trasladable al Derecho penal y se construye, tal como señala MARTÍNEZ-BUJÁN<sup>31</sup> sobre las siguientes bases:

1º, las personas jurídicas tienen capacidad de pena, la cual cumpliría respecto de ellas los mismos fines de retribución, prevención general y prevención especial.

2º, las personas jurídicas son también destinatarias directas de los mandatos y prohibiciones de las normas, por lo que pueden llevar a cabo las acciones y omisiones características del derecho penal, en cuanto que tienen capacidad de infringir tales normas

3º, se puede acreditar en ellas una capacidad de culpabilidad en el ya citado sentido de culpabilidad por defecto de organización, y

4º, su sanción, junto a la posible sanción imponible a la persona física, no supone vulneración del *ne bis in idem*, en cuanto que las sanciones se impondrían a personas distintas, del mismo modo que sucede en la coautoría y en la autoría mediata.

Se trata, en suma, de una cuestión abierta que la doctrina y los tribunales habremos de construir en la aplicación de los nuevos preceptos del Código Penal, más allá de un simplista “la persona jurídica responde por las acciones u omisiones de sus empleados”.

En cualquier caso, como señala el mismo MARTÍNEZ-BUJÁN, la polémica está siendo fructífera para ofrecer, en todo caso, un soporte dogmático y unos criterios de aplicación útiles respecto de medidas de seguridad y consecuencias accesorias y, habría de añadir, sanciones administrativas.

### 2.3. La posibilidad de sanción a personas jurídico-públicas.

Un último apunto que me gustaría hacer es el relativo a la posibilidad de sanción a personas de derecho público.

La ya citada Recomendación R (88) 18 del Comité de Ministros del Consejo de Europa extiende su aplicación a las “empresas, públicas o privadas, dotadas de personalidad jurídica, que ejerzan actividades económicas”.

Desde el momento en que se adopta, como técnica organizativa, la forma empresarial para actuar en el tráfico jurídico privado como tal empresa, no parece objetable que tal empresa pública pueda ser susceptible de sanción, medida o consecuencia accesorias en las mismas condiciones que las empresas privadas a las que se equipara y junto a las que actúa. La cuestión surge, en todo caso, cuando se da un paso más, esto es, cuando la actividad ilícita o sancionable es imputable directamente a un ente público o incluso a una Administración territorial hasta llegar a la misma Administración del Estado.

Las sanciones que una Administración pública impone a otra son moneda corriente en nuestro derecho administrativo sancionador, sin que la posibilidad misma de tales sanciones parezca haber sido cuestionada hasta ahora por la jurisprudencia. Las transferencias de competencias sancionadoras a las Comunidades Autónomas han multiplicado las posibilidades. Junto a ello, la prestación de servicios a las Administraciones públicas en régimen laboral ha constituido un campo propicio para el ejercicio de las potestades sancionadoras y la imposición de sanciones a los entes públicos como empleadores. La jurisprudencia contencioso-administrativa nos ofrece multitud de ejemplos de ellos. Por tomar uno se puede citar la S<sup>a</sup>. de la Sala 3<sup>a</sup> de 22

---

<sup>31</sup> op. cit. pág. 239.

de noviembre de 1996, en que se trataba de la sanción impuesta por la Junta de Galicia a la Administración del Estado por infracción laboral consistente en retrasos en la percepción de haberes de determinados trabajadores. El Tribunal Superior de Justicia de Galicia anuló la sanción por estimar ausencia de malicia en la conducta del empleador, y el Tribunal Supremo confirma esta apreciación, sin que nadie, ni siquiera el Abogado del Estado, planteara la posibilidad misma de sanción.

La cuestión, sin embargo, no puede eludirse. Si toda sanción es una manifestación de la potestad punitiva del Estado, que es quien tiene la capacidad primaria de sanción – aunque se haya delegado su ejercicio o incluso en parte su regulación normativa en Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales – no cabe duda de que el ejercicio de tal potestad punitiva sobre el propio ente público resulta un contrasentido difícilmente soportable. Y tan Estado es la Administración Estatal como la Administración Autonómica o Local, al ser en sí misma la Administración una mera técnica de personificación que permite el tráfico jurídico del ente público.

Por eso el Código penal francés, en el art. 121-2, cuando establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, excluye de ella expresamente al Estado, y limita la posible responsabilidad de “las colectividades territoriales y sus agrupaciones” salvo cuando se trate de infracciones cometidas en el ejercicio de actividades susceptibles de delegación de servicio público, o sea, cuando deciden ejercer directamente un servicio público que puede delegarse en una empresa privada, en cuyo caso actúan mismo nivel y con el mismo régimen que lo haría ésta

Luego, cuando establece en el art. 131-39 el catálogo de penas criminales imponibles a personas jurídicas, declara expresamente no aplicables a las de derecho público (incluyendo partidos políticos y sindicatos) las penas de disolución y de sometimiento a vigilancia judicial.

La exclusión de entes públicos que pueden actuar en el tráfico jurídico en las mismas condiciones que entes privados ofrece, ciertamente, algunas cuestiones de no fácil solución. Pero lo que no cabe duda es que cuando la Administración del Estado actúa como tal, que recaiga sobre ella la potestad punitiva estatal supone tal contrasentido que merecería la pena que al menos nos lo planteáramos como problema a resolver.

El Proyecto de reforma del Código Penal afirma, en la Exposición de Motivos, al explicar la necesidad político-criminal de admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo siguiente: “*Esa razón de origen explica, por demás, que se haya excluido del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas al Estado, a las administraciones públicas territoriales e institucionales, a los partidos políticos y a los sindicatos*”.

La traducción positiva de este principio estaría en el apartado 5 del art. 31 bis, según el cual las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas “*se aplican a las asociaciones, las fundaciones y la sociedades*”.

De uno y otro texto, se puede deducir fácilmente que las únicas excluidas serían las administraciones públicas en sentido estricto y, por interpretación “auténtica” del legislador, los partidos políticos y sindicatos. Sin embargo, las normas serían aplicables a las empresas públicas que adoptaran la forma de sociedad.

## VI) JESÚS FERNÁNDEZ ENTRALGO.

### TRATAMIENTO DE LA INSERCIÓN DE LA DEMANDA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL PROCESO PENAL. LA INTERVENCIÓN DE LA VÍCTIMA.

#### I. Introducción.

Uno de los tres *præcepta iuris* que sirvieron de cimiento al colosal edificio del Derecho Romano prohibía causar injustificadamente daño a otro: *alterum non lædere* (Ulpiano, D., 1, 10, 1,1).

Nadie tiene por qué soportar las consecuencias perjudiciales de un comportamiento no justificado de otra persona. Quien lleva a cabo una conducta ilícita que perjudica a tercero queda, por ello, obligado a resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

La llamada responsabilidad civil extracontractual se reguló, en España, durante algo más de un siglo, por tres artículos introductores o de presentación, de carácter general, del Código Civil (los 1089, 1092 y 1093), nueve específicos del mismo Código (del 1902 al 1910, el primero de los cuales funciona como una verdadera proclamación de principios), integrados con algún otro dedicado a la contractual (artículos 1103, 1106 y 1107, singularmente); y por un puñado de preceptos del Código Penal, y de las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal.

Con este exiguo bagaje normativo trabajó la práctica forense. En pocas materias fue tan importante el desarrollo jurisprudencial. Puig Brutau pone de relieve que «... *nuestro Derecho de responsabilidad civil tiene una base legislativa mucho más reducida que la de otros países que oficialmente lo son de Derecho judicial ...*», señalando que, paradójicamente, «... los principios generales contenidos en los Códigos romanizados [como el civil español] han tenido que ser completados por un abundante casuismo judicial ...», que preparó el camino a la posterior intervención legislativa.

El artículo 1086 del Código Civil proporciona un cuadro de fuentes de las obligaciones, que, a su tenor, nacen «... de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia ...».

El artículo 1902 establece: «... El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. ...».

Esta norma constituye, en realidad, la gran proclamación del deber de responder por la causación injustificada de un daño a tercera persona, y, consecuentemente, de restablecer el estado de cosas anterior perturbado por la acción dañosa, o de compensar sus consecuencias perjudiciales, cuando aquel restablecimiento resulte imposible.

Puig Brutau escribió, hace decenios, que, a ese fundamental artículo 1902 del Código Civil español se puede aplicar lo que Lawson afirmó un día de su equivalente, el 1382 del francés: suena a manifiesto («... *reads like a manifesto* ...»); entendiendo que no es «... una regla estricta, pues no atribuye una consecuencia precisamente detallada a un supuesto que también se halle previsto con detalle, sino que se limita a señalar un punto de partida para el razonamiento que habrá de decidir si un caso determinado queda dentro del ámbito normativo del precepto ...».

Cuarenta años más tarde, Muñoz Sabaté ve, igualmente, en el artículo 1902 del Código Civil «... una especie de macronorma que centrifuga innumerables reglas. ...».

Una primera diferenciación distingue entre conductas penalmente irrelevantes y aquellas otras que están tipificadas como infracción penal, delito o falta.

Las primeras son objeto de regulación específica (ciertamente escueta) en el propio Código Civil. «... [Quedarán] sometidas -por imperio del artículo 1093 del Código citado- a las disposiciones del capítulo II del título XIV ... [de su Libro IV] ...», a saber, los artículos 1902 a 1910.

**En caso de que la conducta lesiva constituya una infracción penal, será aplicable lo prescrito por el artículo 1092, mera norma de reenvío, con arreglo a la cual «... [las] obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal».**

**Así se produce una perturbadora duplicidad en la regulación codificada de la denominada «responsabilidad civil»; un «curso de normas fundamentales de una única pretensión» («*Anspruchnormenkokurrenz*») como la califica Pantaleón Prieto.**

**Esta duplicidad se considera perturbadora, especialmente, porque, en las normas que un día se incluyeron en el Código Penal para -en plástica expresión de Yzquierdo Tolsada- «... *tapar agujeros* ...» provocados por la ausencia de Código Civil, se incluyen reglas que ahora es difícil, a veces, armonizar con las contenidas en el último citado.**

**El artículo 109 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, dispone hoy:**

«1. La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados.

2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.»

**Y el 110:**

«La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:

1º. La restitución.

2º. La reparación del daño.

3º. La indemnización de perjuicios materiales y morales».

Los comentaristas (García Arán, García Vicente) han puesto de relieve que, en definitiva, **estos nuevos artículos no introducen novedades respecto de las normas anteriores, tal como habían sido aplicadas de acuerdo con una consolidada doctrina jurisprudencial.**

La Sentencia de 20 de enero de 1989, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por ejemplo, enseñaba que la declaración, tan desafortunadamente expresada, contenida en el artículo 19 del Código Penal anterior («... Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente. ...»), no podía entenderse «... en el sentido de que todo delito o falta genere responsabilidad civil, ya que lo que las infracciones penales producen siempre es un daño criminal [como lesión o puesta en peligro de un bien jurídico] y la única sanción legalmente establecida en justa correlación con tal infracción es la pena, de suerte que las únicas infracciones es la pena, de suerte que las únicas infracciones penales susceptibles o con virtualidad suficiente para engendrar responsabilidad civil son aquellas en las que el hecho produce dos clases de daños: el daño criminal [en los términos antes definidos] y, además, un daño civil, es decir, cuando el hecho, además de hallarse tipificado como delito, constituye, a la vez, un ilícito civil, es decir, cuando el hecho, además de hallarse tipificado como delito, constituye, a la vez, un ilícito generados de un daño de esta naturaleza para cuyo resarcimiento se halla establecida la acción civil correspondiente, que se rige por las normas propias del derecho privado, sin que deba producir confusión el hecho de que la acción civil, aparte de poder ser ejercitada independientemente en el proceso civil correspondiente, lo puede ser en el proceso penal por acumulación que de ambas acciones en esta clase de procesos permite la Ley de Enjuiciamiento Criminal ...».

Precisamente, el artículo 100 de esta Ley procesal penal lo dejaba muy claro: «... De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también [porque no todos los tipos penales son de resultado material lesivo] acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible. ...».

El nuevo Código Penal expresa ya correctamente esta idea. A tenor de su artículo 110.1, «... [la] ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él [efectivamente] causados ...».

Superando antiguas confusiones, propiciadas -como advierte Vázquez Sotelo- por la distinción de ciertos autores franceses entre el «*delito civil*» y el «*delito penal*», que condujo a asignar naturaleza penal a la responsabilidad por el deber de resarcimiento de las consecuencias dañosas derivadas del delito o falta (mantenida por Puig Peña, Reyes Monterreal o González Rus; y que late en su configuración como mixta o *cuasi criminal*, propuesta por Quintano Ripollés), actualmente existe un amplio consenso entre los especialistas, a la hora de afirmar que la naturaleza de la pretensión resarcitoria no cambia porque se ejercite independientemente o acumulada a otra punitiva.

Estamos -se lee en la Sentencia de 21 de noviembre de 1991, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo- «... en presencia de normas civiles que no pierden su naturaleza por estar disciplinadas en el Código Penal y ejercitarse las

correspondientes acciones en el proceso penal ...».

Esta doctrina sintoniza con una opinión especializada muy autorizada, que sostiene que los derechos al resarcimiento «... no nacen propiamente del delito, en cuanto son independientes de la punibilidad del acto de que se deriven y, más concretamente, de la responsabilidad penal, pese a la interpretación tradicional de C.p. art. 19. ...» «... El delito, como tal, no produce más efecto jurídico que la pena. ... Así es como se explica que la acción civil pueda ejercitarse, con separación e independencia de la penal (pero no simultáneamente al procedimiento en que se haga objeto de ésta ...), en la vía civil; también, una vez negada la acción penal mediante el sobreseimiento o la responsabilidad criminal en la sentencia, y aun en los supuestos de mera suspensión del curso de la acción penal ...» (Gómez Orbaneja; y, en al mismo sentido, Yzquierdo Tolsada).

La aplicación jurisprudencial introduce, sin embargo, a efectos de fijar el plazo de prescripción, matizaciones fundamentales a la calificación de la pretensión resarcitoria como encaminada a conseguir la reparación o el resarcimiento de las consecuencias perjudiciales de una conducta ilícita extracontractual, provocando una severa crítica de los especialistas (Pantaleón Prieto).

La Ley española de Enjuiciamiento Criminal se esforzó por tutelar eficazmente los intereses de las víctimas de la infracción penal, legitimándolas para acumular en un mismo procedimiento -el penal, prevalente- dos pretensiones heterogéneas, la punitiva y la resarcitoria.

De este modo se dispensaba, a la víctima, de tener que acudir al largo, complejo y costoso proceso civil. Partiendo de que, como enseña la experiencia vulgar, el perjudicado por un delito o una falta puede llegar a tener mayor interés en el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la infracción penal, que en la imposición de una pena, el párrafo primero del artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que, ejercitada sólo la acción penal, «... se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar ...».

Este inciso final alude a la prelación, legalmente establecida, del ejercicio de la acción penal sobre la civil. Una y otra podrán ejercitarse conjuntamente (queda bien claro en los artículos 108 y 112.1 de la repetidamente citada ley procesal), pero, como ya anticipaba el precepto antes transcrito, a tenor del artículo 114, «... promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito [ni penal -por aplicación del principio condensado en el aforismo "*non bis in idem*"- ni de otra clase] sobre el mismo hecho; suspendiéndole, si lo hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal ...».

Firme la sentencia, si fuese absolutoria -salvo los casos en que, por razones de economía procesal (advierde Pantaleón Prieto), la absolución es compatible con un pronunciamiento sobre la pretensión resarcitoria acumulada- o si el perjudicado se hubiese reservado el ejercicio de acción de resarcimiento, quedará abierta, a aquél, la vía jurisdiccional civil, a menos que, en aquélla, se haya declarado «... que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer ...» (artículo 116.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Fuera de esta hipótesis excepcionada, tal vía queda expedita al perjudicado que ha reservado para ella el enjuiciamiento de su reclamación de daños y perjuicios, o a aquél que la ha acumulado a un procedimiento penal, concluso por sentencia absolutoria o resolución equivalente, ya que, fuera de los casos enumerados por el artículo 118 del Código Penal, la absolución o el truncamiento del procedimiento por irrelevancia penal del hecho no supone pronunciamiento relativo al resarcimiento de sus consecuencias perjudiciales en cuanto ilícito civil, sin que este tratamiento legislativo -que, sin duda, puede significar, para la víctima, el inconveniente de tener que promover un nuevo proceso- haya suscitado al Tribunal Constitucional español objeciones por inconstitucionalidad (Sentencia 157/1990, de 18 de octubre, de dicho Tribunal).

La autonomía entre las pretensiones punitiva y resarcitoria queda clara en el artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, parcialmente citado con anterioridad.

«La extinción de la acción penal -se lee en él- no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer.

En los demás casos, la persona a quien corresponda la acción civil podrá ejercitarla, ante la jurisdicción y por la vía de lo civil que proceda, contra quien estuviere obligado a la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio sufrido.»

## **II. La recuperación de la víctima como personaje protagonista del drama penal.**

El Estado moderno asumió, entre sus funciones, la garantía del mantenimiento de las condiciones esenciales para el desarrollo de una justa y pacífica convivencia social. Como corolario, asumió también, en régimen de monopolio, el poder de castigar, con penas, aquellos comportamientos definidos como gravemente comprometedores para bienes jurídicos fundamentales y principios básicos de aquel modelo de convivencia colectiva.

No sólo se ponía fin a las viejas formas de venganza privada, sino que - fuera de los casos excepcionales de justificación de una actuación en legítima defensa o para la protección de un bien prevalente en *estado de necesidad*- quedaba prohibido -incluso bajo amenaza de una pena (la realización arbitraria del propio derecho es un delito contra la Administración de Justicia, esto es, contra el modelo de resolución institucional de litigios entre partes)- el recurso a las vías de hecho en busca de la efectividad de un derecho o interés legítimo propios.

El delito pasó, así, a ser cosa entre el delincuente y el Estado; y, en la misma medida, se eclipsaba el conflicto de fondo: el que enfrentaba al delincuente (como causante de un daño o creador de un intolerable peligro de que se produjese) y la víctima, actual o potencial, individualizada o difusa.

Esta prevalencia del enfrentamiento entre el delincuente y el Estado contribuyó a construir -sin duda, muy razonablemente- un modelo de Derecho Penal garantista. Debía estar siempre muy claro qué estaba prohibido hacer (o dejar de hacer), así como las consecuencias del quebrantamiento de esa prohibición; y la persona contra la que se dirigiese el *Leviathan* estatal debía contar con congruas

posibilidades de defensa, organizándose el proceso penal conforme -entre otros- al principio de *igualdad de armas*.

Pero esa misma prevalencia fue sumiendo en una oscuridad cada vez más intensa a la víctima. Lejos quedan -y enhorabuena- los tiempos de la venganza privada a cargo del ofendido o de su familia, grupo o tribu; la *edad de oro* de la víctima, en palabras de Shafer. El monopolio del poder penal por el Estado produjo lo que estudiosos como Zipf y Hassemer llaman su *neutralización*.

La víctima se convierte, de este modo, en una figura secundaria dentro del sistema penal. Es su *cenicienta*, y hasta -con sus pretensiones de ser tenida en cuenta- puede parecer francamente fastidiosa a quienes sólo tienen ojos para el enfrentamiento entre delincuente y el Estado, en cuanto estructura de organización política de una comunidad soberana.

Más, aún: los estudios de la denominada *victimodogmática* (que se trata de derivar del principio de subsidiariedad de la intervención punitiva del Estado) descubren la contribución de la propia víctima a la ocurrencia del hecho delictivo (la idea de la «*victim precipitation*», desarrollada a partir de la investigación estadística dirigida, en los Estados Unidos de América, por Wolfgang), que, en medida variable, provoca con su propio comportamiento, colocándose en situaciones que aumentan su vulnerabilidad. La victimodogmática -como hace notar Tamarit i Sumalla, a partir del muy utilizado trabajo crítico de Dunkel- no ha tenido buena acogida. Dejando a un lado que sus conclusiones fallan respecto de ciertos delitos y de ciertas víctimas, se la acusa de dar lugar a una desprotección de las víctimas, y se cuestiona su compatibilidad con algunos principios constitucionales e incluso con el modelo mismo de Estado social de Derecho, en el que -se argumenta- la pureza del ideal de subsidiariedad de la respuesta penal ha de contrapesarse con las exigencias del principio de solidaridad.

La atención prestada al delincuente parece producir un efecto perverso sobre la víctima. Esther Giménez-Salinas recuerda una lúcida reflexión de Schneider: «... la víctima no sólo sufre el hecho punible sino además otro tipo de daños, morales, psíquicos, sociales, ... que con frecuencia quedan sin respuesta. La víctima se suele sentir abandonada, incomprendida, tiene miedos, angustias, rencores, etc. El problema es que a través del proceso penal, a veces piensa que el acusado es ella, en lugar del autor. ...».

Se recuerda, además, siguiendo, también esta vez, los pasos del trabajo de Dunkel, que la víctima es una pieza fundamental del proceso de criminalización secundaria, y de la función de control social que cumple la actuación práctica de las normas penales; eso que se expresa en el mundo anglosajón con la difícilmente traducible expresión *enforcement of Law*.

Su negativa a denunciar los hechos delictivos de los que ha sido sujeto pasivo influye decisivamente en el indeseable incremento de la *cifra negra*, del número de delitos cometidos pero desconocidos por los aparatos policial y judicial.

De este modo, en el último cuarto de siglo, se ha ido prestando una mayor atención a los intereses de la víctima en el proceso penal.

La transformación del delito, de conflicto entre una persona con otra u otras, o con la comunidad en la que vive en un problema entre el infractor y el Estado

(por más que éste se presente como defensor de los intereses de la sociedad), que asume el monopolio del castigo, encuentra su esperable correlato en la concepción del proceso como enfrentamiento entre la representación del Estado y la persona frente a la que se pretende, del órgano jurisdiccional<sup>32</sup>, la imposición de una pena por la infracción cometida.

«... El *estatismo* de la función de juzgar -escribe Varela Castro- es una consecuencia del monopolio de la función penal, que lleva a impedir la aplicación de la consecuencia jurídica a través de la composición privada, sin intervención en el conflicto de órganos estatales y del modo procesal que ésta ha de adoptar.

El protagonismo estatal le lleva a sumir también la función de la *persecución*, en grados diversos, según sistemas. Y esa *oficialización* se acompaña, además, de su configuración como *obligatoria*, e incluso irrevocable. ...»

Y, claro está, remata, «... [un] tal proceso penal resulta poco receptivo para *intereses individuales*. Los de las partes privadas involucradas en el conflicto: ofensor y ofendido, acusado y víctima. Protagonistas del conflicto, se les obliga en gran manera a la pasividad en su solución ...».

---

<sup>32</sup> El Estado es el heredero impersonal del Príncipe absoluto (que, como previene Foucault, al legitimarse invocando la defensa de la Sociedad, puede hacerse aún más temible), que adopta los papeles de legislador, acusador y juez, distribuyéndolos entre órganos distintos, como resorte garantista frente al peligro de despotismo. El Congreso (órgano del Estado) legisla, dicta las normas penales sustantivas y procesales penales; el Ministerio Fiscal (órgano del Estado) se encarga de acusar; y el Juez o Tribunal (órgano del Estado) se ocupa de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado. La clave consiste en organizar el sistema de controles y equilibrios (*checks and balances*) entre ellos, para impedir que cualquiera invada y usurpe las competencias de los otros dos y conseguir que todos mantengan su necesaria independencia y se contrapesen entre sí.

**El modelo radicalmente estatal de proceso penal enfrenta al Estado (gestor del interés colectivo, en el que se resumen y superan los intereses individuales) con el acusado, lo que supone la «expulsión de la víctima», reducido su papel al de informadora (como denunciante o como testigo, incluso contra su voluntad) de lo ocurrido. La «neutralización» de la víctima en el ámbito penal sustantivo se correspondía con su «neutralización procesal».**

**La perspectiva del delito como algo que no sólo afecta al buen funcionamiento de la Sociedad, sino que, ante todo, implica un conflicto entre partes, determinando la consiguiente «recuperación» o «redescubrimiento» de la víctima, condujo a un replanteamiento de su papel en el proceso penal.**

Ante todo, comenzó a reclamarse para la víctima «... el papel de verdadero sujeto procesal con voz autónoma (en palabras de Figueiredo Dias) capacidad de incidir en la conformación del sentido de la decisión final ...» y su protección frente a las consecuencias negativas -para ella- de su contacto con los aparatos policial o judicial, esto es, frente a los ya aludidos procesos de «victimización secundaria».

La nueva perspectiva significaba dar a la víctima la oportunidad de intervenir activamente en el proceso penal; de dejar de ser sólo un instrumento pasivo de la acusación pública; de ser reconocida como un ser humano, y tratada como corresponde a quien el proceso supone, en buen número de ocasiones, el dolor de revivir un episodio traumático de su biografía; de poder constituirse en parte procesal y actuar como tal; de disponer, incluso, en mayor o menor medida, del objeto del proceso en la medida en que resultaba la primera y fundamental afectada por el delito. Esto significaba, además, como lógica consecuencia, adecuada información acerca de sus derechos y medios para ejercitarlos efectivamente, de modo que no se convirtiesen sólo en reconocimientos retóricos.

El proceso de humanización del proceso no se detuvo en la víctima. Se extendió a otros sujetos, a los cuales –en palabras de Bustos Ramírez y de Larrauri- se asignan sus mismas «... características de desamparo e inseguridad y que por ello mismo pasan a ser igualmente víctimas. Es el caso en general de los testigos en el proceso, que a menudo sufren una serie de vejaciones y carecen de información sobre sus derechos y de asesoramiento jurídico. Y aún el propio delincuente y sus familiares, en la medida en que pasan a ser un simple objeto o número o títulos de un expediente y, por tanto, carentes de toda consideración de persona, con cual quedan en el total desamparo e inseguridad. ...».

En su Relación General en el Coloquio Preparatorio<sup>33</sup> del XV Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal (que habría de tener lugar en Río de Janeiro, en 1993). Klaus Tiedemann sintetizaba así el pasado, el presente y el futuro del papel de la víctima en el proceso penal:

«... La víctima ha sido, en el curso de la historia del proceso penal, progresivamente descartada del proceso penal “normal”. Sólo recientemente se ha redescubierto a la víctima para sacarla de su papel débil de testigo y darle las posibilidades de influenciar activamente el desarrollo del proceso penal. En lo que respecta a la iniciación del proceso, el papel procesal activo de la víctima penal puede

---

<sup>33</sup> Toledo (España), 1-3 de abril de 1992

al mismo tiempo equipar las insuficiencias que derivan del principio de oportunidad en la persecución, como resalta justamente la relación belga. La constitución en parte civil, en el modelo procesal francés, es recomendable a este fin. La alternativa estriba, sobre todo, en la institución de un recurso en favor de la persona lesionada, contra la decisión del Fiscal (o el juez) de no perseguir (así Alemania y las relaciones holandesa, italiana, japonesa e israelí; consideraciones y proyectos de reforma en este sentido en las relaciones polaca y checoslovaca). En otros países se admite una acción privada que sustituye a la acción pública no ejercitada (v. relaciones austríaca, brasileña, finlandesa y sueca, en tanto que la relación inglesa denomina al derecho inglés y del País de Gales como puramente teórico). Más allá va España, donde toda persona, aunque no haya sido lesionada por la infracción, tiene el derecho de ejercitar la acción pública (acusador popular), medio ciertamente útil para los delitos sin víctima o, mejor dicho, con víctima no individual (delitos contra el medio ambiente, ciertos delitos económicos, corrupción, etc.).

... Durante el proceso penal, en caso de acción pública, prácticamente todas las relaciones internacionales están de acuerdo en facilitar la indemnización a la víctima, a menudo en forma de proceso acumulado. Los derechos de influir en el proceso penal están hoy reconocidos en muchos países como el medio de convertir a la víctima en parte procesal penal. En el modelo francés, imitado en Bélgica, Luxemburgo, Grecia, Túnez y Siria, la constitución en parte civil a estos efectos otorga, en la instrucción, posibilidades de ejercer influencia sobre la prisión provisional, la prueba, etc.: la víctima dispone también del derecho al recurso ... Los restantes ordenamientos jurídicos llegan a un resultado idéntico, admitiendo a la parte agraviada como Asistente≡ del Ministerio Público (v. relaciones brasileña y portuguesa), o como titular de una “acusación anexa” (en Alemania destaca una importante reforma, en 1986, equiparando los otros derechos de la víctima: acceso a las actuaciones, derecho a ser informado, a ser asistido de un abogado, etc.; igual tendencia en la relación italiana y también en la rumana). Pero existen también países en que no han seguido todavía este movimiento de reforma. Así, la relación inglesa da cuenta de que la víctima Ano tiene derechos procesales≡. Esto deberá cambiar. ...»<sup>34</sup>.

En un trabajo aún reciente y de gran calidad, Fernández Aparicio escribe:

«... Un Estado de Derecho no puede limitarse en el proceso penal a tutelar exclusivamente los intereses de la sociedad y las garantías del acusado de un delito. Debe con la misma fuerza e interés lograr que en el proceso penal se logre la reparación del daño moral y patrimonial que la inocente víctima ha sufrido como consecuencia del hecho delictivo. ...»

**La Decisión marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001** relativa a la víctima en el proceso penal recoge una serie de medidas tendentes a evitar estos perniciosos efectos (información a la víctima, respeto a su dignidad, etc.)<sup>35</sup>. Debe tenerse en cuenta, con todo, que se refiere exclusivamente a la víctima *directa*.

---

<sup>34</sup> En «Revue Internationale de Droit Pénal», 64e. année, nouvelle série, 3e. Et 4e. Trimestres 1993, págs. 810-811

<sup>35</sup> Decisión marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal

(Actos adoptados en aplicación del título VI del Tratado de la Unión Europea)

---

El Consejo de la Unión Europea

Visto el Tratado de la Unión Europea y, en particular, su artículo 31 y la letra b) del apartado 2 de su artículo 34,

Vista la iniciativa de la República Portuguesa 1,

Visto el dictamen del Parlamento Europeo 2,

Considerando lo siguiente:

(1) De acuerdo con el plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, y en particular con el punto 19 y la letra c) del punto 51 del mismo, en un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado se debe abordar la cuestión del apoyo a las víctimas mediante un estudio comparativo de los sistemas de compensación para las víctimas y evaluar la viabilidad de una actuación a escala de la Unión Europea,

(2) El 14 de julio de 1999, la Comisión presentó al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social una comunicación titulada "Víctimas de delitos en la Unión Europea - Normas y medidas", El Parlamento Europeo aprobó el 15 de junio de 2000 una resolución relativa a la comunicación de la Comisión.

(3) Las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de los días 15 y 16 de octubre de 1999, en particular su punto 32, establecen que deberán elaborarse normas mínimas sobre la protección de las víctimas de los delitos, en particular sobre su acceso a la justicia y su derecho a ser indemnizadas por los daños sufridos, también por lo que respecta a los gastos judiciales. Además, deberán crearse programas nacionales para financiar medidas, tanto públicas como no gubernamentales, de asistencia y protección de las víctimas.

(4) Conviene que los Estados miembros aproximen sus disposiciones legales y reglamentarias en la medida necesaria para realizar el objetivo de ofrecer a las víctimas de delitos un elevado nivel de protección, con independencia del Estado miembro en que se encuentren.

(5) Es importante concebir y tratar las necesidades de la víctima de forma integrada y articulada, evitando soluciones parciales o incoherentes que puedan acarrear una victimación secundaria.

(6) Por esta razón, las disposiciones de la presente Decisión marco no se limitan a atender a los intereses de la víctima en el marco del procedimiento penal en sentido estricto. Engloban asimismo algunas medidas de asistencia a las víctimas, antes o después del proceso penal, encaminadas a paliar los efectos del delito.

(7) Las medidas de ayuda a las víctimas de delitos, y en particular las disposiciones en materia de indemnización y de mediación, no afectan a las soluciones que son propias del proceso civil.

(8) Es necesario armonizar las normas y prácticas en lo que respecta al estatuto y a los principales derechos de la víctima, prestando especial atención al respeto de su dignidad, a su derecho a declarar y ser informada, a comprender y ser comprendida, a ser protegida en las diversas fases de las actuaciones y a que se tenga en cuenta la desventaja de residir en un Estado miembro distinto del de la comisión del delito.

(9) Las disposiciones de la presente Decisión marco, sin embargo, no obligan a los Estados miembros a garantizar a las víctimas un trato equivalente al de las partes en el proceso.

(10) Es importante la intervención de servicios especializados y organizaciones de apoyo a la víctima antes, durante y después del proceso penal.

(11) Es necesario que las personas que están en contacto con la víctima reciban una formación adecuada y suficiente, algo fundamental tanto para la víctima como para la realización de los objetivos del proceso.

(12) Conviene utilizar las redes de puntos de contacto existentes en los Estados miembros, ya sea dentro del sistema judicial, ya en el sector de las organizaciones de apoyo a la víctima.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN MARCO:

Artículo 1.- Definiciones

A efectos de la presente Decisión marco, se entenderá por:

a) "víctima": la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro;

---

b) "organización de apoyo a la víctima": la organización no gubernamental constituida legalmente en un Estado miembro y cuyas actividades de apoyo a las víctimas de delitos, sean gratuitas y ejercidas en condiciones adecuadas, sean complementarias de la actividad del Estado en este ámbito;

c) "proceso penal": el prescrito en la legislación nacional aplicable;

d) "actuaciones": en sentido lato, además del proceso penal, todos los contactos que la víctima establezca, como tal, con cualquier autoridad, servicio público u organización de apoyo a la víctima en relación con su causa, antes, durante o después del proceso penal;

e) "mediación en causas penales": la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente.

#### Artículo 2.- Respeto y reconocimiento

1. Los Estados miembros reservarán a las víctimas un papel efectivo y adecuado en su sistema judicial penal. Seguirán esforzándose porque las víctimas sean tratadas durante las actuaciones con el debido respeto a su dignidad personal, y reconocerán sus derechos e intereses legítimos en particular en el marco del proceso penal.

2. Los Estados miembros velarán por que se brinde a las víctimas especialmente vulnerables un trato específico que responda de la mejor manera posible a su situación.

#### Artículo 3.- Audición y presentación de pruebas

Los Estados miembros garantizarán a la víctima la posibilidad de ser oída durante las actuaciones y de facilitar elementos de prueba.

Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que sus autoridades sólo interroguen a la víctima en la medida necesaria para el proceso penal.

#### Artículo 4.- Derecho a recibir información

1. Los Estados miembros garantizarán que la víctima tenga acceso, en particular desde el primer contacto con las autoridades policiales, por los medios que consideren adecuados y, cuando sea posible, en lenguas de comprensión general, a la información pertinente para la protección de sus intereses.

Dicha información incluirá, como mínimo:

a) el tipo de servicios u organizaciones a los que puede dirigirse para obtener apoyo;

b) el tipo de apoyo que puede recibir;

c) el lugar y el modo en que puede presentar una denuncia;

d) las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de aquéllas;

e) el modo y las condiciones en que podrá obtener protección;

f) la medida y las condiciones en que puede acceder a:

i) asesoramiento jurídico, o

ii) asistencia jurídica gratuita, o

iii) cualquier otro tipo de asesoramiento, siempre que, en los casos contemplados en los incisos i) y ii) la víctima tenga derecho a ello;

g) los requisitos para tener derecho a una indemnización;

h) si reside en otro Estado, los mecanismos especiales de defensa de sus derechos que puede utilizar.

2. Los Estados miembros garantizarán que la víctima que lo solicite sea informada:

a) del curso dado a su denuncia;

b) de los elementos pertinentes que le permitan, en caso de enjuiciamiento, seguir el desarrollo del proceso penal relativo al inculpado por los hechos que la afectan, salvo en casos excepcionales en que el correcto desarrollo de la causa pueda verse afectado;

c) de la sentencia del tribunal.

3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar, al menos en el caso de que pueda existir un riesgo para la víctima, que en el momento de la puesta en libertad de la persona inculpada o condenada por la infracción, se pueda decidir, en caso necesario, informar de ello a la víctima.

4. En la medida en que un Estado miembro transmita por iniciativa propia la información a que se refieren los apartados 2 y 3, deberá garantizar a la víctima el derecho a optar por no recibir

---

dicha información, salvo en el caso en que su envío sea obligatorio en el marco del proceso penal de que se trate.

#### Artículo 5.- Garantías de comunicación

Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para reducir cuanto sea posible las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión y a la participación de la víctima en las fases importantes del proceso penal, cuando ésta sea testigo o parte en las actuaciones, en términos comparables a los aplicables al procesado.

#### Artículo 6.- Asistencia específica a la víctima

Los Estados miembros garantizarán que, de forma gratuita cuando esté justificado, la víctima disponga de asesoramiento con arreglo al inciso iii) de la letra f) del apartado 1 del artículo 4 sobre su papel en las actuaciones, y, si procede, de asistencia jurídica con arreglo al inciso ii) de la letra f) del apartado 1 del artículo 4 cuando pueda ser parte en el proceso penal.

#### Artículo 7.- Gastos sufragados por la víctima en relación con un proceso penal

Los Estados miembros, con arreglo a las disposiciones nacionales aplicables, darán a la víctima, cuando ésta sea parte o testigo, la posibilidad de que le sean reembolsados los gastos que le haya ocasionado su participación legítima en el proceso penal.

#### Artículo 8.- Derecho a la protección

1. Los Estados miembros garantizarán un nivel adecuado de protección a las víctimas y, si procede, a sus familiares o personas en situación equivalente, por lo que respecta a su seguridad y a la protección de su intimidad, siempre que las autoridades competentes consideren que existe un riesgo grave de represalias o claros indicios de una intención clara de perturbar su vida privada.

2. Para ello, y no obstante lo dispuesto en el apartado 4, los Estados miembros garantizarán que, en caso necesario, sea posible adoptar, en el marco de un proceso judicial, las medidas adecuadas para proteger la intimidad o la imagen física de la víctima y de sus familiares o de las personas en situación equivalente.

3. Los Estados miembros velarán además por que, en las dependencias judiciales, pueda evitarse el contacto entre víctima y procesado, salvo que el proceso penal lo requiera. A tal fin, si ha lugar, los Estados miembros dispondrán progresivamente lo necesario para que las dependencias judiciales estén provistas de espacios de espera reservados a las víctimas.

4. Los Estados miembros garantizarán, cuando sea necesario proteger a las víctimas, y sobre todo a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, que éstas puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que permitan alcanzar ese objetivo, por cualquier medio adecuado compatible con los principios fundamentales de su Derecho.

#### Artículo 9.- Derecho a indemnización en el marco del proceso penal

1. Los Estados miembros garantizarán a la víctima de una infracción penal el derecho a obtener en un plazo razonable y en el marco del proceso penal una resolución relativa a la indemnización por parte del autor de la infracción, salvo cuando la legislación nacional disponga que, para determinados casos, la indemnización se efectúe por otra vía.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas pertinentes para propiciar que el autor de la infracción indemnice a la víctima adecuadamente.

3. Salvo en caso de necesidad absoluta impuesta por el proceso penal, los objetos restituibles pertenecientes a la víctima y aprehendidos durante las actuaciones se devolverán a la víctima sin demora.

#### Artículo 10.- Mediación penal en el marco del proceso penal

1. Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida.

2. Los Estados miembros velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales.

#### Artículo 11.- Víctimas residentes en otro Estado miembro

1. Los Estados miembros velarán por que sus autoridades competentes estén en condiciones de tomar las medidas necesarias para paliar las dificultades derivadas del hecho de que la víctima resida en un Estado miembro distinto de aquél en que se haya cometido la infracción,

---

en especial en lo que se refiere al desarrollo de las actuaciones. A tal fin, dichas autoridades deberán sobre todo estar en condiciones de:

- decidir si la víctima puede prestar declaración inmediatamente después de cometerse la infracción,
- recurrir en la mayor medida posible, para la audición de las víctimas residentes en el extranjero, a las disposiciones sobre videoconferencia y conferencia telefónica previstas en los artículos 10 y 11 del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2003.

2. Los Estados miembros velarán por que la víctima de una infracción cometida en un Estado miembro distinto de aquél en que reside pueda presentar la denuncia ante las autoridades competentes de su Estado de residencia en caso de que no haya podido hacerlo en el Estado miembro en el que se cometió la infracción o, si se trata de una infracción grave, en caso de que haya optado por no hacerlo.

La autoridad competente ante la que se haya presentado la denuncia, en la medida en que ella misma no ejerza su competencia a este respecto, la transmitirá sin demora a la autoridad competente del territorio en que se haya cometido la infracción.

Esta denuncia se tramitará con arreglo al Derecho interno del Estado en el que se haya cometido la infracción.

#### Artículo 12.- Cooperación entre Estados miembros

Los Estados miembros deberán apoyar, desarrollar y mejorar la cooperación entre sí para facilitar la defensa más eficaz de los intereses de la víctima en el proceso penal, ya mediante redes directamente vinculadas al sistema judicial, ya mediante vínculos entre organizaciones de apoyo a la víctima.

#### Artículo 13.- Servicios especializados y organizaciones de apoyo a la víctima

1. Los Estados miembros fomentarán, en el contexto de las actuaciones, la intervención de servicios de apoyo a la víctima que organicen la acogida inicial de ésta y le presten apoyo y asistencia posteriormente, ya sea mediante personal especialmente preparado de los servicios públicos nacionales, ya sea mediante el reconocimiento y la financiación de organizaciones de apoyo a la víctima.

2. Los Estados miembros propiciarán la participación en las actuaciones de dicho personal o de las organizaciones de apoyo a la víctima, en particular por lo que respecta a:

- a) la transmisión de información a la víctima;
- b) la prestación de apoyo a la víctima en función de sus necesidades inmediatas;
- c) el acompañamiento de la víctima, en caso necesario y siempre que resulte posible, durante el proceso penal;
- d) la asistencia a la víctima, cuando ésta solicite, una vez que haya finalizado el proceso penal.

#### Artículo 14.- Formación de las personas que intervienen en las actuaciones o que tienen otro tipo de contacto con la víctima

1. Los Estados miembros propiciarán, a través de sus servicios públicos o mediante la financiación de organizaciones de apoyo a la víctima, iniciativas en virtud de las cuales las personas que intervienen en las actuaciones o que tienen otro tipo de contacto con la víctima reciban la adecuada formación, con especial atención a las necesidades de los grupos más vulnerables.

2. El apartado 1 se aplicará en especial a los agentes de policía y a los profesionales del derecho.

#### Artículo 15.- Condiciones prácticas relativas a la situación de la víctima durante las actuaciones

1. Los Estados miembros propiciarán la creación gradual, en el marco de las actuaciones en general y especialmente en los lugares en los que puede incoarse el proceso penal, de las condiciones necesarias para tratar de prevenir la victimación secundaria o evitar que la víctima se vea sometida a tensiones innecesarias. Para ello velarán en particular por que se dé una acogida correcta a las víctimas en un primer momento y por que se creen en dichos lugares condiciones adecuadas a la situación de la víctima.

Sus previsiones se ven complementadas por la **Directiva del Consejo de 29 de abril de 2004**, cuyo artículo 11 precisamente recuerda el deber de los poderes públicos de informar sobre el sistema de indemnizaciones<sup>36</sup>.

---

2. A efectos de la aplicación del apartado 1, los Estados miembros tendrán especialmente en cuenta los medios de que disponen las dependencias judiciales, comisarías de policía, servicios públicos y organizaciones de apoyo a la víctima.

Artículo 16.- Ámbito de aplicación territorial

La presente Decisión marco se aplicará a Gibraltar.

Artículo 17.- Aplicación

Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado en la presente Decisión marco:

- en lo que se refiere al artículo 10, a más tardar el 22 de marzo de 2006,
- en lo que se refiere a los artículos 5 y 6, a más tardar el 22 de marzo de 2004,
- en lo que se refiere a las demás disposiciones, a más tardar el 22 de marzo de 2002.

Artículo 18.- Evaluación

Los Estados miembros transmitirán a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión, en las fechas establecidas en el artículo 17, el texto de las disposiciones que incorporen al ordenamiento jurídico nacional las obligaciones impuestas por la presente Decisión marco. El Consejo evaluará, en el plazo de un año consecutivo a dichas fechas, las medidas adoptadas por los Estados miembros en aplicación de lo estipulado en la presente Decisión marco; se basará para ello en un informe elaborado por la Secretaría General a partir de la información recibida de los Estados miembros y en un informe escrito presentado por la Comisión.

Artículo 19.- Entrada en vigor

La presente Decisión marco entrará en vigor el día de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. [Lo fue con fecha 22 de marzo del 2001].

Hecho en Bruselas, el 15 de marzo de 2001.

<sup>36</sup> DIRECTIVA 2004/80/CE DEL CONSEJO, DE 29 DE ABRIL DE 2004, SOBRE INDEMNIZACIÓN A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS. EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y en particular su artículo 308,

Vista la propuesta de la Comisión [DO C 45 E de 25-2-2003, p. 69],

Visto el dictamen del Parlamento Europeo [Dictamen emitido el 23 de octubre de 2003 (no publicado aún en el Diario Oficial)],

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo [DO C 95 de 23-4-2003, p. 40],

Considerando lo siguiente:

(1) Uno de los objetivos de la Comunidad Europea es suprimir, entre los Estados miembros, los obstáculos a la libre circulación de personas y servicios.

(2) El Tribunal de Justicia falló en el asunto Cowan [Asunto 186/87, Recopilación 1989, p. 195] que cuando el Derecho comunitario garantiza a una persona física la libertad de desplazarse a otro Estado miembro, la protección de la integridad de esta persona en el Estado miembro de que se trata, en pie de igualdad con los nacionales y con las personas que residen en él constituye el corolario de esta libertad de circulación. Medidas para facilitar la indemnización a las víctimas de delitos deben formar parte de la realización de este objetivo.

(3) En su reunión de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, el Consejo Europeo pidió que se elaboraran normas mínimas sobre protección de las víctimas de delitos, en particular, sobre el acceso de las víctimas de delitos a la justicia y sus derechos a una indemnización por daños y perjuicios, incluidas las costas.

(4) El Consejo Europeo de Bruselas, reunido los días 25 y 26 de marzo de 2004, en su declaración sobre la lucha contra el terrorismo, solicitó la adopción de la presente Directiva antes del 1 de mayo de 2004.

(5) El 15 de marzo de 2001, el Consejo adoptó la Decisión marco 2001/220/JAI relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal

---

[DO L 82 de 22-3-2001, p. 1]. Esta Decisión, basada en el título VI del Tratado de la Unión Europea, permite a las víctimas de delitos solicitar una indemnización al delincuente en el curso del proceso penal.

(6) Las víctimas de delitos en la Unión Europea deberían tener derecho a una indemnización justa y adecuada por los perjuicios sufridos, con independencia del lugar de la Comunidad Europea en que se haya cometido el delito.

(7) La presente Directiva establece un sistema de cooperación para facilitar el acceso a la indemnización a las víctimas de delitos en situaciones transfronterizas, que deberían basarse en los regímenes de los Estados miembros para indemnizar a las víctimas de delitos dolosos violentos cometidos en sus respectivos territorios. Así pues, deberá crearse un mecanismo de indemnización en todos los Estados miembros.

(8) La mayor parte de los Estados miembros ha establecido ya los mencionados regímenes de indemnización, algunos de los mismos en cumplimiento de las obligaciones de los Estados con arreglo al Convenio del Consejo de Europa, de 24 de noviembre de 1983, sobre la indemnización a las víctimas de delitos violentos.

(9) Puesto que las medidas contenidas en la presente Directiva son necesarias para lograr los objetivos de la Comunidad y el Tratado no prevé para su adopción más poderes de acción que los del artículo 308, debe aplicarse el artículo 308 del Tratado.

(10) A menudo las víctimas de delitos no pueden obtener la indemnización del delincuente, puesto que éste puede carecer de los medios necesarios para cumplir una sentencia por daños y perjuicios o porque no puede ser identificado ni condenado.

(11) Debería introducirse un sistema de cooperación entre las autoridades de los Estados miembros para facilitar el acceso a la indemnización cuando el delito haya sido cometido en un Estado miembro que no sea el de residencia de la víctima.

(12) Este sistema debe asegurar que las víctimas de delitos siempre puedan dirigirse a una autoridad de su Estado miembro de residencia, y paliar cualquier dificultad práctica o lingüística que pueda surgir en una situación transfronteriza.

(13) El sistema debe incluir las disposiciones necesarias para permitir que la víctima del delito encuentre la información que necesita para presentar la solicitud y para permitir una cooperación eficiente entre las autoridades participantes.

(14) La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reafirmados en especial por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea como principios generales de Derecho comunitario.

(15) Dado que el objetivo de facilitar el acceso a la indemnización a las víctimas de delitos en situaciones transfronterizas no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros debido a los aspectos transfronterizos y, por consiguiente, debido a las dimensiones o los efectos de la acción puede lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

(16) Procede aprobar las medidas necesarias para la ejecución de la presente Directiva con arreglo a la Decisión 1999/468/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión [DO L 184 de 17-7-1999, p. 23].

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

#### CAPÍTULO I

Acceso a la indemnización en casos transfronterizos

Artículo 1. Derecho a presentar una solicitud en el Estado miembro de residencia.

Los Estados miembros garantizarán que, cuando se haya cometido un delito doloso violento en un Estado miembro distinto del Estado miembro en donde el solicitante de una indemnización tiene su residencia habitual, éste tendrá derecho a presentar la solicitud ante una autoridad o ante cualquier otro organismo de este último Estado miembro.

Artículo 2. Responsabilidad del pago de la indemnización.

Abonará la indemnización la autoridad competente del Estado miembro en cuyo territorio se cometió el delito.

---

### Artículo 3. Autoridades responsables y procedimientos administrativos.

1. Los Estados miembros establecerán o designarán una o varias autoridades u otros organismos, en lo sucesivo denominados «autoridad o autoridades de asistencia», responsables de la aplicación del artículo 1.
2. Los Estados miembros establecerán o designarán una o varias autoridades u otros organismos, en lo sucesivo denominados «autoridad o autoridades de decisión», responsables de resolver sobre las solicitudes de indemnización.
3. Los Estados miembros procurarán que las formalidades administrativas que deba cumplir el solicitante de la indemnización sean las mínimas necesarias.

### Artículo 4. Información a los posibles solicitantes.

Los Estados miembros velarán por que los posibles solicitantes tengan acceso a la información fundamental sobre las posibilidades de solicitar una indemnización por todos los medios que los Estados miembros consideren adecuados.

### Artículo 5. Asistencia al solicitante.

1. La autoridad de asistencia facilitará al solicitante la información a que se refiere el artículo 4 y los impresos de solicitud necesarios, con arreglo al manual elaborado de conformidad con el apartado 2 del artículo 13.
2. La autoridad de asistencia ofrecerá al solicitante, a petición de éste, orientación general e información sobre el modo en que ha de cumplimentarse la solicitud y sobre la documentación acreditativa que pueda precisarse.
3. La autoridad de asistencia no evaluará la solicitud.

### Artículo 6. Traslado de solicitudes.

1. La autoridad de asistencia trasladará lo antes posible la solicitud y toda la documentación acreditativa a la autoridad de decisión.
2. La autoridad de asistencia dará traslado a la solicitud utilizando el impreso uniforme a que se refiere el artículo 14.
3. Se determinará, de conformidad con el apartado 1 del artículo 11, la lengua de la solicitud y de toda documentación acreditativa.

### Artículo 7. Recepción de las solicitudes.

Al recibir una solicitud trasladada con arreglo al artículo 6, la autoridad de decisión remitirá lo antes posible a la autoridad de asistencia y al solicitante la siguiente información:

- a) persona de contacto o departamento competente que se ocupa del asunto;
- b) acuse de recibo de la solicitud;
- c) si es posible, una estimación del tiempo que transcurrirá hasta que se adopte la resolución sobre la solicitud.

### Artículo 8. Peticiones de información suplementaria.

En caso necesario, la autoridad de asistencia aconsejará de manera general al solicitante sobre el modo de atender las peticiones de información suplementaria de la autoridad de decisión.

A continuación, a petición del solicitante, enviará cuanto antes la información directamente a la autoridad de decisión, adjuntando, cuando proceda, una lista de toda la documentación acreditativa transmitida.

### Artículo 9. Audiencia del solicitante.

1. Si la autoridad de decisión acuerda, de conformidad con la legislación de su Estado miembro, oír al solicitante o a cualquier otra persona, por ejemplo a testigos o expertos, podrá ponerse en contacto con la autoridad de asistencia con el fin de disponer lo necesario para que:
  - a) la autoridad de decisión realice directamente la audiencia con la persona que deba ser oída, de conformidad con la legislación de su Estado miembro, en particular por teléfono o por videoconferencia, o
  - b) la autoridad de asistencia realice la audiencia con la persona que deba ser oída, de conformidad con la legislación de su Estado miembro, y remita posteriormente un acta de la audiencia a la autoridad de decisión.
2. La audiencia directa, de conformidad con la letra a) del apartado 1, podrá celebrarse únicamente en cooperación con la autoridad de asistencia y de manera voluntaria, sin la

---

posibilidad de que la autoridad de decisión pueda tener la posibilidad de imponer medidas coercitivas.

Artículo 10. Comunicación de la resolución.

La autoridad de decisión enviará la resolución sobre la solicitud de indemnización, utilizando para ello el impreso uniforme a que se refiere el artículo 14, al solicitante y a la autoridad de asistencia, lo antes posible, tras la adopción de la resolución, de conformidad con la legislación nacional.

Artículo 11. Otras disposiciones.

1. La información transmitida entre las autoridades con arreglo a los artículos 6 a 10 se expresará:

a) en las lenguas oficiales o una de las lenguas del Estado miembro de la autoridad destinataria de la información que corresponda a una de las lenguas de las instituciones comunitarias, o bien

b) en otra lengua de las instituciones comunitarias que dicho Estado miembro haya indicado que puede aceptar, con las siguientes salvedades:

i) el texto completo de las decisiones tomadas por la autoridad de decisión, cuyo régimen lingüístico será el que determine la legislación del Estado miembro de la autoridad,

ii) los informes de audiencias realizadas de conformidad con la letra b) del apartado 1 del artículo 9, cuyo régimen lingüístico será el que determine la autoridad de asistencia, sin perjuicio del requisito de que corresponda a una de las lenguas de las instituciones comunitarias.

2. Los servicios prestados por la autoridad de asistencia de conformidad con los artículos 1a 10 no podrán dar lugar a reembolso alguno de tasas o gastos por parte del solicitante ni de la autoridad de decisión.

3. Los impresos de solicitud y cualquier otra documentación transmitida de conformidad con los artículos 6 a 10 no estarán sujetos a autenticación ni a otras formalidades equivalentes.

## CAPÍTULO II

Regímenes nacionales de indemnización

Artículo 12.

1. Las normas sobre el acceso a una indemnización en situaciones transfronterizas establecidas por la presente Directiva se aplicarán basándose en los regímenes de los Estados miembros para la indemnización de las víctimas de delitos dolosos violentos cometidos en sus respectivos territorios.

2. Todos los Estados miembros garantizarán que sus normas nacionales establecen la existencia de un régimen de indemnización para las víctimas de delitos dolosos violentos cometidos en sus respectivos territorios, que asegure a las víctimas una indemnización justa y adecuada.

## CAPÍTULO III

Disposiciones de aplicación

Artículo 13. Información que debe enviarse a la Comisión y manual.

1. Los Estados miembros enviarán la siguiente información a la Comisión, a más tardar el 1 de julio de 2005:

a) la lista de autoridades establecidas o designadas de conformidad con los apartados 1 y 2 del artículo 3, incluida, en su caso, información sobre la competencia material y territorial de dichas autoridades;

b) la lengua o lenguas a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 11 que las autoridades pueden aceptar a efectos de la aplicación de los artículos 6 a 10 y la lengua o lenguas oficiales de las instituciones de la Unión Europea distintas de la suya propia que puedan aceptar para la transmisión de solicitudes, con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 11;

c) la información establecida con arreglo al artículo 4;

d) los impresos de solicitud de indemnización.

Los Estados miembros informarán a la Comisión de todo cambio que se produzca posteriormente en dicha información.

---

2. La Comisión, en cooperación con los Estados miembros elaborará y publicará en Internet un manual con la información proporcionada por los Estados miembros con arreglo al apartado 1. La Comisión se ocupará de las necesarias traducciones del manual.

Artículo 14. Impreso uniforme para la transmisión de solicitudes y decisiones.

A más tardar el 31 de octubre de 2005 deberán haberse elaborado, de conformidad con el procedimiento contemplado en el apartado 2 del artículo 15, unos impresos uniformes para la transmisión de las solicitudes y las decisiones.

Artículo 15. Comité.

1. La Comisión estará asistida por un Comité.

2. En los casos en que se haga referencia al presente apartado, serán de aplicación los artículos 3 y 7 de la Decisión 1999/468/CE.

3. El Comité aprobará su reglamento interno.

Artículo 16. Puntos de contacto centrales.

Cada Estado miembro designará un punto de contacto central encargado de:

a) asistir en la aplicación del apartado 2 del artículo 13;

b) promover la estrecha cooperación y el intercambio de información entre las autoridades de asistencia y de decisión de los Estados miembros, y

c) prestar ayuda y tratar de solucionar las dificultades que puedan surgir en la aplicación de los artículos 1 a 10.

Los puntos de contacto se reunirán periódicamente.

Artículo 17. Disposiciones más favorables.

La presente Directiva no impedirá a los Estados miembros:

a) adoptar o mantener disposiciones más favorables en beneficio de las víctimas de delitos u otras personas afectadas por ellos;

b) adoptar o mantener disposiciones que permitan indemnizar a las víctimas de delitos cometidos fuera de su territorio, o a cualquier otra persona afectada por ellos, con supeditación a cualesquiera condiciones que los Estados miembros puedan definir con este fin, siempre que dichas disposiciones sean compatibles con la presente Directiva.

Artículo 18. Aplicación.

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva antes del 1 de enero de 2006, a excepción de lo establecido en el apartado 2 del artículo 12. En el caso del apartado 2 del artículo 12 las pondrán en vigor antes del 1 de julio de 2005. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

2. Los Estados miembros podrán establecer que las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva se apliquen solamente a los solicitantes cuyas lesiones hayan sido ocasionadas por delitos cometidos después del 30 de junio de 2005.

3. Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

4. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 19. Revisión.

A más tardar el 1 de enero de 2009, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo un informe sobre la aplicación de la presente Directiva.

Artículo 20. Entrada en vigor.

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. [Publicada en el « Diario Oficial de la Unión Europea», número L 261, de 6-8-2004]

Artículo 21. Destinatarios.

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

**La Fiscalía General del Estado a través de la Instrucción 8/2005, de 26 de julio de 2005, sobre el deber de información en la Tutela y Protección de las Víctimas en el Proceso Penal** recuerda al Fiscal la necesidad de usar los instrumentos legales ya existentes para que la víctima no quede desamparada<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Instrucción 8/2005 el deber de en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal.

## I. Introducción

Asistimos en el momento actual a una creciente preocupación en torno a la protección a la víctima en el proceso penal, no sólo desde determinadas posiciones doctrinales sino también desde el plano del ordenamiento jurídico y en ámbitos supranacionales.

El proceso penal no puede ser contemplado exclusivamente desde la perspectiva de la necesaria tutela de los intereses de la sociedad y de las garantías del acusado, sino también y de modo relevante, como instrumento de reparación del daño moral y patrimonial que la víctima ha recibido por el hecho delictivo. Reparación que no puede ser fuente de más daños para la víctima, tratando de evitar una victimización secundaria.

La víctima, en el no siempre fácil camino para lograr la reparación del daño inferido por el hecho delictivo, tiene que sentirse amparada. Protección y atención con respeto a su dignidad, a su derecho a declarar y ser informada, a comprender y a ser comprendida, a ser protegida en las diversas fases de las actuaciones, en palabras de la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal. Asimismo tiene derecho a ser informada sobre el sistema de indemnizaciones, como señala el artículo 11 de la Directiva del Consejo de 29 de abril de 2004, para la indemnización a las víctimas de los delitos.

El [artículo 124 de la Constitución](#) y los [artículos 1 y 3.10 del Estatuto Orgánico](#) del Ministerio Fiscal definen la función tuitiva del Ministerio Fiscal como defensor de las víctimas en el proceso penal, lo que reitera el [artículo 773.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal](#).

La Fiscalía General del Estado ha abordado concretas pautas de actuación en el marco de esa protección a la víctima en el proceso. Así, la Circular 1/1998, de 24 de octubre, sobre intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar; la Circular 2/1998, de 27 de octubre, sobre ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual; la Circular 1/2003, de 7 de abril, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado; la Circular 3/2003, de 30 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección; la Circular 4/2003, de 30 de diciembre, sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica; la Instrucción 4/2004, de 14 de junio, acerca de la protección de las víctimas y el reforzamiento de las medidas cautelares en relación con los delitos de violencia doméstica; la Instrucción 2/2005, sobre acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género, y; la Instrucción 7/2005, de 23 de junio, sobre el Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer y las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer de las Fiscalías. Circulares e Instrucciones plenamente vigentes que abordan concretos supuestos de actuación en relación con la protección de las víctimas en el proceso penal.

La atención a esta vertiente de actuación del Ministerio Fiscal ha sido resaltada de forma expresa por el Fiscal General del Estado en el discurso del acto de apertura del Año Judicial, y determinó la designación de un Fiscal de Sala Delegado del Fiscal General del Estado para la tutela y protección de los intereses de las víctimas en el proceso penal.

Muchos serían los extremos a abordar desde el planteamiento general realizado, sin embargo parece oportuno perfilar la actuación tuitiva del Ministerio Fiscal desde las concretas metas que se pretenden alcanzar y contando con la realidad y dificultades prácticas de llevar a cabo los cometidos encomendados, perfilando en primer lugar el deber de información a las víctimas, para en un momento posterior establecer concretas pautas de actuación del Ministerio Fiscal en orden a lograr la satisfacción indemnizatoria a las víctimas del delito.

## II. Deber de Información. Organización de las Fiscalías.

En un mundo en que la información no es un bien escaso, la víctima del delito es con no poca frecuencia olvidada como destinataria de una información individualizada que a ella incumbe.

---

La víctima de cualquier delito, y especialmente las más vulnerables, tienen derecho a ser informadas con claridad, con lenguaje accesible, de sus derechos, de lo que pueden o no esperar, dónde acudir en su caso para instar ayudas sociales, económicas, psicológicas, a saber en definitiva, cual es la respuesta prevista por el ordenamiento, y encomendada especialmente al Ministerio Fiscal, en defensa de sus intereses.

#### Organización de las Fiscalías.

Fruto de la información remitida por todas las Fiscalías a la Fiscal de Sala Delegada para la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal, en torno a la concreta actividad desplegada sobre esa función tutelar del Ministerio Fiscal, es la constatación de que, mientras existen Fiscalías con un buen despliegue organizativo, servicio de información, suscripción de Protocolos, que vienen realizando una labor de forma ejemplar, otras, no tienen idéntica situación. Ha de partirse del dato constatado de que no es uniforme la organización existente. Hay que avanzar sin desconocer otra realidad, no puede ser único el modelo de organización dada la diferencia existente entre grandes, medianas y pequeñas Fiscalías. Los modelos de actuación seguidos, que ya se desarrollan en alguna, pueden ser trasladados, con las correcciones necesarias en cada caso, a todas las Fiscalías.

Llegado a este punto, se hace preciso esbozar, al menos un modelo organizativo general, distinguiendo dos concretos campos de actuación para el cumplimiento del deber de información a la víctima: Información preprocesal e información en el curso del proceso penal.

El deber de información en el curso del proceso penal debe ser asumido directamente por el Fiscal encargado del despacho del procedimiento, si bien bajo la coordinación del Fiscal Jefe o de un Fiscal designado al efecto.

El deber de información preprocesal, requerirá de la asistencia de un Fiscal en casos puntuales y especialmente en el servicio de guardia, o podrá realizarse por un funcionario de la Fiscalía designado para ello, siempre bajo la supervisión del Fiscal Jefe o del Fiscal encargado al efecto.

Con el fin de mantener un puntual conocimiento de las labores desarrolladas en este ámbito de actuación, sin perjuicio de las comunicaciones o reuniones por Comunidades Autónomas con el Fiscal de Sala Delegado, será necesaria su inclusión, como tema de obligado tratamiento en la Memoria anual de cada Fiscalía, en desarrollo de la previsión contenida en la Instrucción 7/2001, de 7 de diciembre, sobre elaboración de la Memoria anual.

#### III. Actuación del ministerio fiscal en garantía del derecho de información a la víctima.

No todos los hechos delictivos requieren idéntico nivel de información a la víctima. No se trata de establecer un criterio discriminatorio en la protección a la víctima en el proceso, sino de atender prioritariamente a aquéllas que por la naturaleza y características del hecho delictivo de que se trata, se revelan necesariamente como más vulnerables. La actuación del Ministerio Fiscal en este punto tiene que incidir de una forma más acentuada cuando se trata de delitos contra la vida e integridad física o psíquica, delitos contra la libertad, contra la libertad sexual, delitos de violencia de género y en el ámbito familiar y delitos de terrorismo. También requerirán una especial atención los ciudadanos extranjeros en tránsito o de turismo en España, al encontrarse en una situación de mayor vulnerabilidad, y para asegurar sus testimonios ante su posible ausencia en el juicio oral.

En el marco esencialmente de los delitos reseñados, el Ministerio Fiscal, como ya se ha apuntado, debe cumplir con el deber de información a la víctima en dos concretos campos: Información preprocesal e información en el curso del proceso penal.

##### III.A. Información preprocesal.

Es fundamental facilitar a la víctima una información inicial y completa, de ahí la necesidad de que en cada Fiscalía se pueda ofrecer información puntual sobre, la concreta ubicación del Servicio de Atención a las Víctimas, Servicio de Orientación Jurídica, Servicios Asistenciales y Ayudas, tanto económicas como asistenciales, para lo cual, cada Fiscalía recabará la información precisa de los organismos correspondientes en el ámbito de su correspondiente Provincia o Comunidad Autónoma.

---

El Fiscal Jefe adoptará las medidas precisas para establecer la comunicación y conocimiento por los Fiscales de la existencia y funciones de la Oficina de Asistencia a las Víctimas en cada territorio y, desplegará las actividades precisas a fin de establecer Protocolos de actuación con las distintas administraciones a fin de plasmar las directrices, las pautas de conducta, que han de tener en cuenta todos aquellos que, por razón de su tarea, se encuentren ante hechos delictivos cuyas víctimas requieren de un especial tratamiento por su vulnerabilidad, con remisión a la Fiscalía General del Estado para su aprobación.

### III.B. Información en el curso del proceso penal.

Este deber de información tiene una especial trascendencia en aquellos supuestos en que la víctima no se persona en las diligencias como acusación particular, ni en un momento inicial ni en la fase intermedia de conformidad con lo establecido en los [artículos 782.2](#) y [800.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal](#).

#### 1. El ofrecimiento de acciones.

El ofrecimiento de acciones a la víctima debe ser realizado de forma comprensible sobre su alcance y contenido, incluyendo concretos apartados sobre:

- Contenido de los artículos 464 y 468 del Código Penal.
- La posibilidad de aportar facturas o documentos acreditativos de los daños y perjuicios causados por el hecho delictivo.
- Las posibles ayudas económicas y asistenciales existentes en su caso, con concreción de la Oficina u Organismo al que deban dirigirse para ser solicitadas. En concreto deberá ser informada, en los casos que proceda: de las prestaciones previstas en la [Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos violentos y contra la Libertad Sexual](#); de las indemnizaciones previstas en la [Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo](#), en su redacción dada por la disposición adicional novena de la [Ley 14/2000, de 29 de diciembre](#), y; de las prestaciones contempladas en la [Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género](#).

Deberán los Sres. Fiscales prestar una especial atención al buen cumplimiento de éste trámite en la forma indicada, aún cuando formalmente se hubiera informado del contenido de los [artículos 109](#) y [110 de la Ley procesal](#), cuando asista a la declaración de la víctima en el servicio de guardia o posteriormente en el juzgado instructor.

#### 2. Declaración de la víctima.

Procurarán los Sres. Fiscales evitar citaciones reiteradas, cuidando en lo posible que durante la permanencia de la víctima en la oficina judicial para prestar declaración no coincida con el presunto autor, familiares o amigos de aquél, que pudieran haber sido citados igualmente, preservando así su dignidad e intimidad.

En los supuestos en que la víctima sea un ciudadano extranjero en tránsito o de turismo en España, instarán los Sres. Fiscales la práctica como prueba preconstituida o anticipada de su declaración, tan pronto como sea posible, incluso en el servicio de guardia.

Cuando la víctima sea un menor de edad, y se trate de hechos de trascendencia hacia la opinión pública, cuidarán los Sres. Fiscales la protección de su imagen e intimidad, estableciendo si fuera preciso la necesaria comunicación con los Fiscales de la Sección Civil, a los efectos pertinentes.

#### 3. Notificaciones de resoluciones judiciales.

Velarán los Sres. Fiscales por el cumplimiento de las notificaciones a las víctimas de las resoluciones judiciales, en los casos en que así esté previsto legalmente, [arts. 779.1.1](#), [785.3](#), [789](#) y [792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal](#).

#### 4. Petición de sobreseimiento por el Ministerio Fiscal.

En delitos de especial gravedad, antes de solicitarse por el Fiscal el sobreseimiento provisional por falta de pruebas, procurarán los Sres. Fiscales contactar previamente con la víctima, si no estuviera personada, a fin de asegurar la inexistencia de medios o diligencias de prueba que no hubieran aflorado en la instrucción y la víctima pudiera proporcionar. Y en todo caso, cuidarán que sean informados de la posibilidad de personarse en la causa, [arts. 782.2](#) y [800.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal](#).

Cuestión muy distinta es hasta qué punto se hacen realidad las instrucciones impartidas (con especial énfasis en la comunicación entre el Ministerio Fiscal y las personas perjudicadas que no se han constituido en parte procesal) en la práctica forense cotidiana.

### **III. La inserción de la pretensión resarcitoria en el proceso penal español.**

#### **1. El modelo español como modalidad reforzada (en interés de víctimas y perjudicados) del modelo francés.**

**El sistema procesal penal español se inscribe en el círculo de aquellos que, a ejemplo del *Code d'Instruction Criminelle* francés de 1808, consagran la posibilidad de acumular en un mismo proceso (o, si se prefiere, en un mismo procedimiento) penal las pretensiones punitiva y asegurativa (que constituyen su objeto propio) y la resarcitoria.**

Esta opción **constituye un apartamiento del paradigma procesal alemán, fiel a la ortodoxia de la rígida separación entre los Derechos Penal y Privado Civil**, de la que es fiel reflejo la idea, expuesta por Binding, de la pena como herida infligida al culpable por el Estado con la espada con que defiende el orden jurídico; en tanto que la reparación (en sentido amplio) es la curación de la producida por el delito, sin causar una nueva.

---

5. Comunicación con la víctima previa a la formulación de conclusiones provisionales. En aquellos supuestos en que dadas las características y circunstancias del hecho delictivo sea presumible la existencia de daños y perjuicios que no hayan sido acreditados a lo largo de la instrucción o respecto de los que la víctima no haya aportado facturas o documentación alguna, los Sres. Fiscales previamente a formular escrito de acusación, si se trata de Procedimiento Abreviado, cuidarán que la víctima aporte aquellas, a efectos de su valoración en el momento de formular acusación y petición indemnizatoria, o en su caso en el juicio oral. Si se tratara de sumario ordinario, tal petición deberá formularse antes de la conclusión del sumario, [arts. 629 y 631 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal](#), para evitar indefensión.

#### 6. Actuaciones del Ministerio Fiscal en el juicio oral.

Conformidad. En los supuestos de conformidad en el acto del juicio oral, cuidarán los Sres. Fiscales que la víctima sea informada de las razones sobre la conformidad alcanzada.

Suspensión del juicio oral. Cuando se produzca la suspensión de la vista, cuidarán los Sres. Fiscales de informar o de que sea informada la víctima de las razones de la suspensión y de sus consecuencias, a la mayor brevedad posible.

#### 7. Notificación de la sentencia.

Velarán los Sres. Fiscales para que en todo caso, las sentencias recaídas en el proceso sean notificadas a la víctima, asumiendo la obligación directamente cuando no esté legalmente previsto.

En aquellos casos en que la víctima del delito esté amparada por el contenido de la [Ley 35/95](#) o [32/99](#), cuidarán los Sres. Fiscales que sea informada de los trámites a seguir para que se puedan hacer efectivas las previsiones legales.

Por lo expuesto, los Sres. Fiscales en el ejercicio de sus funciones dispensarán la necesaria atención a la tutela de las víctimas velando por el cumplimiento de la presente Instrucción.

Madrid, 26 de julio de 2005

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMOS. E ILMOS. SRES. Y SRAS. FISCALES JEFES.

**El sistema francés resultaba extraordinariamente ventajoso para la víctima, que no se ve obligada a iniciar un proceso civil independiente para conseguir la satisfacción de su pretensión indemnizatoria. La ventaja es aún mayor en cuanto el artículo 108 de la Ley española de Enjuiciamiento Criminal impone al Ministerio Fiscal el ejercicio de la *acción civil*, juntamente con la penal, incluso cuando concurre con la propia víctima que actúa como acusadora particular; deber del que sólo se eximía por la renuncia de aquélla a sus derechos al resarcimiento, o por reserva de la acción indemnizatoria para ejercitarla en un proceso civil independiente.**

En su *Relación General* en el Coloquio Preparatorio del XV Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal (que habría de tener lugar en Río de Janeiro, en 1993), Klaus Tiedemann sintetizaba de este modo la comparación de los distintos sistemas de tratamiento procesal de la demanda de compensación y resarcimiento de los daños y perjuicios causados por un hecho constitutivo de infracción penal:

«... Durante el proceso penal, en caso de acción pública, prácticamente todas las relaciones internacionales están de acuerdo en facilitar la indemnización a la víctima, a menudo en forma de proceso acumulado. Los derechos de influir en el proceso penal están hoy reconocidos en muchos países como el medio de convertir a la víctima en parte procesal penal. En el modelo francés, imitado en Bélgica, Luxemburgo, Grecia, Túnez y Siria, la constitución en parte civil a estos efectos otorga, en la instrucción, posibilidades de ejercer influencia sobre la prisión provisional, la prueba, etc.: la víctima dispone también del derecho al recurso ... Los restantes ordenamientos jurídicos llegan a un resultado idéntico, admitiendo a la parte agraviada como “asistente” del Ministerio Público (v. relaciones brasileña y portuguesa), o como titular de una “acusación anexa” (en Alemania destaca una importante reforma, en 1986, equiparando los otros derechos de la víctima: acceso a las actuaciones, derecho a ser informado, a ser asistido de un abogado, etc.; igual tendencia en la relación italiana y también en la rumana). Pero existen también países en que no han seguido todavía este movimiento de reforma. Así, la relación inglesa da cuenta de que la víctima “no tiene derechos procesales”. Esto deberá cambiar. ...».

## **2. Otros sistemas en el ámbito de la Unión Europea.**

Puede resultar útil saber cómo afrontan actualmente el problema algunos Estados especialmente significados de **la Unión Europea**.

### **[a] Sistemas de Derecho continental.**

#### **2.1. Francia.**

El artículo 2 del *Code de Procédure Pénale* de **Francia** consagra el derecho de **víctimas y perjudicados** a demandar la compensación y el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho constitutivo de la infracción penal, sin necesidad de cu su

cuantificación desde un primer momento (artículo 420-1 C.P.P.). Unas y otros **pueden constituirse en el procedimiento como parte civil; pero también cabe que presenten su reclamación mediante burofax o carta certificada con acuse de recibo, siempre que lo hagan antes de las veinticuatro horas precedentes a la fecha del inicio de las sesiones del juicio.** La Ley de 9 de septiembre del 2002 ha facilitado la asistencia jurídica profesional de víctimas sin recursos económicos suficientes.

## 2.2. Italia.

En Italia, en el procedimiento penal, **las víctimas directas e indirectas puede demandar del autor del delito la compensación e indemnización de los daños y perjuicios, mediante la constitución en parte civil.** Las reglas sobre esta materia se contiene en el "*Codice di procedura penale*", y más concretamente por el título V (artículos 74 y 75) del libro consagrado a las partes en el proceso.

En particular, **el artículo 74 del c.p.p.** atribuye el derecho a ejercer la acción civil con vistas a la restitución y el resarcimiento de los daños y perjuicios en el proceso penal al sujeto que ha sufrido el daño, o bien a sus herederos universales, frente al inculpado y al responsable civil (particular que, según las leyes civiles, debe responder de los actos de otro).

Por sujetos con derecho a ejercer la acción civil en el proceso penal, sobre la base del citado artículo 74 del c.p.p., se entienden tanto las personas físicas como las jurídicas.

Este derecho puede ejercerse independientemente de la interposición de una acción para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios por la vía civil.

**La legitimación para constituirse en parte civil en el proceso penal sobre la base de las disposiciones específicas se extiende también a quienes no han sufrido directamente el daño derivado del delito, a los que el ordenamiento reconoce este derecho en razón del interés de que son portadores (como, por ejemplo, tutores, síndicos, comisarios judiciales, administradores judiciales y asociaciones y consorcios varios).**

La acción civil es inadmisibile en el proceso penal contra inculpados menores de edad con arreglo a lo establecido en el artículo 10 del D.P.R. 448/98.

Las condiciones para promover la acción civil en el ámbito de un proceso penal se rigen por lo dispuesto en el libro I, título V, artículos 76-82, del c.p.p., dedicado a las partes en el proceso.

La acción civil puede ejercerse sólo por personas que tienen reconocidos el libre ejercicio de sus derechos y una plena capacidad jurídica.

A falta de tales requisitos, las personas interesadas pueden ejercer la acción civil a través de personas debidamente autorizadas de conformidad con las normas del *Codice di Procedura Civile* expresamente invocadas por el *Codice di Procedura Penale* (art. 77 c.p.p.).

**La constitución en parte civil debe producirse, so pena de prescripción, antes de que el juez proceda a las comprobaciones relativas a la constitución regular de las partes en el juicio (audiencia preliminar o vista).**

**Si la constitución se produce pasado este plazo, la parte civil no podrá servirse de la facultad de presentar listas de testigos, peritos o asesores técnicos.**

**Aunque ya se haya interpuesto ante la jurisdicción civil, la acción puede transferirse a la jurisdicción penal, siempre que no haya recaído sentencia en el proceso civil,** con la consiguiente renuncia del interesado a la acción civil y determinación de las costas del proceso civil por el juez de lo penal. La constitución en parte civil en el proceso penal suspende el proceso civil incoado posteriormente, que se reanuda una vez que el juez de lo penal ha dictado sentencia (artículo 75 c.p.p.).

### **2.3. Portugal.**

En Portugal, **la reclamación de indemnización civil deberá ser presentada por la persona perjudicada,** es decir, la persona que haya sufrido los perjuicios ocasionados por el delito, aunque no se haya constituido o no pueda constituirse en parte civil, posición reservada a la víctima, sus herederos o sus representantes legales, así como cualquier persona en el caso de algunos tipos de delitos como los delitos contra la paz y la humanidad, el favoritismo o la denegación de justicia.

**Corresponde a la Fiscalía presentar una solicitud de indemnización civil en nombre del Estado y de las personas o intereses que represente en virtud de la ley.**

**La intervención de la persona perjudicada en el proceso se limita a justificar y presentar pruebas en apoyo de la solicitud de indemnización civil.**

**La solicitud de indemnización civil por razón de un delito se presenta en el proceso correspondiente y no puede presentarse separadamente ante el tribunal civil salvo en determinados casos en que:**

[a] el proceso no haya conducido a una acusación en el plazo de ocho meses a partir del momento en que se comunicó el delito o no haya progresado durante ese plazo;

[b] el proceso se haya sobreesido, suspendido provisionalmente, o se haya extinguido antes del juicio;

[c] el proceso dependa de una denuncia o de una acusación particular;

[d] en el momento de la acusación aún no se hayan manifestado los daños, no se conozcan daños o no se conozcan en toda su amplitud;

[e] la sentencia penal no se haya pronunciado sobre la solicitud de indemnización civil dada la naturaleza de las cuestiones que deben analizarse y las características intrínsecas del proceso, en los casos en que la ley autoriza al tribunal a no pronunciarse sobre esta solicitud;

[f] se haya presentado contra el reo y otras personas que tengan responsabilidad meramente civil o sólo contra éstas si el reo ha intervenido en este contexto;

[g] el importe reclamado permita, en un proceso civil, la intervención de un tribunal colegiado, mientras que en el ámbito penal, el proceso se desarrolla ante un único juez;

[h] el proceso se desarrolla de manera sumaria o sumarísima;

[i] la víctima no ha sido informada de la posibilidad de presentar la solicitud civil en el proceso penal o no ha recibido la notificación para ello.

**Cualquier persona legitimada para presentar una solicitud de indemnización civil deberá manifestar su intención en el proceso, hasta el fin de la instrucción.**

El auto de inculpación o, en su defecto, la notificación formal de la acusación, en su caso, se le notificará para que pueda, si así lo desea, presentar una petición debidamente justificada en el plazo de veinte días. Si no manifiesta la intención de presentar una solicitud de indemnización o si no ha recibido la notificación tal como se ha indicado anteriormente, la víctima tendrá un plazo de diez días a partir de la notificación del auto de inculpación o, en su defecto, la notificación formal de la acusación, para presentar la solicitud de indemnización.

**Cuando presentan la solicitud de indemnización la Fiscalía o la parte civil, habrán de hacerlo en la fase de acusación o en el plazo en que ésta deba formularse.**

**La solicitud de indemnización no está sujeta a ninguna formalidad particular y puede consistir en una simple declaración en un expediente que indique los daños sufridos y las pruebas que deben presentarse.** Esta solicitud irá acompañada, por regla general, de copias destinadas a los demandados y a la Secretaría.

#### **2.4. Alemania.**

En la República Federal Alemana, en los procesos penales toda víctima de un delito o sus herederos pueden hacer valer frente al imputado un derecho patrimonial nacido del delito, si el órgano jurisdiccional es competente y no está pendiente de otra decisión judicial.

**La reclamación puede presentarse ya en la fase de investigación**, antes de que el proceso penal esté pendiente ante el órgano jurisdiccional, o en el juicio oral y hasta el inicio de la fase de conclusiones.

**Puede hacerse por escrito – ante la fiscalía y, tras la formulación de cargos, ante el órgano jurisdiccional – o verbalmente para que lo registre el secretario judicial. También puede demandarse verbalmente en el juicio oral.**

La reclamación debe señalar con exactitud el objeto y los motivos de la pretensión. Cuando se reclame una cantidad de dinero hay que indicar la suma, excepto cuando su cuantía deba ser establecida por un experto o cuando el importe de la indemnización quede a criterio del juez.

A petición del interesado, se le concederá asistencia jurídica gratuita en cuanto se formule la reclamación si por su situación personal o económica no puede hacer frente a los costes del proceso, o sólo puede hacerlo en parte o a plazos. Además, la pretensión debe ofrecer suficientes indicios de éxito y no parecer arbitraria.

La reclamación mediante la que se invoca el derecho debe contener medios de prueba apropiados. Sin embargo, no es grave omitir la especificación de los medios de prueba, pues el órgano jurisdiccional, en su búsqueda de la verdad, tiene que tener en cuenta, de oficio, todos los hechos y medios de prueba que sean importantes para pronunciarse.

## **2.5. Austria.**

En Austria, las personas que se crean dañadas o perjudicadas por un hecho constitutivo de infracción penal, pueden pretender del culpable el resarcimiento de los daños y perjuicios, **constituyéndose como parte civil en el proceso penal** (§ 47, 1 de la *Strafprozessordnung* o *Ley procesal Penal*), **con anterioridad a la apertura de la fase de juicio oral, pero esta posibilidad se ha extendido jurisprudencialmente más allá de este momento procedimental, admitiendo su personación después de abierta la fase de debate.**

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la pretensión resarcitoria está concebida como una actuación exenta de formalismos. **Basta con presentar –oralmente o por escrito, sin necesidad de intervención de Abogado- una declaración de voluntad de reclamar la indemnización y que se la tenga en cuenta durante el proceso. A partir de entonces la víctima asume un rol procesal de parte, como protagonista que tiene un interés privado** (§ 47, 1 StPO).

Al margen del derecho de la víctima a consultar con un asesor jurídico y a hacerse defender por un Abogado, todas las autoridades que intervengan en el proceso están obligadas, de oficio, a tener en cuenta los daños y perjuicios causados por la infracción, y de

cualesquiera circunstancias que puedan ser relevantes para su determinación y liquidación (§ 365, 1 StPO). **El reconocimiento del derecho de la víctima a una reparación, no implica la exigencia de su satisfacción en la etapa de ejecución de la condena penal. Habrá de demandarla en un proceso civil independiente**, basado en la exposición escrita de las pretensiones resarcitorias; lo que, por lo demás, es coherente con el propósito de evitar cualquier confrontación personal, directa e inmediata, entre ella y el culpable.

## **2.6. Países Bajos.**

En los Países Bajos, para obtener una indemnización con cargo al autor de la infracción existen varias posibilidades:

**Si la policía se ocupa de la infracción, la indemnización se tramita a través de la policía.**

Cuando la víctima ha declarado a la policía su intención de pedir una indemnización, el Ministerio fiscal envía inmediatamente a la víctima un formulario que ésta deberá devolver cumplimentado.

**La solicitud se envía al Ministerio fiscal (*Openbaar Ministerie*) antes del comienzo del proceso en primera instancia (en todo caso, antes de la requisitoria del fiscal).**

**Si el Ministerio fiscal (*Openbaar Ministerie* – OM) se ocupa de la infracción, a través del fiscal (*officier van Justitie*).**

**Si el juez penal se ocupa de la infracción, mediante una resolución judicial dictada en el curso del procedimiento.**

**En todos los demás casos** (también en caso de sobreseimiento), **a través de un procedimiento ante el tribunal civil.** Se trata, en realidad, de un procedimiento civil ordinario.

El formulario de reclamación es un modelo normalizado previsto a tal fin. **La parte perjudicada no está obligada a comparecer en la audiencia.**

**La parte perjudicada tiene la posibilidad de ser asistida por un abogado.**

### **[b] Sistemas de Common Law.**

Hasta aquí, se han resumido particularidades interesantes de Estados de la Unión Europea, pertenecientes al círculo jurídico continental.

Dentro del **Reino Unido**, las cosas discurren por cauces muy diferentes.

Así, en **Inglaterra** y en el **País de Gales**, **las víctimas no pueden y no tienen ninguna necesidad de solicitar indemnizaciones durante el procedimiento penal.**

En Inglaterra y Gales, según la ley sobre las competencias de **los órganos jurisdiccionales penales** [*Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act*] de 2000, **son éstos los que deben considerar la posibilidad de imponer al causante del daño el pago de una indemnización a la víctima o víctimas**, en el caso de que el hecho ilícito haya causado daños corporales, pérdidas u otro tipo de daños. Los órganos jurisdiccionales también deben motivar sus decisiones cuando no impongan la obligación de indemnizar.

**Hay una gama amplia de medidas que los órganos jurisdiccionales pueden adoptar si el causante del daño no paga.** Por ejemplo, pueden ordenar el embargo de ingresos o prestaciones sociales del causante del daño. Como último recurso, pueden imponerle la pena de privación de libertad por impago. Tras esta medida, la sanción pecuniaria se extingue, ya que los órganos jurisdiccionales no pueden imponer ninguna otra sanción eficaz.

**En Escocia, las personas físicas no pueden reclamar una indemnización por daños y perjuicios en un proceso penal. La decisión de ordenar el pago de una indemnización por daños y perjuicios compete a los tribunales.**

De conformidad con lo dispuesto en la Ley de procedimiento penal de Escocia [*Criminal Procedure (Scotland) Act*] de 1995, cuando un tribunal declara culpable de un delito a una persona, puede dictar un auto ordenando el pago de una indemnización para compensar cualquier daño personal, pérdida o perjuicio material causados, directa o indirectamente, por los hechos constitutivos del delito. El tribunal puede dictar ese auto en lugar o además de adoptar cualquier otra decisión en relación con el autor del delito. Para adoptar su decisión el tribunal tiene en cuenta toda una serie de circunstancias, por ejemplo la decisión final del tribunal en el asunto y la capacidad económica del condenado.

**El Tribunal pedirá a la parte querellante que le facilite cualquier información o comprobante que estime necesarios.**

**El auto por el que se ordene el pago de una indemnización indicará que éste se realizará a través del tribunal.** En general, los tribunales tienen capacidad, al igual que sucede con las multas, para ejecutar forzosamente el pago de una indemnización. Esa capacidad incluye, entre otras cosas, la posibilidad de exigir que la indemnización se pague de manera fraccionada; la posibilidad de decidir que sea un tribunal del lugar de residencia del autor del delito el que ejecute el pago de la indemnización, así como la posibilidad, en caso necesario, de ordenar que comparezca ante el tribunal el autor del delito para explicar los motivos por los que no ha pagado la indemnización y, en su caso, de imponerle una pena alternativa privativa de libertad.

Principios similares inspiran el Derecho de **Irlanda del Norte**.

En **Gibraltar, tanto el Tribunal de Primera Instancia e Instrucción como el Tribunal Supremo pueden dictar una orden**

## **judicial de indemnización contra el autor de un delito en el momento en que sea condenado.**

El Tribunal de Primera Instancia e Instrucción es competente para conocer de las órdenes judiciales de indemnización cuya cuantía máxima sea de 2 000 £. No existe límite de cuantía para las órdenes cuyo enjuiciamiento corresponde al Tribunal Supremo.

Esta orden puede dictarse en un procedimiento con este objeto o en otro procedimiento que se siga contra el autor del delito.

La orden judicial de indemnización contiene la obligación de indemnizar por parte del autor tanto los daños corporales, como los daños y perjuicios ocasionados por el delito o derivados de cualquier otro acto ilícito objeto del proceso tomado en consideración por el tribunal en la sentencia. **Una orden de indemnización puede dictarse previa solicitud (normalmente del Ministerio Fiscal) o de otro modo.**

La reclamación de daños y perjuicios debe presentarse cuanto antes, preferiblemente en el momento de formular denuncia ante la policía (es decir, cuando el delito se pone en conocimiento de la policía). Esto permite que el Ministerio Fiscal comunique la reclamación al Tribunal para el caso de que el acusado se declare culpable en su primera personación ante el tribunal.

Una orden de indemnización es una orden judicial. Por lo tanto, **el tribunal deberá adoptar todas las medidas necesarias para que la orden se cumpla.** El Tribunal estará facultado para dictar órdenes de búsqueda y captura y ordenar el ingreso en prisión, si no se cumple con el plazo de pago que decreta la orden de indemnización o permitir el pago a plazos cuando el demandado no disponga de recursos suficientes. El pago se consigna generalmente en la cuenta del Tribunal y después se liquida a la víctima a su debido tiempo.

### **3. Ventajas e inconvenientes del sistema español.**

#### **3.1. Ventajas.**

El sistema español tiene como principal ventaja (y es elogiado por ello) procurar una tutela rápida y eficaz de los intereses privados de víctimas (directas e indirectas) y otros perjudicados, al permitir acumular la pretensión resarcitoria a la punitiva, resolviéndose ambas en la sentencia que pone fin al proceso; evitando a aquéllas y a éstos tener que acudir –para obtener la satisfacción de su crédito indemnizatorio- a un juicio civil independiente, normalmente posterior al penal, cuyos resultados pueden prejuzgar, en medida variable, el alcance de la demanda de resarcimiento.

#### **3.2. Inconvenientes.**

En contrapartida de estas ventajas, la regulación de la instrucción o investigación preparatoria del eventual juicio está claramente dirigida a la indagación, persecución y enjuiciamiento del hecho supuestamente constitutivo de la infracción

penal, careciendo de un sistema estructurado para alegar, probar y conseguir el reconocimiento del crédito indemnizatorio.

#### **4. Normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a propósito de la responsabilidad civil directa derivada de un hecho constitutivo de infracción penal.**

Como queda anticipado, no existe un conjunto sistematizado de reglas en esta materia, que ocupa un lugar claramente subordinado respecto de la investigación, persecución, demanda y decisión sobre la pretensión resarcitoria.

En el procedimiento ordinario por delito, **al enumerar, el artículo 277 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el contenido de la querella, no se hace alusión a la pretensión resarcitoria.**

En efecto, se menciona, en cuarto lugar, la relación circunstanciada del hecho, con expresión del lugar, año, mes, día y hora en que se ejecutó, si se supieren; y, en quinto, la expresión de las diligencias que se deberán practicar para la comprobación del hecho (supuestamente delictivo); y en el sexto, además de la petición de que se admita la querella y se practiquen las diligencias indicadas en el número anterior, se incluye la propuesta de que se proceda a la detención y prisión del presunto culpable o a exigirle la fianza de libertad provisional, y se acuerde el embargo de sus bienes en la cantidad necesaria en los casos en que así proceda. Aparentemente, el embargo tendría como finalidad hacer efectiva la fianza fijada como medida cautelar sustitutiva de la prisión provisional. Sorprende un tanto este último inciso ya que el imputado o procesado no tienen obligación de prestar fianza, pudiendo optar por permanecer privado de libertad en espera de juicio. Teniendo en cuenta lo anterior, pudiera interpretarse que ese embargo constituye una medida cautelar real, en garantía de satisfacción de una posible condena a la compensación o resarcimiento de daños y perjuicios, pero, a la vista de cualquier referencia anterior a este extremo, este entendimiento del inciso final del sexto apartado del artículo 277 resulta de difícil argumentación, lo que no impide que, en la práctica, en la querella se acumula la pretensión resarcitoria y se interese la adopción de las medidas cautelares reales correspondientes.

**En el Título IX del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se contienen ya reglas específicas para «... asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes. ...», como se lee en el párrafo primero del artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.**

Estas medidas –la fianza y, subsidiariamente, el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades- se adoptarán «... [cuando] del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona ...»; y, como sugiere la coincidencia de la frase transcrita con la utilizada por el artículo 384 para establecer cuándo habrá de dictarse el auto de procesamiento, la fianza y el embargo subsidiario formarán parte del contenido de esta última resolución. La cuantía de la fianza «... se fijará en el mismo auto –como dispone el párrafo segundo del citado artículo 589- y no podrá bajar de la tercera parte más de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias.»

Se presupone, pues, que **la cuantificación de la fianza queda a la iniciativa del Juez instructor, quien habrá de tener en cuenta la información disponible obtenida durante la instrucción.**

La determinación inicial de la cuantía está condicionada al mantenimiento de las circunstancias que la justificaron («*rebus sic stantibus*»); por ello, a tenor del artículo 611, siempre de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «... [si] durante el curso del juicio sobrevinieren motivos bastantes para creer que las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan exigirse excederán de la cantidad prefijada para asegurarlas, se mandará por auto ampliar la fianza o embargo. ...». Del mismo modo, dispone el artículo 612 que «...[también] se dictará auto mandando reducir la fianza y el embargo a menor cantidad que la prefijada si resultasen motivos bastantes para creer que la cantidad mandada afianzar es superior a las responsabilidades pecuniarias que en definitiva pudieren imponerse al procesado.» Tanto el incremento como la disminución de la cuantía de la medida cautelar podrán ser ordenados por el juez por su propia iniciativa o a instancia de la parte respectivamente interesada.

**No se contiene, en cambio, regla específica relativa a medidas acreditativas, siquiera indiciariamente, de la realidad de los daños y perjuicios causados y de la evaluación de su posible importe.**

**Las normas sobre procedimiento abreviado por delito no son más explícitas a este propósito.**

El artículo 761 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal legitima a los particulares, sean o no ofendidos por el delito, para ejercitar la acción penal o la civil derivada de aquél; y el 764.1 faculta al Juez o Tribunal para adoptar medidas cautelares para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias, incluidas las costas. Tales medidas se acordarán mediante auto y se formalizarán en pieza separada.

El apartado 3 del citado artículo 761 dispone que «... [en] los supuestos en que las responsabilidades civiles estén total o parcialmente cubiertas por un seguro obligatorio de responsabilidad civil, se requerirá a la entidad aseguradora o al Consorcio de Compensación de Seguros, en su caso, para que, hasta el límite del seguro obligatorio, afiance aquéllas. Si la fianza exigida fuera superior al expresado límite, el responsable directo o subsidiario vendrá obligado a prestar fianza o aval por la diferencia, procediéndose en otro caso al embargo de sus bienes.»

Y añade, a continuación: «... La entidad responsable del seguro obligatorio no podrá, en tal concepto, ser parte del proceso, sin perjuicio de su derecho de defensa en relación con la obligación de afianzar, a cuyo efecto se le admitirá el escrito que presentare, resolviéndose sobre su pretensión en la pieza correspondiente. ...».

Se establece, pues, un estatuto procesal especial respecto de las entidades aseguradoras, a las que no se permite intervenir en el *proceso principal* (esto es, en el que tiene por objeto la pretensión punitiva) cuando se les requiere para prestar fianza –y, en caso de sentencia condenatoria, abonar la

**indemnización correspondiente- como consecuencia de obligaciones derivadas de un contrato, de suscripción obligatoria, de seguro de responsabilidad civil.**

**El Tribunal Constitucional no encontró objeciones a este tratamiento procesal en relación con el derecho fundamental de defensa en juicio, siempre que se tratase de un seguro obligatorio.**

La **Sentencia 48/1984, de 4 de abril**, lo dejó ya claro:

«... En el artículo 24 de nuestra Constitución ocupa un lugar central y extraordinariamente significativo la idea de «indefensión». La interdicción de la indefensión, que el precepto establece, constituye prima facie una especie de cláusula o fórmula de cierre. “Sin que en ningún caso pueda producirse indefensión», dice el mencionado precepto constitucional. La idea de indefensión contiene, enunciándola de manera negativa, la definición del derecho a la defensa jurídica, de la que se ha dicho que supone el empleo de los medios lícitos necesarios para preservar o restablecer una situación jurídica perturbada o violada, consiguiendo una modificación jurídica que sea debida, tras un debate (proceso), decidido por un órgano imparcial (jurisdicción). De esta suerte la idea de indefensión engloba, entendida en un sentido amplio, a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que pueden colocarse en el marco del artículo 24. Existe, sin embargo, un concepto más estricto de indefensión de orden jurídico-constitucional, que la jurisprudencia de este Tribunal ha ido poco a poco perfilando. El concepto jurídico-constitucional de indefensión que en el artículo 24 de la Constitución permite y obliga a construir, no tiene por que coincidir enteramente con la figura jurídico-procesal de la indefensión. Ocurre así, porque como acertadamente ha sido dicho, la idea de indefensión no puede limitarse, restrictivamente, al ámbito de los que pueden plantearse en los litigios concretos, sino que ha de extenderse a la interpretación desde el punto de vista constitucional de las leyes reguladoras de los procesos. Por esto, si bien el Derecho procesal, en aras de sus propias necesidades de estructuración de los procesos y para facilitar el automatismo y la tramitación de los procedimientos judiciales, presenta un contenido marcadamente formal y define la indefensión de un modo igualmente formal, a través, por ejemplo, de la falta del debido emplazamiento o de la falta de otorgamiento de concretos trámites o de concretos recursos, en el marco jurídico-constitucional no ocurre lo mismo. Como la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado en abundantes ocasiones, la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia. La conclusión que hay que sacar de ello es doble: por una parte, que no toda infracción de normas procesales se convierte por sí sola en indefensión jurídico-constitucional y por ende en violación de lo ordenado por el artículo 24 de la Constitución; y, por otra parte, que la calificación de la indefensión con relevancia jurídico-constitucional o con repercusión o trascendencia en el orden constitucional ha de llevarse a cabo con la introducción de factores diferentes del mero respeto -o, a la inversa, de la infracción de las normas procesales y del rigor formal del enjuiciamiento-. En el contexto del artículo 24 de la Constitución, la indefensión se caracteriza por suponer una privación o una limitación del derecho de defensa, que, si se produce por vía legislativa sobrepasa el límite del contenido esencial prevenido en el artículo 53 y si se produce en virtud de concretos actos de los órganos jurisdiccionales entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en el que se ventilan intereses concernientes al sujeto, respecto de los cuales la sentencia debe suponer modificación de una situación jurídica individualizada, así como del derecho de

realizar los alegatos que se estimen pertinentes para sostener ante el Juez la situación que se cree preferible y de utilizar los medios de prueba para demostrar los hechos alegados y, en su caso y modo, utilizar los recursos contra las resoluciones judiciales.

Partiendo de las premisas establecidas en los apartados anteriores, hay que llegar a la conclusión de que no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra que, conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad. Tampoco hay indefensión si a quien interviene en un proceso se le limitan los medios de alegación y de prueba en forma no sustancial para el éxito de las pretensiones que mantiene o aquella otra a quien se le limita la defensa a sus propios intereses sin permitirle la defensa de otros con los que los suyos estén en una conexión sólo indirecta o mediata.

2. La situación jurídica de los aseguradores, en los asuntos concernientes a los hechos derivados del uso y circulación de automóviles y demás vehículos de motor presenta, en el Derecho Positivo vigente, unas características especiales y bien definidas. Legalmente se estableció, por Ley de 24 de diciembre de 1962, un seguro de carácter obligatorio y se creó, además, para asumir subsidiariamente la responsabilidad, un Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación. Se trataba con ello de que ninguna persona que tenga que aportar por sí sola los daños ocasionados por el tránsito de los vehículos de motor, salvo cuando el daño proviniera de fuerza mayor extraña a la conducción del vehículo o a culpa de la víctima, porque la creación del riesgo favorece a los automovilistas, a los propietarios de automóviles y, por lo menos, teóricamente, a la sociedad en general. Por esa misma razón, la legislación especial en la materia ha facilitado la acción de los perjudicados contra los aseguradores, reconociendo la existencia de una acción directa y facilitando al perjudicado un título ejecutivo, que los Tribunales de lo penal crean en aquellos casos en que no consideran que los hechos que enjuician sean constitutivos de delito. Naturalmente, esta agravación de la situación de los aseguradores se produce con independencia de la relación contractual que mantengan con los asegurados y del derecho de repetición o de reembolso que en virtud de ella pueda surgir.

**3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido con nitidez la restricción de la intervención de las compañías aseguradoras en los procesos de carácter penal. Con referencia al ordinario juicio oral y a la previa fase de sumario, la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1980, que puede considerarse como representativa, establece las dos siguientes significativas afirmaciones, que se refieren básicamente al seguro obligatorio: 1.º Que la intervención en el proceso de las entidades aseguradoras no puede ser otra que la fijada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, conforme a la Ley de 8 de abril de 1967, y que se concreta en los artículos 784 y 785; 2.º Que, en lo demás, no pueden ser parte en el proceso penal, en ningún caso, ni por ningún concepto, ni en virtud de sus disposiciones específicas, ni por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni pueden recurrir en casación, porque su responsabilidad no deriva del delito, sino del contrato, y no son condenadas, ni perjudicadas, ni ofendidas por el delito, como ya señalaron las sentencias de 16 y 27 de noviembre de 1970.**

4. Siguiendo la misma orientación, la sentencia 4/1982, de 26 de febrero, de la Sala Primera de este Tribunal, destacó que si bien el derecho

fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, ha de ser singularmente exigente en el ámbito penal, sobre todo en la fase plenaria, acatando el viejo postulado *audiatur et altera pars*, que impone la bilateralidad de la audiencia a ultranza, ante la presencia del principio acusatorio, que exige el equilibrio de las partes acusadoras y acusadas, no hay inconveniente en que tal derecho experimente matizaciones en relación con la acción civil derivada del delito contra terceras personas que responden en forma subsidiaria o por insolvencia del responsable principal o cuando la condena de responsabilidad civil nace de la existencia de un seguro de carácter legal o voluntario, como ocurre en la circulación de vehículos de motor. En estos casos, si bien la audiencia es necesaria -salvo en el supuesto de ausencia de oposición-, su desarrollo es de menor alcance y puede quedar limitada al peculiar objeto indemnizatorio o de resarcimiento, según había establecido, desde hacía más de veinte años, la jurisprudencia de la casación, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. En su virtud, la citada sentencia de este Tribunal entendió que cuando en la fase sumarial se ha dado cumplimiento a la regla quinta del artículo 784 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal hay una suficiente dación de conocimiento de la existencia del proceso y una suficiente oportunidad procesal de intervenir en él, especialmente en aquellos casos en los que está en juego el seguro obligatorio de vehículos de motor.

... 6. El derecho a la tutela efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución se refiere, según literalmente dice la regla constitucional a los derechos e intereses legítimos de la persona. Pone de manifiesto el precepto la distinción entre derechos subjetivos y simples intereses legítimos y exige para que el derecho de carácter constitucional entre en juego que lo puesto debatido en el proceso es cuestionado en la tentativa de apertura de un proceso sea un derecho o un interés del ciudadano que reclama el amparo (sic). Ello excluye, naturalmente, la hipótesis en que quien es o puede ser parte en el proceso actúa y defiende derechos o intereses de otro y, por ende, la existencia de intereses de las compañías de seguros respecto del enjuiciamiento y de la calificación jurídico-penal del comportamiento del autor de una falta. **El derecho y el interés de las compañías de seguros, en materia de seguro obligatorio de vehículos de motor, se limita a su obligación de pagar la indemnización y, por ello, a discutir tal obligación en relación con una regular vigencia de un contrato de seguros, pues sólo si el seguro no existiera o derivara del contrato una excepción al pago, la compañía podría liberarse de su obligación. En materia de seguros voluntarios, las compañías aseguradoras poseen, además, interés en la fijación del cuántum de la indemnización»**,

La **Sentencia 114/1988, de 10 de junio**, insiste en la misma dirección.

«... 2. **El derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 de la Constitución** comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que significa, como este Tribunal ha afirmado en reiteradas ocasiones, que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses, sin que pueda justificarse la resolución judicial *inaudita parte* más que en el caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita o por negligencia imputable a alguna parte -SSTC 112/1987, de 2 de julio, y 251/1987, de 2 de octubre, entre otras-. Este derecho **ha sido reconocido por [léase: a] las Entidades aseguradoras del ramo automóvil por este Tribunal** -SSTC 4/1982, de 26 de febrero, y 48/1984, de 4 de abril, entre otras-,

al establecer que para condenar a una Compañía aseguradora como responsable civil directa o subsidiaria, con base en la existencia de una póliza de seguro obligatorio o voluntario, es, en todo caso, necesaria la audiencia de la misma, salvo que no exista oposición alguna, aunque el alcance del derecho de contradicción puede ser limitado al peculiar objeto indemnizatorio o de resarcimiento. Por ello, en los supuestos de seguro obligatorio en los cuales las compañías aseguradoras tienen únicamente la condición de fiadoras *ex lege*, existe una suficiente dación de conocimiento de la existencia del proceso y, por tanto, oportunidad de intervenir en el mismo cuando aquéllas son requeridas y prestan fianza conforme a lo dispuesto en el artículo 784, núm. 5.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. ...»

La Sentencia 43/1989, de 20 de febrero, resume muy bien el doble tratamiento de las entidades aseguradoras, según se trate de seguro de suscripción obligatoria o de seguro voluntario.

«... Este Tribunal ha venido manteniendo el distinto tratamiento procesal de la Entidad aseguradora cuando no se trata de seguro obligatorio, sino de seguro voluntario de automóviles. Así, la STC 4/1982, de 8 de febrero, ha sostenido que este tipo de responsabilidad está sometido al tratamiento procesal establecido para «responsabilidad civil de terceras personas, imponiendo el cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 615 a 625 (Ley de Enjuiciamiento Criminal), con exigencia de fianza al responsable y posible contradicción inicial, así como de lo señalado en *ius cogens* en los arts. 652, 692 y 736 para el proceso de urgencia, que imperativamente otorgan la condición de parte a dicho responsable, y exigen que califique la causa frente a las acusaciones, y conceden finalmente el derecho a defenderse con la amplitud necesaria». Por su parte, la STC 48/1984, de 4 de abril, aun aceptando una restricción de la intervención de las Compañías aseguradoras en los procesos de carácter penal, limitada a los problemas indemnizatorios, estima que el derecho y el interés de la Compañía de seguros incluye discutir la obligación de pagar la indemnización en relación con una regular vigencia de un contrato de seguro, de modo que si el seguro no existiera o derivara del contrato una excepción al pago “la Compañía podría liberarse de su obligación. En materia de seguros voluntarios, las Compañías aseguradoras poseen, además, interés en la fijación del *quantum* de la indemnización”.

Como nuestra jurisprudencia civil afirma el que del hecho mismo del contrato de seguro voluntario de vehículos de motor, dada su naturaleza, nazca una situación de solidaridad pasiva -asegurado y asegurador frente a la víctima-, que aparece dotada de acción directa contra la Compañía aseguradora, situación y potestad que tiene su fundamento y su límite en el contrato mismo, hace que su contenido si, de una parte, es fuente del derecho del asegurado y del tercero frente al asegurador, de otra, permita hacer valer frente a ambos los límites o exclusiones de cobertura expresamente contenidos en la póliza - Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1984 y 22 de abril de 1986-. Ello significa que la Compañía aseguradora en relación con el seguro voluntario podrá alegar, no sólo frente a su asegurado, sino también frente a los terceros perjudicados, exclusiones de responsabilidad por los resultados dañosos acaecidos por un accidente en relación con riesgos excluidos expresamente de cobertura en la correspondiente póliza. Por ello, en lo que se refiere al seguro voluntario, debe darse la posibilidad a la Compañía aseguradora, mediante la oportuna citación, de hacer valer en

**el proceso sus correlativos derechos de personación y defensa para impedir su condena sin ser oída (STC 4/1982, de 8 de febrero).»**

El artículo 765.1 contiene una norma claramente favorecedora de los intereses de la víctima de hechos de la circulación, estableciendo la posibilidad de que el instructor disponga medidas de asistencia económica limitada (una prevención del «*periculum in mora*» desde otra perspectiva) durante la fase instructora:

«... En los procesos relativos a hechos derivados del uso y circulación de vehículos de motor el Juez o Tribunal podrá señalar y ordenar el pago de la pensión provisional que, según las circunstancias, considere necesaria en cuantía y duración para atender a la víctima y a las personas que estuvieren a su cargo. El pago de la pensión se hará anticipadamente en las fechas que discrecionalmente señale el Juez o Tribunal, a cargo del asegurador, si existiere, y hasta el límite del seguro obligatorio, o bien con cargo a la fianza o al Consorcio de Compensación de Seguros, en los supuestos de responsabilidad civil del mismo, conforme a las disposiciones que le son propias. Igual medida podrá acordarse cuando la responsabilidad civil derivada del hecho esté garantizada con cualquier seguro obligatorio. Todo lo relacionado con esta medida se actuará en pieza separada. La interposición de recursos no suspenderá la obligación de pago de la pensión. ...».

Aparentemente, la norma anterior no sería sino concreción de lo dispuesto por el apartado 5 del artículo 778: «... El Juez podrá ordenar que se preste la asistencia debida a los heridos, enfermos y cualquier otra persona que con motivo u ocasión de los hechos necesite asistencia facultativa, haciendo constar, en su caso, el lugar de su tratamiento, internamiento u hospitalización. ...». Fácilmente se comprende, sin embargo, que esta regla se circunscribe a la atención sanitaria de personas lesionadas o enfermas, sin extenderse a la económica.

**En este mismo artículo 778 se pone de manifiesto que la decisión sobre la pretensión resarcitoria no ha de constituir un obstáculo para la resolución del conflicto penal. Por eso, en su apartado 2, se establece que, «... [en] los casos de lesiones no será preciso esperar a la sanidad del lesionado cuando fuera procedente el archivo o el sobreseimiento. En cualquier otro supuesto podrá proseguirse la tramitación sin haberse alcanzado tal sanidad, si fuera posible formular escrito de acusación. ...».**

**Lo previsto en este último inciso ha de ponerse en relación con lo establecido en el artículo 115 del Código Penal, a cuyo tenor, los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, «... establecerán razonadamente en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución. ...»**

**El artículo 778 permite que el escrito de acusación se limite a establecer las bases de la pretensión resarcitoria. Si en el juicio oral no es posible concretarla, la sentencia será relativamente indeterminada, en la medida en que, a su vez, fijará las que el órgano sentenciador disponga motivadamente, para su fijación al tiempo de ejecutar la sentencia.**

**La facultad legal de establecer en sentencia, razonadamente, las bases fundamentadoras de la cuantía de los daños y perjuicios indemnizables, puede conducir a insertar, en la fase de ejecución de sentencia, un proceso incidental especial de liquidación, con período probatorio incluido.**

Las normas aplicables al procedimiento abreviado integran las que regulan **el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos en los artículos 795 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.**

La pauta de celeridad intensificada que caracteriza este modelo procedimental puede hacer que la pretensión resarcitoria se proponga de una manera muy flexible, enunciando sus bases generales y remitiendo su concreción al resultado del juicio oral.

**La práctica ha puesto de relieve que, dado el poco tiempo que media, por regla general, entre la incoación del procedimiento y el enjuiciamiento del hecho, puede resultar especialmente difícil, si no imposible, la fijación del contenido de la responsabilidad civil. En tal caso, sus bases sólo podrán ser determinadas con gran flexibilidad y cobrará mayor importancia, si cabe, el incidente de liquidación durante el período de ejecución.**

La pauta de celeridad intensificada que inspira el modelo puede dar lugar a una relativa relajación de las garantías de satisfacción del crédito resarcitorio. Así, de acuerdo con el artículo 801, 3, en caso de conformidad del acusado, «... [para] acordar, en su caso, la suspensión de la pena privativa de libertad bastará, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 81.3ª del Código Penal, con el compromiso del acusado de satisfacer las responsabilidades civiles que se hubieren originado en el plazo prudencial que el juzgado de guardia fije. ...». Una vez en libertad, se corre el peligro de que el condenado haga mal uso de la confianza depositada en él y se ponga fuera del alcance del aparato judicial penal, frustrando las expectativas de cobro de víctimas y perjudicados. Sin duda, en la norma late la confianza en que la amenaza de cumplimiento de la pena sea suficientemente disuasoria.

## **5. Normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a propósito de la responsabilidad civil de terceras personas derivada de un hecho constitutivo de infracción penal.**

Especial atención merecen las previsiones contenidas en el Título X del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a propósito de la responsabilidad civil de terceras personas.

**En los artículos 615 y siguientes se encuentra el germen de un modelo de procedimiento incidental separado sobre responsabilidad civil, extensible a la totalidad de la materia.**

A tenor de lo dispuesto en el artículo 619, para todo lo relativo a la responsabilidad civil de un tercero y a los incidentes a que diere lugar la ocupación y

en su día la restitución de cosas que se hallaren en su poder se formará **pieza separada (en realidad, un procedimiento incidental simultáneo al penal en sentido estricto)**, pero sin que por ningún motivo se entorpezca ni suspenda el curso de la instrucción.

Se sigue el esquema que adelanta la adopción de la medida cautelar al debate sobre su procedencia, de forma que recuerda vivamente el modelo del juicio ejecutivo de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil.

**[a] Adopción de medidas cautelares reales.**

Con arreglo al artículo 615 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando en la instrucción del sumario aparezca indicada la existencia de la responsabilidad civil de un tercero con arreglo a los artículos respectivos del Código Penal, o por haber participado alguno por título lucrativo de los efectos del delito, el Juez de Instrucción, a instancia del demandante (el Ministerio Fiscal, por sustitución procesal; el acusador particular o el actor civil, único mencionado expresamente) exigirá fianza a la persona contra quien resulte la responsabilidad, o en su defecto embargará los bienes que sean necesarios.

**[b] Fase de debate.**

**[b.1] Alegaciones del considerado civilmente responsable..**

La persona a quien se exigiere la fianza o cuyos bienes fueren embargados podrá, durante el sumario, manifestar por escrito las razones que tenga para que no se la considere civilmente responsable y las pruebas que pueda ofrecer para el mismo objeto (artículo 616).

**[b.2] Alegaciones de las partes sobre la responsabilidad civil de terceras personas.**

El Juez dará vista del escrito a la parte a quien interese, y ésta lo evacuará en el término de tres días, proponiendo también las pruebas que deban practicarse en apoyo de su pretensión (artículo 617).

**[c] Decisión del Juez de instrucción sobre las pretensiones formuladas sobre la responsabilidad civil de terceras personas.**

Seguidamente, el Juez decretará la práctica de las pruebas propuestas, y resolverá sobre las pretensiones formuladas siempre que pudiere hacerlo sin retraso ni perjuicio del objeto principal de la instrucción. (artículo 618)

**[d] Eficacia de los autos dictados en los incidentes de responsabilidad civil de terceras personas.**

Los autos dictados en estos incidentes se llevarán a efecto, sin perjuicio de que las partes a quienes perjudiquen puedan reproducir sus pretensiones en el juicio oral, o de la acción civil correspondiente, que podrán entablar en otro caso (artículo 621).

## **6. El proceso especial de facilitación en caso de conclusión del procedimiento penal sin declaración de culpabilidad.**

El artículo 13 (epigrafiado *Diligencias en el proceso penal preparatorias de la ejecución*) del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, dispone:

«... Cuando en un proceso penal, incoado por hecho cubierto por el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria en la circulación de vehículos de motor, se declare la rebeldía del acusado, o recayera sentencia absolutoria u otra resolución que le ponga fin, provisional o definitivamente, sin declaración de responsabilidad, si el perjudicado no hubiera renunciado a la acción civil ni la hubiera reservado para ejercitarla separadamente, antes de acordar el archivo de la causa, el juez o tribunal que hubiera conocido de ésta dictará auto, en el que se determinará la cantidad líquida máxima que puede reclamarse como indemnización de los daños y perjuicios sufridos por cada perjudicado, amparados por dicho seguro de suscripción obligatoria. El auto referido contendrá la descripción del hecho y la indicación de las personas y vehículos que intervinieron y de los aseguradores de cada uno de estos.

Si no pudiese señalarse la cuantía de la indemnización por falta de elementos probatorios o porque los existentes se hubieran emitido sin posibilidad de intervención de los interesados, el auto mencionado en el párrafo anterior sólo se retrasará por el tiempo imprescindible para que con audiencia e intervención de los perjudicados y de los aseguradores se lleven a cabo las comprobaciones que se estimen necesarias, de oficio o a petición de parte.

El auto a que se refieren los párrafos anteriores no será recurrible. ...».

Este procedimiento preparatorio no goza –y con razón- de buena prensa. La fijación de la cuantía máxima reclamable supone la práctica de una prueba que puede implicar la inserción de un verdadero proceso de liquidación *aproximativa* de la cuantía resarcible que habrá de ser concretada en otro civil posterior.

En efecto, el auto funcionará como título ejecutivo, a tenor del artículo 517.8º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Para un sector autorizado de especialistas, sería preferible que esa resolución contuviera una fijación de hechos no discutibles, sobre los que pudiera basarse una demanda ordinaria de resarcimiento, facilitada por la previa declaración, como probados, de un conjunto de hechos fundamentadores de aquélla.

Pese a las críticas, se mantiene su existencia en el Proyecto de Ley

121/000125, por el que se modifica el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que aprobó el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, adaptándolo al procedimiento encaminado a facilitar una liquidación consensuada de los daños y perjuicios entre entidad aseguradora y perjudicado, introducido por la nueva redacción dada al artículo 7 del citado Texto Refundido.

## **7. El Ministerio Fiscal y la tutela del derecho de víctimas y perjudicados a la compensación y resarcimiento de daños y perjuicios sufridos.**

El **artículo 124.1** de la vigente **Constitución Española** establece las líneas generales de las misiones del Ministerio Fiscal:

«... El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. ...».

Reproduce este texto constitucional el **artículo 1** de la **Ley 50/1981, de 30 diciembre 1981, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal**.

Su **artículo 3** pone a su cargo, entre otras, las siguientes funciones:

«... **4. Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas** u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda. ...

7. Intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación.

**10. Velar por la protección procesal de las víctimas**, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas. ...».

Es fácil establecer **la relación de concreción que existe entre los preceptos transcritos y el artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**, a cuyo tenor, «... [la] acción civil ha de entablarse juntamente con la penal con [léase *por*] el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables.»

**Sin embargo, este deber funcional, del Ministerio Fiscal, de reclamar, por sustitución procesal, el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la infracción penal, se flexibiliza en el juicio de faltas.**

En efecto, el **párrafo segundo del artículo 969 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**, tal como quedó redactado por la **Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal**, dispone:

**«... El Fiscal asistirá a los juicios sobre faltas siempre que a ellos sea citado con arreglo al artículo 962. Sin embargo, el Fiscal General del Estado impartirá instrucciones sobre los supuestos en los que, en atención al interés público, los Fiscales podrían dejar de asistir al juicio, cuando la persecución de la falta exija la denuncia del ofendido o perjudicado. En esos casos la denuncia tendrá valor de acusación, sin perjuicio de entender, si el denunciante no califica el hecho denunciado o no señala la pena con que deba ser castigado, que remite ambos extremos al criterio del Juez, salvo que el Fiscal formule por escrito sus pretensiones. ...».**

La reforma modificó sensiblemente el papel del Ministerio Fiscal en el juicio de faltas; sin embargo, la importantísima novedad no despertó el interés que merecía, tanto en sí misma, como por su repercusión en un renglón importantísimo de la estadística judicial, por su número y por su trascendencia económica y social: las faltas consistentes en conductas imprudentes.

**El precepto parte, como norma general, de la intervención del Ministerio Fiscal en los juicios sobre faltas.**

El **artículo 964.3** (que aplica a estos procedimientos la regla general contenida en el artículo 105), en su redacción hoy vigente, dispone que se citará «... al Ministerio Fiscal, salvo que la falta fuere perseguible sólo a instancia de parte ...».

Sin embargo, **a continuación establece una importante excepción. El Fiscal General del Estado debería impartir «... instrucciones sobre los supuestos en los que, en atención al interés público, los Fiscales podrían dejar de asistir al juicio, cuando la persecución de la falta exija la denuncia del ofendido o perjudicado. ...».**

En estos casos, **se introduce, un tanto subrepticamente, en el sistema procesal penal español el principio denominado *de oportunidad* de la intervención del Ministerio Fiscal.**

Desde hace un cuarto de siglo, menudean las propuestas de introducción de tal principio, aunque en su modalidad atenuada, conocida como oportunidad [legalmente] reglada.

Sin duda, las faltas constituyen campo abonado para la experimentación de la aplicación de este principio así como de mecanismos de mediación entre infractor y víctima.

Lamentablemente, **la actual redacción del artículo 969 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se limita a consagrar el principio de oportunidad dejando en manos del Fiscal General del Estado la fijación de los supuestos en los que, *en atención al interés público* (aparente paradoja que habrá resolver**

interpretando: *por la escasa repercusión sobre el interés público*), los Fiscales podrían dejar de asistir al juicio, cuando la persecución de la falta exija la denuncia del ofendido o perjudicado.

La referencia al interés público es demasiado vaga e inconcreta para permitir configurar el sistema como de oportunidad legalmente reglada.

La Instrucción 6/1992, de 22 de septiembre de 1992, de la Fiscalía General del Estado, se ocupó de regular algunos aspectos del proceso penal en virtud de la reforma llevada a cabo por la Ley 10/1992, de 30 de abril del 1992.

**[1. Recordando a Shakespeare: la celeridad del aparato jurisdiccional condiciona el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva.]**

«... La deseada rapidez en el despacho de asuntos no es de ahora. Aún está sin desarrollar del todo aquella recomendación de la Reina Católica a los príncipes herederos en su testamento de «poner mucha diligencia en la administración del Justicia». El siglo pasado se preocupó grandemente de la lentitud procesal en general. Las seis Constituciones que rigieron en España encomendaban al Rey la tarea de «cuidar de que en todo el reino se administre pronto y cumplidamente la justicia», fórmula que se repite desde el artículo 171 de la Constitución doceañista hasta el 54 de la Constitución de 1876. **En la mayoría de los casos se ha venido administrando justicia cumplida, pero ¿también justicia pronta? La lentitud en ella es ya merma de la justicia.** Aún son actuales, al menos en parte, en España aquellas palabras pronunciadas en el castillo de Elsinor hace más de cuatro siglos por Hamlet cuando en su famoso monólogo del tercer acto, enumera entre las causas que hacen odiosa la vida en la tierra y a él le llevaron a la locura, junto a las injusticias del opresor, las dilaciones de la justicia (dilations of law)<sup>38</sup>.

**Esas dilaciones indebidas, en los procesos son ya absolutamente incompatibles con la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), a la que debe proveer el Ministerio Fiscal como defensor singular y cualificado de los derechos de los ciudadanos y del interés público (art. 124 CE).** La más reciente normativa inspirada en aquellos principios ha acentuado la posición del Ministerio Fiscal dentro del proceso penal con el fin de acelerar su tramitación e incluso su conclusión. Este compromiso democrático de modernización de la Justicia, en especial de la Justicia penal, es tema de notable actualidad, ya que en las últimas décadas se ha puesto de manifiesto la crisis del modelo tradicional del proceso penal, inhábil ya para dar una respuesta a las nuevas formas de criminalidad propias de una sociedad industrializada y fundamentalmente urbana, a lo que debe añadirse su incapacidad para superar el cuello de botella que supone la acumulación de gran número de causas pendientes de la vista pública, pues su rígido formalismo y falta de flexibilidad en sus aplicaciones obstaculiza la efectividad y rapidez del proceso, de forma que **la gran afluencia de asuntos y su desmedida duración, impiden dar una respuesta punitiva, pronta y adecuada al delito fundamentada en su etiología.**

---

<sup>38</sup>

En la Escena I del Acto III (82), se alude literalmente a «*the law's delay*», no como uno de los factores que llevaron a la locura a Hamlet, sino como una de las pesadillas que el joven príncipe imagina pueden perturbar el sueño de la muerte, y lo alejan de la idea del suicidio, que acaricia en esta parte del conocido monólogo.

**[2. Las circunstancias que dotan de singularidad a los diferentes grupos de casos determinan el modelo procesal aplicable.]**

En base a ello, la Exposición de Motivos de la Ley 10/1992, de 30 de abril, dice que «**debe romperse con la idea de que todo procedimiento exige igual desarrollo con desconsiderada indiferencia a las peculiaridades que cada uno presenta.** La experiencia enseña que hay supuestos en que desde el principio son dudosos los hechos, su tipicidad, su autoría, o las circunstancias modificativas de la responsabilidad, en tanto que, en otros, estos extremos aparecen con toda evidencia. Esta diferencia de circunstancias exige una diferencia de trato».

Antes de ella, en un intento de superar la crisis, se acudió a modelos de enjuiciar que tampoco garantizaban debidamente la imparcialidad del Juez, conforme denunció reiteradamente la doctrina y puso de manifiesto el Tribunal Constitucional en la famosa Sentencia de 12 de julio de 1988, tal era el caso de la Ley Orgánica 10/1980, de Enjuiciamiento Oral de los Delitos Dolosos, Menos Graves y Flagrantes, sustituida posteriormente por la Ley Orgánica 7/1988 en la que, la presente Ley introduce importantes reformas con el fin de dar agilidad al proceso<sup>39</sup>.

**[3. El principio de oportunidad como instrumento de agilización del aparato jurisdiccional. Su efecto resocializador.]**

Ante la necesidad de flexibilizar la actuación de los poderes encargados de la investigación que permitan mejores soluciones de política criminal, tanto para las víctimas, garantizando la reparación del daño, como para los delincuentes, buscando su resocialización, se hace imprescindible considerar nuevas instituciones introducidas en países de nuestro entorno cultural. Sin embargo, todas ellas parten de la atribución de la investigación al Fiscal -contemplada tímidamente en nuestra legislación- a quien se confían amplias facultades de disposición del objeto del proceso, permitiendo suspenderlo o truncarlo mediante el llamado «principio de oportunidad» y el acuerdo entre la acusación y la defensa con el consentimiento del acusado, que permite, mediante la imposición de una pena reducida, llegar al reconocimiento de su culpabilidad.

Esta modalidad surgida en Inglaterra y desarrollada en Estados Unidos, ha sido últimamente adoptada por países como Alemania, Portugal e Italia, con el fin de conseguir la máxima eficacia y la mayor celeridad de la Justicia<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> **El Ministerio Fiscal no sólo no tuvo reparo alguno en seguir trabajando en esas condiciones, sino que, como consta en la relación de antecedentes de la Sentencia 145/1988, de 12 julio, del Pleno del Tribunal Constitucional, el Fiscal General del Estado, en sendos escritos presentados el 3 y 9 de diciembre de 1987, interesó la desestimación de las cuestiones de inconstitucionalidad.**

<sup>40</sup> El llamado principio de oportunidad no tiene demasiado que ver, en sus comienzos, con la persecución de objetivos resocializadores, aunque puedan producirse resultados de esta naturaleza como efectos colaterales o reflejos. Deriva, en puridad, de los particulares criterios que rigen, en el ámbito del *Common Law*, la legitimación para ejercitar la acción penal y los márgenes de disponibilidad del objeto del proceso.

---

Por otro lado, se reveló como un mecanismo muy apropiado para reducir la inversión pública en el aparato jurisdiccional, razón de su entusiasta promoción por los epígonos del Análisis Económico del Derecho. La disponibilidad del objeto del proceso por el Ministerio Fiscal y una política de *incentivos punitivos* (en forma de reducción de pena) a la conformidad, permitieron, en los Estados Unidos de América, llegar a una solución convenida entre las partes procesales en nada menos que un noventa por ciento de casos.

En fin, si la actuación del Ministerio Fiscal se desarrolla en estrecha sintonía con el Poder Ejecutivo (esto es, con el partido o grupo de partidos en el Gobierno), se corre el riesgo de sesgar aquélla de modo que favorezca los intereses coyunturales de éste.

Tras la Segunda Guerra Mundial, el mejor conocimiento, en Europa, del sistema procesal penal angloamericano y la seducción que ejerció el hondo sentido democrático que latía en el modelo acusatorio («*adversary system*») propició reformas procesales que se inspiraron en él, y que, empezando en la República Federal Alemana (donde la idea había empezado a arraigar desde comienzos del siglo XX), se extendieron a Italia y a Portugal.

Un conocido procesalista italiano había diagnosticado que las nuevas reformas del proceso penal estaban «*pintadas con los colores de la bandera norteamericana*».

Sin embargo, las reformas europeas no adoptaron en su totalidad el sistema angloamericano, sino que lo adaptaron a la peculiar mentalidad continental, construyendo, de este modo, lo que se ha dado en denominar un «*sistema de oportunidad [legalmente] reglada*».

La gran reforma procesal penal operada en la República Federal Alemana en 1974 mantuvo (desarrollando una línea de política procesal que data del primer cuarto del siglo XX), como regla general, la vigencia del denominado principio de legalidad de la actuación de la Fiscalía, en su doble vertiente: en caso de que existan sospechas fundadas de haberse perpetrado un hecho delictivo, el Ministerio Fiscal está obligado por Ley a practicar las investigaciones oportunas para el esclarecimiento del caso; como está obligado a acusar, en caso de que, tras la instrucción, existan buenas razones para considerar que una persona ha participado culpablemente en un hecho constitutivo de delito.

La vigencia de este principio de legalidad de la actuación del Ministerio Público es tan indiscutida como que ya no se enuncia en términos tan absolutos como en el modelo clásico continental de corte napoleónico.

En efecto, actualmente, de acuerdo con la Ley Procesal Penal Alemana, la Fiscalía no está obligada a perseguir y acusar cualquier infracción penal. En palabras de un estudioso de dicho texto legal «... razones de prevención general y especial, ligadas con la necesidad y conveniencia del castigo penal en el caso concreto, han aconsejado una disminución de la intensidad formal que el principio significa ...».

Por eso en dicha Ley se prevén casos concretos en los que el Fiscal puede prescindir de la persecución de determinados delitos leves («*Bagatellsachen*», bagatelas), cuando la culpabilidad del autor sea mínima y no exista interés público en su persecución; o de otros que, dentro de los límites marcados legalmente, considere inconveniente perseguir: ciertos hechos cometidos en el extranjero, o cuya persecución o enjuiciamiento pudiera entrañar un grave peligro para el Estado o para intereses públicos superiores; o en caso de arrepentimiento del culpable, cuando colabore activa y eficazmente para evitar o reducir el grave daño causado por el delito; o cuando se trate de hechos punibles secundarios, accesorios de otro principal, cuya pena sea tan grave que haga innecesaria la imposición de las penas menores correspondientes a aquellas infracciones. En ocasiones, se exige aprobación judicial de la abstención de acusación.

---

La abstención de acusación puede ser pura o condicionada al cumplimiento de determinados deberes de conducta.

Consideraciones de oportunidad y de consenso son perceptibles en el Código portugués del Proceso Penal, de 1987 (abstención de acusación condicionada al cumplimiento de deberes de conducta), y en algunas previsiones legislativas de otros países, en el ámbito de la delincuencia relacionada con el tráfico de drogas de abuso. En esta materia, precisamente, el principio de oportunidad reglada ha llegado a la misma Francia, donde, a partir de una Ley de 1970, de lucha contra la toxicomanía, se permite que el Fiscal no inste la incoación del procedimiento si el toxicómano se somete voluntariamente a un tratamiento recuperador.

En España, puede comprobarse la existencia de una opinión, avalada por especialistas muy prestigiosos, favorable a la introducción del principio de oportunidad legalmente reglada; otros, en cambio, lo ven con aprensión, por temor a que, incluso en esa modalidad limitada por la Ley, la concesión de un margen de discrecionalidad al Ministerio Fiscal termine -como apunta un sector de procesalistas italianos- por servir de portillo a la subordinación del funcionamiento del aparato punitivo del Estado a criterios de pura oportunidad política.

En defensa de la introducción del principio de oportunidad se afirma que, del mismo modo que el Poder Legislativo tiene un amplio margen de discrecionalidad para tomar sus decisiones de *criminalización primaria* (delimitando genéricamente qué conductas han de constituir infracción penal y con qué penas han de castigarse respectivamente), puede configurar no menos discrecionalmente los límites de la *criminalización secundaria* (persecución y enjuiciamiento de conductas supuestamente delictivas); de modo que, si tiene legítimo poder para fijar los casos en que el Ministerio Público sólo puede intervenir previa instancia de la persona ofendida (titular del bien jurídico tutelado), y aun reservar la persecución a la iniciativa procesal de esa persona, negando legitimación procesal activa al Fiscal, lo tiene, también, para determinar aquellos otros en los que el acusador público puede abstenerse de ejercitar la acción penal, o suspender condicionalmente su ejercicio, por concurrir alguna de las circunstancias que la propia Ley se cuida de concretar.

Analizado en profundidad, el criterio de la oportunidad reglada, en unos casos no hace sino completar las previsiones generales de las normas penales que tipifican las conductas constitutivas de infracción penal y las causas genéricas de exención de responsabilidad por ausencia de alguno de los elementos estructurales del concepto de delito (antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad), con nuevos criterios que permitan una mayor precisión en la tarea de ponderar las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Buena parte de las pautas legales a tener en cuenta para ponderar la justificación de la abstención de la persecución o de la acusación se encaminan a verificar si, en último término, falta, en el hecho, «merecimiento de pena» (*«mängelnde strafwürdigkeit»*, a que se refiere el Código Penal austríaco), dadas las circunstancias concretas del caso.

Otras veces, la abstención de la persecución o de la acusación, condicionada al cumplimiento aceptado de deberes de conducta no es sino un adelantamiento de medidas que, en otro caso, se adoptan tras la investigación, acusación, juicio y condena. Mediante soluciones consensuadas, que implican la asunción de responsabilidad por el imputado (de otro modo, carecería de sentido imponerle medida alguna), se pretende «... preservar al sujeto pacificado no sólo de los efectos negativos de la pena privativa de libertad -criterio tradicional de aplicación de sustitutivos *tras* el proceso-, sino también de los efectos de “estigmatización” o “etiquetamiento” que origina el proceso. Se dice que, siendo el fin del proceso penal la imposición de una pena por el hecho enjuiciado, desarrollar todo el aparato del proceso y el “teatro” del juicio oral, para finalmente no ejecutar la pena impuesta, sustituyéndola por una medida no penal, constituiría no sólo una quiebra de la economía procesal sino también una

#### [4. El principio de oportunidad en el ámbito de la Unión Europea.]

El Consejo de Ministros del Consejo de Europa en la Recomendación número R (87) 18 sobre simplificación de la Justicia, aconseja, en aras a las facultades que le corresponden al Ministerio Fiscal, que se puedan transigir las infracciones penales, especialmente cuando se trate de infracciones menores, y la introducción del principio de oportunidad, fundamentado en la igualdad de todos ante la Ley y en la individualización de la Justicia Penal.

#### [5. España: la Ley Orgánica 7/1988]

En España, la Ley Orgánica 7/1988 reguló en el artículo 791.3, la conformidad con el escrito de acusación que tenga pena más grave o conjuntamente con el escrito de acusación del Fiscal. En el artículo 793.3 antes de celebrarse la prueba, con el escrito que contenga pena más grave o con el

---

innecesaria agresión a la personalidad del sujeto sometido al proceso, y que, por ya resocializado, no requiere de la imposición de la pena que es objeto de aquél. ...».

En la medida en que la Ley ha de predeterminar los diferentes casos y condiciones en que quepa al Ministerio Fiscal abstenerse de iniciar o proseguir la investigación, o de acusar, se produce una adecuación entre las ventajas de la posibilidad de actuación por consideraciones de oportunidad en el caso concreto y las exigencias del principio de legalidad.

Incluso se abre paso la idea de que, en definitiva, el denominado criterio de oportunidad reglada tiene más de legalidad que de oportunidad, como apuntan especialistas alemanes y españoles. En definitiva, como pone de relieve Delgado Barrio, cuando la norma legal selecciona las causas justificativas de la inactividad del Ministerio Fiscal, no concede a éste un poder de decisión según sea oportuno en el caso concreto: «... persecución o no persecución del delito no son soluciones igualmente justas, no son jurídicamente indiferentes. ...». La inexistencia de interés público en la persecución o la culpabilidad ínfima (por poner dos ejemplos de factores justificativos de la abstención del acusador público) «... son conceptos jurídicos indeterminados que, como tales, admiten una única solución justa: o la culpabilidad es ínfima o no lo es, o no existe interés público en la persecución o existe. Sólo hay una solución justa ...», y ésta aparece perfilada por los criterios proporcionados por la Ley.

Ciertamente, como se apunta desde diferentes perspectivas, al fijar legalmente las hipótesis que legitiman la abstención del Ministerio Fiscal, parece inevitable el manejo de conceptos jurídicamente indeterminados y «*preceptos elásticos*» o «*cláusulas generales*» («*cláusulas válvula*»), que pueden poner en peligro la seguridad jurídica. Sin embargo, su utilización no implica necesariamente la concesión de un margen de discrecionalidad al Ministerio Fiscal. Si por discrecionalidad se entiende poder de apreciación no fiscalizable, todo cambiará en cuanto se abra un portillo a la fiscalización de la decisión del Ministerio Fiscal o, alternativa o cumulativamente, a la posibilidad de que otra persona se vea legitimada para suplir su inactividad.

De ahí que en los sistemas continentales en que se ha introducido el criterio de oportunidad reglada, se haya visto complementado por dos medidas:

- a) la exigencia de control u homologación judiciales; y
- b) el poder de la víctima (en sentido amplio) para suplir la pasividad del acusador público, bien provocando su intervención bien interviniendo aquélla directamente como parte acusadora.

que se presente en sustitución del inicial. En estos preceptos -a los que nos referiremos más adelante- parece subyacer la idea del pacto, pero no llegan a las últimas consecuencias, dado que no prevén, con el rigor deseado, sus condiciones ni límites, por lo que el acuerdo, en principio, sólo podrá fundamentarse en el interés altruista de servir a la Justicia, o en no soportar los inconvenientes del proceso con el fin de no entrar en la práctica de la prueba que podría resultar desfavorable para el imputado.

#### **[4. Principio de oportunidad y Ministerio Fiscal.]**

Se ve, pues, que **la modernización de la Justicia necesariamente exige la reactivación de la posición del Fiscal**. Es imprescindible que éste preste un servicio público eficaz y responsable, única forma de vencer la dinámica de apatía que parece haberse apoderado de algunos órganos de la Administración de Justicia en los últimos tiempos, a fin de que se produzca el deseado grado de identificación con una sociedad moderna que cada día plantea nuevas exigencias.

A esta reactivación de la actividad del Ministerio Fiscal responden el artículo 781 de la LECrim que le obliga a agilizar el procedimiento, base y fundamento de la presente reforma, y el artículo 785 bis, que le otorga limitadas facultades investigadoras que, al tener como finalidad agilizar la instrucción, van encaminadas al fin anterior: agilizar el proceso.

Todo esto ha sido tratado en **la Circular 1/1989 de esta Fiscalía General del Estado a la que nos remitimos, reiterando su puntual aplicación y cumplimiento por los Sres. Fiscales**. Como dice la Exposición de Motivos de la Ley 10/1992, «es importante subrayar que las reformas que se introducen ni son propiamente un nuevo procedimiento ni suponen siquiera la creación de mecanismos automáticos, cuyo uso inevitable pueda acabar sobrecargándolos; se trata de mecanismos de agilización cuya posible utilización se deja en manos del Ministerio Fiscal y del Juez, de forma que se abra un margen al desarrollo de una política penal que pretende reforzar la confianza en el Derecho y la Justicia».

A todas estas inquietudes y necesidades obedece la promulgación de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, que afecta no sólo al proceso penal, sino también al civil y al contencioso-administrativo. El objeto de la presente Instrucción se fija en la reforma penal, y dentro de ésta, en dos puntos concretos: la selección de los casos en que el Fiscal debe formular escrito de acusación para que se proceda a la inmediata apertura del juicio oral y citación simultánea para el juicio (artículo 781.tercero); y la particularización de los supuestos de faltas perseguibles mediante denuncia, en que los Fiscales podrán no asistir a la celebración del juicio (artículo 969 «in fine»). ...».

**La Instrucción se ocupa de «La reforma del juicio de faltas: asistencia del Fiscal a los mismos».**

La Ley 10/1992 de Medidas Urgentes de reforma procesal, introduce, como novedad sustancial la posibilidad de que, en determinados supuestos, el Ministerio Fiscal no intervenga en los Juicios de Faltas. **Se fundamenta, según la exposición de Motivos, en el «objetivo de lograr un mejor aprovechamiento de**

**los recursos de esta Institución, mediante su presencia en la persecución de infracciones penales de mayor relevancia».**

«... Así, en el artículo 962 se establece que el Juez competente “mandará convocar a juicio verbal al Fiscal” y a las demás partes. Y más adelante, en el artículo 969, párrafo segundo, se dice “el Fiscal asistirá a los Juicios de Faltas siempre que a ello sean citados con arreglo al artículo 962”. Sin embargo -y aquí radica la novedad- “el Fiscal General del Estado impartirá instrucciones sobre los supuestos en los que, en atención al interés público, los Fiscales podrán dejar de asistir al Juicio cuando la persecución de la falta exija la denuncia del ofendido o perjudicado”.

Parece, pues, que con arreglo a una interpretación lógica de ambos preceptos, en principio el Juez competente citará al Fiscal a todos los Juicios de Faltas, correspondiendo a éste, previamente a la fecha del señalamiento, seleccionar aquellos asuntos a los que se proponga asistir para formular sus pretensiones.

Es preciso recordar que **la transformación de diversas faltas en infracciones de naturaleza semipública -por la Ley Orgánica 3/1989- ya condicionó de forma importante la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de las mismas. El establecimiento de una condición objetiva de procedibilidad era ya expresión de una cierta renuncia del Estado al ejercicio del «ius puniendi» si el perjudicado por la infracción no inicia el proceso penal.**

**Consecuentemente, la intervención del Fiscal quedó subordinada a la denuncia del ofendido o perjudicado, salvo que la persona agraviada sea «de todo punto desvalida»,** supuesto en que el Fiscal tiene la facultad de denunciar, de conformidad con el artículo 602 del Código Penal, facultad que, evidentemente, mantiene su plena vigencia.

**La Reforma actual puede valorarse como una manifestación del principio de oportunidad en la promoción de la acción de la Justicia,** al que se aludía al principio de esta Instrucción, en cuanto constituye una excepción a la actuación conforme al principio de legalidad que exigen el artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y los correspondientes preceptos del Estatuto Orgánico. **La Ley confiere al Fiscal General del Estado la decisión sobre los casos en que el Fiscal puede dejar de asistir a los juicios de faltas, salvo que el “interés público” imponga su intervención. Ciertamente, no proporciona el legislador al intérprete un criterio definitivo acerca de cuáles hayan de ser los supuestos en los que la intervención del Fiscal en el juicio de faltas resulte insoslayable. Se limita a evocar un concepto, el de interés público como filtro determinante de su presencia o ausencia institucional en los procesos relativos a las conductas descritas en el Libro III del Código Penal.**

**No obstante su intrínseca dificultad conceptual no estamos, ni mucho menos, ante una idea ajena al Ministerio Público. En efecto, el artículo 124 de la Carta Magna, al constitucionalizar las funciones del Fiscal le ordena promover la acción de la justicia en defensa (...) del interés público tutelado por la Ley, descripción que reitera, en su artículo 1, el Estatuto del Ministerio Fiscal de 30 de diciembre de 1981. Con anterioridad, ya la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, aludía a la necesidad de estimular la acción de la Justicia en cuanto concierne al interés público, visión ésta que, enriquecida en el sentido de explicitar que aquellos intereses públicos eran los tutelados por la Ley, se repitió en el Reglamento de 27 de febrero de 1969.**

**La técnica legislativa a la que ahora recurre el remozado párrafo segundo del artículo 969 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tampoco es absolutamente novedosa. El precitado Reglamento de 1969 estableció en su artículo 5.2 que «cuando no existan normas que regulen la actuación del Ministerio Fiscal en los asuntos civiles en que con arreglo a las leyes debe intervenir (...), los funcionarios Fiscales ejercerán su ministerio realizando todo lo que según la naturaleza del asunto sea conveniente para la mejor defensa del interés público que les está encomendado»<sup>41</sup>.**

**La reforma del proceso penal operada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, ha vuelto a recurrir a la defensa del interés público como pauta interpretativa del cometido funcional del Ministerio Fiscal.**

**No es fácil entender que la presencia del Fiscal en los procesos penales por infracciones leves, que hasta la entrada en vigor del nuevo texto legal ha venido constituyendo una manifestación del interés público, haya dejado de serlo por un mero y pragmático cambio legislativo. Es indudable, sin embargo, que las razones de aprovechamiento de los recursos humanos del Ministerio Fiscal, aludidas en la Exposición de Motivos, y de manera singular, los renovadores principios que vienen informando el proceso penal, justifican la concesión de esa facultad institucional al Fiscal General del Estado en orden a precisar los supuestos en que los Fiscales podrán dejar de asistir a juicio.**

El enunciado normativo del artículo 969.2, ha convertido tal precepto en una suerte de norma procesal en blanco que necesita para su eficacia, de forma indispensable, el complemento de

---

<sup>41</sup> En la Introducción justificativa de la Instrucción se invierte el sentido tradicional que del rol asignado al Ministerio Fiscal como defensor del interés social, de manera que, la reducción del nivel de ese interés (medida en términos de la amplitud de la legitimación para promover la incoación del procedimiento y condicionamiento de la procedibilidad a una instancia de la víctima –directa o indirecta- por sí o por su representante legal o voluntario) es invocada como argumento legitimador de su renuncia a intervenir en el proceso.

una Instrucción del Fiscal General del Estado a fin de acabar de diseñar el nuevo panorama procesal respecto de los intervinientes en los juicios de faltas<sup>42</sup>. Con independencia del juicio crítico que, desde la óptica de la estricta técnica jurídica, pueda merecer esa anómala delegación legislativa o, si se quiere, esa heterodoxa concesión de potestad reglamentaria, conviene recordar que los criterios de actuación que ahora se imparten, además de cumplir el mandato legislativo, son fruto del esfuerzo interpretativo a la hora de precisar ese interés público de tan difícil concreción. Indudablemente, habría sido posible acudir a cláusulas genéricas que permitieran una interpretación más flexible y adaptable al caso concreto. Sin embargo, ello podría suponer, en contrapartida, un oscurecimiento de la ineludible presencia de la seguridad jurídica (art. 9.3CE) y del principio de unidad orgánica [art. 124 CE] que ha de presidir la actuación de los Fiscales.

En todo caso hay que afrontar la reforma y fijar con carácter general qué supuestos típicos pueden hacer no aconsejable la intervención del Fiscal. Las posibilidades en orden a la actuación del Fiscal serían las siguientes:

- No intervenir en modo alguno.
- Intervenir solamente en la tramitación de la eventual apelación.
- Pedir la notificación de todas las sentencias e intervenir interponiendo en los casos en que lo estime pertinente recurso, así como en las eventuales apelaciones propias o de parte.
- Formular la acusación por escrito antes del juicio tal y como prevé el inciso final del precepto.
- Intervenir en el juicio y en todas las vicisitudes posteriores.

Para fijar unos criterios de actuación, medida previa es precisar si la no intervención del Fiscal en el juicio le excluye, ya como parte, en todos los trámites posteriores. Aquí caben dos interpretaciones contrapuestas, constatando ambas con argumentos a favor y en contra. Se podría en efecto, sostener que el Fiscal sigue siendo parte aunque no haya intervenido en el juicio, y que, por tanto, es preceptivo notificarle la sentencia y darle intervención -sin perjuicio de que pueda renunciar a

---

<sup>42</sup> La predeterminación clara y precisa, por Ley, de las causas por las que el Ministerio Fiscal pueda optar por abstenerse de intervenir en un caso concreto constituye un instrumento fundamental de prevención frente a la tentación de aplicar criterios de mera conveniencia coyuntural, ajenos al interés colectivo, en el proceso de *criminalización secundaria*. haciendo pasar por interés colectivo lo que no son sino concesiones a específicas necesidades de los partidos políticos, grupos de presión económica u otros centros –más o menos organizados o institucionalizados- de control social. En último término, pues, se hace preciso un alto grado de *intensidad o densidad normativas* o «de regulación» («*Regelungsdichte*»: la Sentencia 121/2000, de 29 de junio, del Pleno del Tribunal Constitucional –seguida por las 267/2000, de 13 de noviembre, 21/2001, de 29 de enero, 9/2002, de 15 de enero, 19/2002, de 28 de enero, y 102/2002, de 6 de mayo- se refiere a la «mayor o menor densidad de contenidos normativos» ) para fijar las condiciones de aplicación del criterio de oportunidad para prevenir el riesgo de ceder a cualquier tentación de desviación o abuso de poder.

ella- en la apelación. Pero igualmente es posible mantener que al no comparecer el Fiscal en el juicio, cesa su condición de parte pues no sería lógico que se introdujese posteriormente en el procedimiento haciendo peticiones que no hizo en su momento. Por la configuración, naturaleza y funciones asignadas al Ministerio Fiscal cabe entender que hay base para inclinarse por la primera de las interpretaciones, lo que permite dar unas instrucciones más concretas, ajustadas y prácticas a la vez.

Como presupuestos para determinar cuándo debe intervenir o no y de qué forma, se deben fijar unas ideas previas:

-No es ajustado en ningún caso que el fiscal formule sus pretensiones por escrito antes del juicio y después no intervenga en el mismo. Hacer una petición penal que luego resulta inmodificable, dado que no estaría presente en el juicio, y que por tanto se hace sin haber presenciado ni valorado la prueba -que se desarrolla en su totalidad en el acto del juicio de faltas- no es una actitud procesal admisible. Se estima que no se debe hacer nunca uso de esa posibilidad establecida por la Ley, pues dejaría malparada la representación institucional del Ministerio Fiscal.

-Tampoco parece correcto confiar al arbitrio de cada Fiscal la decisión sobre los supuestos en que deba intervenir o no pues ello conlleva un trabajo casi similar al de asistir al juicio de faltas y no reportaría ningún beneficio práctico, por lo que se verá en el punto siguiente.

-Dejar de fijar con claridad los casos en que se va a intervenir o no, reportaría ventajas prácticas: los Jueces de Instrucción señalarían cada día un grupo de juicios de faltas, sin discriminar entre los que va a intervenir el Fiscal y aquellos en que no va a intervenir, sencillamente porque «a priori» no podrán saberlo. La imagen del Fiscal interviniendo no según el juicio de que se trate o saliendo y entrando de la Sala de vistas, no sólo no es aceptable, sino que además no sería nada práctica: el Fiscal tendría ocupada la mañana con los juicios aunque en algunos no intervenga y no se obtendría más dedicación personal por tener menos servicios.

-Desde luego la intervención del Fiscal no puede faltar en los escasos supuestos en que él aparezca como denunciante, de acuerdo con lo previsto en el artículo 602 del Código Penal.

-Como es sabido, **el Ministerio Fiscal tiene, entre sus funciones -en el proceso penal-, «la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito» (art. 781 LECrim), y el ejercicio de esta función -razonablemente extensible a todas las infracciones penales- debe imponer la asistencia del Fiscal al Juicio de Faltas cuando, de lo contrario, se derive una manifiesta indefensión de aquéllos.**

Por estas razones parece razonable que el Fiscal pueda dejar de asistir, de forma general, a los Juicios de las faltas

**tipificadas en los artículos 585 y 586, entre las faltas contra las personas, en los artículos 589, 590 y 594, entre las faltas contra la propiedad y las de daños por imprudencia del artículo 600, todos del Código Penal.**

**La no intervención del Fiscal en las faltas de imprudencia** del artículo 586 bis plantea problemas. Sobre todo en las faltas con resultado de lesiones o muerte, el «interés público» puede y debe exigir en algunos supuestos que se mantenga la intervención del Ministerio Fiscal.

**Es sabido que una parte de las faltas de imprudencia, muchas veces generadoras de gravísimos perjuicios se producen en ámbitos donde los riesgos no están cubiertos por el régimen de seguros obligatorios**, por ejemplo, en la actividad laboral, en la profesión médica, en el funcionamiento de servicios e instalaciones públicas (almacenes comerciales, Servicios Metropolitanos, etc.) y otras actividades humanas propias de una sociedad industrial con un desarrollo tecnológico creciente en las que el incumplimiento de los deberes de cuidado es una constante que casi caracteriza al propio modelo de sociedad.

**En este contexto, puede resultar profundamente contrario a los principios de Justicia material, que las víctimas de las referidas conductas imprudentes**, y no solamente en los casos de resultados catastróficos, **carezcan de la protección y el amparo de una institución como el Ministerio Fiscal**, que tiene entre sus cometidos constitucionales, la defensa de los derechos y la promoción de la acción de la justicia en defensa de los ciudadanos, en particular de los más débiles, y del interés público.

**Instaurar con carácter absoluto la privatización de la persecución de las faltas de imprudencia -cualesquiera que sean las víctimas y la naturaleza de la infracción-**, parece no corresponder a los principios que deben inspirar un Estado Social de Derecho.

**Por todo ello, entendemos que el Fiscal debe asistir a los Juicios de Faltas en las imprudencias médicas y laborales y en las derivadas de la circulación de ferrocarriles y de vehículos de motor en los que las víctimas carezcan de la protección de un seguro obligatorio.**

**Asimismo, debe considerarse la conveniencia de la asistencia del Fiscal a los Juicios de Faltas, aunque medie la cobertura de dichos seguros, en los supuestos de resultado de muerte o lesiones graves.**

La nueva regulación de la intervención del Ministerio Fiscal, en los juicios de faltas, va a generar, sin duda, al menos en la primera etapa, problemas organizativos importantes ante la necesidad de un examen pormenorizado de todos los procedimientos de juicios de faltas

que se incoen y ante la eventualidad -no deseable- de que los Jueces de Instrucción señalen para una misma fecha juicios con asistencia del Fiscal y otros en los que sólo intervengan las partes afectadas o perjudicadas, situación que no mejoraría ni repercutiría positivamente en la organización de las Fiscalías, ya que los miembros del Ministerio Fiscal se verían obligados a desplazarse, de forma continuada, por los distintos Juzgados de Instrucción, para asistir, posiblemente, a sólo alguno de los numerosos Juicios de Faltas señalados para una sola sesión. Por eso sería necesario que se lograsen acuerdos entre los Juzgados de Instrucción y los Fiscales adscritos a dichos Juzgados, para que por los órganos jurisdiccionales, se concentrasen en días determinados las faltas a las que debe asistir el Fiscal, sin perjuicio de que por esta Fiscalía General, se traslade dicha preocupación al Consejo General del Poder Judicial. ...».

**La intervención del Ministerio Fiscal en los juicios de faltas queda, de este modo, supeditada, ante todo, a la producción de un resultado lesivo de especial gravedad: la muerte o las lesiones graves.**

Cabe interpretar que, por tales, hay que entender las aludidas por el artículo 418 del anterior Código Penal. A partir de ese umbral, tendrá que valorar la conveniencia de su intervención, desde el punto de vista de la mejor defensa del interés social.

**La cobertura de la compensación o indemnización del daño causado, con cargo a algún seguro de responsabilidad civil, de suscripción obligatoria, desaconseja, en cambio, aquella intervención.**

**En la Instrucción comentada, parece no repararse en que se puede producir, y a menudo se produce, un vacío de cobertura por aquel seguro, dado su funcionamiento como mecanismo de asistencia social en situaciones de desamparo objetivo.** Este resultado, justificable cuando no concurre dolo o culpa penalmente relevante del causante del resultado, resulta inadmisibles en otro caso, como ya ha destacado la fundamental Sentencia 181/2000, de 29 de julio, del Pleno del Tribunal Constitucional.

**Por otro lado, la ausencia del Ministerio Fiscal puede producir una positiva indefensión material de la víctima cuando ha comparecido en el acto del juicio sin constituirse en parte ni procurarse la asistencia de un Abogado, a diferencia de la entidad aseguradora.**

La realidad ha demostrado que las normas reguladoras de algunos de esos seguros son técnicamente muy deficientes, y plantean severas dificultades de manejo incluso a profesionales experimentados; cuánto más a víctimas carentes de preparación jurídica, que llegan a juicio sin asesoramiento especializado, confiadas en que sus intereses serán defendidos por el Ministerio Fiscal.

**Finalmente, la norma ha terminado por servir para descargar de trabajo a los Fiscales, en perjuicio de la tutela de los intereses de las víctimas,** muy especialmente en los casos de daños corporales culposos, ya que la abstención de la intervención del Ministerio Fiscal no está condicionada -como se exige en

muchos sistemas en los que se ha introducido el principio de oportunidad reglada- a la previa reparación de los daños y perjuicios ocasionados.

**La nueva redacción del párrafo segundo del artículo 969 trató de resolver este indeseable efecto reflejo de la abstención del acusador público estableciendo que, cuando así ocurra, la denuncia tendría «... valor de acusación, sin perjuicio de entender, si el denunciante no califica el hecho denunciado o no señala la pena con que deba ser castigado, que remite ambos extremos al criterio del Juez, salvo que el Fiscal formule por escrito sus pretensiones. ...».**

La solución no pudo ser más desafortunada técnicamente.

**El anuncio, hecho con suficiente antelación, del propósito del Ministerio Fiscal de abstenerse de intervenir en el juicio, debería ponerse en conocimiento de las víctimas (aprovechando, en su caso, el requerimiento que ha de hacerseles, al iniciarse el debate, para que manifiesten si se constituyen en parte), normalmente confiadas en que aquél defenderá sus intereses, a fin de que puedan personarse como partes acusadoras, advirtiéndoles de las consecuencias de su pasividad (como consecuencia de la ausencia de acusación) y suspendiendo el juicio si la parte requerida expresa su deseo de ser defendida por un Abogado.**

En cambio, el artículo 969 optó por transformar la denuncia en acusación -entendida como imputación de hechos- dejando en manos del Juez su calificación y la individualización de la pena correspondiente, en caso de condena.

**Nada se estableció en cuanto a la pretensión resarcitoria.** Cabe suponer que el Juez habrá de interrogar suficientemente a la víctima sobre este extremo, tarea sumamente delicada dado que aquella pretensión tiene naturaleza jurídica privada, y se rige por el estricto principio de disposición de la parte interesada.

La desafortunada solución legal suscitó muy pronto dudas sobre su constitucionalidad. **La Sentencia 56/94, de 24 de febrero de 1994, del Pleno del Tribunal Constitucional**, abordó la cuestión.

He aquí la **argumentación del fallo de la mayoría**<sup>43</sup>:

---

<sup>43</sup> El Fiscal General del Estado consideró que el precepto cuestionado era conforme con la Constitución.

Sus argumentos se exponen sintéticamente en el noveno de los *antecedentes* de la Sentencia.

En primer lugar, mantiene el Fiscal General del Estado que el precepto cuestionado no contiene delegación legislativa alguna, sino solamente una autorización al Fiscal General del Estado para que, *ad intra* de la institución y para un mejor aprovechamiento de sus recursos, decida en qué juicios es innecesaria la presencia del Fiscal. Por tanto, no se permite al Fiscal General del Estado completar ninguna norma, ni se le traslada la definición del interés público:

«.. Primero.- ...

**[Resumen de los fundamentos de las respectivas dudas sobre la constitucionalidad del precepto.]**

Para uno de los Jueces cuestionantes, **la previsión legal de que el FGE imparta instrucciones constituye una anómala delegación legislativa.** Para otro supone **una vulneración del principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE.** Para todas las cuestiones planteadas, la previsión legislativa podría ser inconstitucional por dos razones: porque **vulnera el derecho del imputado a ser informado de la acusación,** toda vez que no conocería los términos de aquélla hasta el momento de la Sentencia; y además, porque **vulnera el derecho al Juez imparcial,** puesto que le obliga a constituirse en acusador al verse obligado a calificar los hechos o señalar la pena correspondiente con la posibilidad de crear prejuicios que perturben la imparcialidad de su función.

**[La supuestamente anómala delegación de funciones propiamente legislativas en el Ministerio Fiscal.]**

[a] Las exigencias del principio constitucional de reserva de Ley.

---

únicamente se le autoriza para que, en uso de su potestad de dirección del Ministerio Público, oriente a los Fiscales sobre la conveniencia o no de asistir a juicio.

No duda el Fiscal General del Estado de que el principio acusatorio implica que el acusado ha de conocer la acusación contra él formulada, y que el pronunciamiento del Juez o Tribunal ha de efectuarse precisamente sobre los términos del debate; pero entiende que lo esencial de la acusación es la fijación de unos hechos y la formalización de una pretensión punitiva. Además, para las infracciones menos relevantes, como son las faltas, el legislador arbitra un proceso más simple. Por ello, y puesto que el precepto cuestionado prevé que la denuncia cobre valor de acusación, no puede decirse que lesione, por sí mismo, el principio acusatorio en el juicio de faltas. Otra cosa sería que, en un caso concreto, la denuncia no reuniese el núcleo esencial de lo que debe ser una acusación, esto es, no contuviese el *factum* y la pretensión punitiva. No sería, pues, el precepto cuestionado el que vulneraría el derecho a ser informado de la acusación, sino las características del caso concreto las que podrían vulnerar su contenido.

Por la misma razón, sostiene el Fiscal General del Estado, no se vulneraría, tampoco, el derecho a un Juez imparcial: si la denuncia se formulase en términos suficientes de acusación y se ratificase en el acto del juicio de faltas, el Juez no tendría por qué intervenir en la acusación propiamente dicha, correspondiéndole únicamente en la sentencia fijar los aspectos técnicos de la acusación, lo que deriva de la innecesariedad de que las partes acudan asistidas de Abogado.

En fin, tampoco existiría lesión alguna del principio de igualdad, por cuanto que el diferente tratamiento vendría justificado por el interés público a que se refiere el legislador, que, al confluir en unos casos y no en otros, hace imposible la comparación de los supuestos. Todo ello lleva al Fiscal General del Estado, en suma, a solicitar que se declare la constitucionalidad del precepto cuestionado.

... Segundo.- Procede comenzar por el examen de la primera de dichas objeciones, o sea la que considera que la posibilidad de que el FGE imparta instrucciones sobre los supuestos en que los Fiscales pueden dejar de asistir a los juicios de faltas constituye una delegación legislativa que vulnera la CE por no cumplir los requisitos establecidos por su art. 82. Mas, **aunque ello pudiera derivarse de la propia Instrucción 6/1992 de la Fiscalía General del Estado cuando califica la previsión legal de "anómala delegación legislativa", en modo alguno tiene tal naturaleza.** Antes bien, **la facultad conferida al FGE carece manifiestamente de contenido legislativo y se encuadra con toda claridad en la potestad de dirección y organización que, dentro del marco fijado por la CE y las leyes, corresponde a aquel órgano.** Ni siquiera se trata de dictar normas, sino, antes al contrario, **de ejecutar en cada supuesto la previsión legal de que los Fiscales puedan no acudir a algunos juicios de faltas valorando, según dichos supuestos, lo que el público interés demanda en cada uno.** Es decir, **una típica facultad ejecutiva y no normativa; es la Ley quien determina que en algunos juicios de faltas que exigen la denuncia del ofendido pueda el M. Fiscal dejar de asistir según lo que aquellas instrucciones determinen. ...».**

La cuestión estriba en que la referencia al interés público resulta tan genérica que su propia indefinición (ese «*vuoto dei fini*», de que hablan los constitucionalistas italianos) difícilmente puede afirmarse que sea suficiente para colmar las exigencias de la garantía de legalidad, conjurando los riesgos de consagrar por esta vía una práctica arbitrariedad en manos del Fiscal General del Estado; escollo que, precisamente, se trata de evitar adoptando el sistema de *oportunidad legalmente reglada*, que entraña -ahí está el ejemplo alemán- una precisa determinación de los casos y condiciones que legitiman la pasividad del Ministerio Fiscal.

La mayoría del Tribunal Constitucional tuvo que arreglar malamente lo que había reconocido la misma Fiscalía General.

La redacción del artículo 969.2 era tan vaga que la Instrucción no dudó en calificarla como «una suerte de norma procesal en blanco» que necesitaba para su eficacia, de forma indispensable, el complemento de una Instrucción del Fiscal General del Estado a fin de «acabar de diseñar el nuevo panorama procesal» respecto de los intervinientes en los juicios de faltas.

La reforma había introducido una importante modulación de los criterios determinantes de la legitimación para ejercer la acción penal (en cuanto iniciativa procesal) añadiendo a lo que era una concesión a la víctima, cuya denuncia se convertía, excepcionalmente, en presupuesto (y, a veces, también en condición) de procedibilidad<sup>44</sup>, un poder del Ministerio Público para autolimitar el alcance de su competencia en función de un criterio expresado, en el artículo 969, de forma tan evanescente que hacía ilusoria cualquier forma de control sobre su ejercicio.

El artículo 969.2 atribuye al Fiscal General del Estado no una mera potestad de dirección y organización que, dentro del marco fijado por la Constitución y las leyes, corresponde a aquel órgano; no se trata de establecer reglas de distribución

---

<sup>44</sup> Así ocurría cuando, como en las faltas., su voluntad persecutoria, en efecto, debía persistir durante todo el proceso (inclusive la ejecución de la pena), extinguiendo el perdón de aquélla la responsabilidad penal, pretendida o declarada. En la bibliografía especializada, la terminología dista mucho de hallarse unificada.

interna del trabajo entre los Fiscales, sino de en qué casos –por razones de interés público- el Ministerio Fiscal no intervendrá como parte en determinados *grupos de casos*.

La Instrucción, en un arranque de sinceridad a su pesar, no dejaba de reconocer las debilidades de la reforma.

Asumía el predicablemente desfavorable «juicio crítico que, desde la óptica de la estricta técnica jurídica, pueda merecer esa anómala delegación legislativa o, si se quiere, esa heterodoxa concesión de potestad reglamentaria», para perderse a continuación en una vacía palabrería,<sup>45</sup> para recordar que «... los criterios de actuación que ahora se imparten, además de cumplir el mandato legislativo, son fruto del esfuerzo interpretativo a la hora de precisar ese interés público de tan difícil concreción»

Lo anterior equivalía a reconocer que la pauta legal rectora del ejercicio del poder asignado al Fiscal General del Estado era de difícil concreción objetiva, de modo que, mediante el empleo de una técnica de reenvío circular, la fijación del alcance del deber, que la Constitución vigente impone al Ministerio Fiscal, de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, quedaba librado, a propósito de las faltas perseguibles sólo previa denuncia de la víctima directa (o, en caso de muerte, de las indirectas cualificadas), al fruto del esfuerzo interpretativo de la cúpula de la Fiscalía.

En la Instrucción se remata con esta sorprendente argumentación: «Indudablemente, habría sido posible acudir a cláusulas genéricas que permitieran una interpretación más flexible y adaptable al caso concreto. Sin embargo, ello podría suponer, en contrapartida, un oscurecimiento de la ineludible presencia de la seguridad jurídica (art. 9.3CE) y del principio de unidad orgánica [art. 124 CE] que ha de presidir la actuación de los Fiscales». Difícilmente podría encontrarse una cláusula más maleable que la invocación del interés público atendidas las circunstancias del caso.

**[b] Las exigencias del principio constitucional de igualdad de trato y de proscripción de cualquier discriminación arbitraria.**

---

<sup>45</sup> Podría aplicársele la respuesta que da Hamlet cuando, preguntado por el contenido del libro que está leyendo, contesta: «palabras, palabras, palabras» («*words, words, words*») (II, II, 200)

«...Tercero.- La Juez de Instrucción núm. 3 de Barcelona plantea la duda de constitucionalidad del art. 969.21 LECr. en relación con el principio de igualdad, puesto que el citado precepto posibilitaría, a partir de la Instrucción del FGE, "la no intervención del M. Fiscal en juicios de faltas en los que se analizan conductas de mayor reproche social y de mayor alcance punitivo", añadiendo que la ausencia del M. Fiscal en determinados juicios discrimina a los ciudadanos al dejarles desasistidos de una pieza fundamental en el proceso penal, garante del principio de legalidad.

Esta tacha de inconstitucionalidad por vulneración del art. 14 CE parece dirigirse más bien a la Instrucción de la Fiscalía General del Estado; la fundamentación del reproche se basa en el diferente trato que recibirían, a efectos de su persecución por el M. Fiscal, los distintos tipos de faltas o conductas consagradas en el CP; pero no puede decirse que la norma legal vulnere sólo por ello el principio de igualdad.

La previsión legal de que el M. Fiscal deje de asistir a los juicios de faltas que el precepto indica no coloca a los ciudadanos en una situación de desigualdad constitucionalmente vedada. No se desprende del art. 124 CE, como pretende el órgano que plantea la cuestión, la obligación de que el M. Fiscal intervenga en todos los procesos penales sin excepción alguna. Lo que la CE sí impone al M. Fiscal es la obligación de promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, que será también quien lo defina. En el caso que nos ocupa, al exigirse la denuncia del particular, la Ley que atribuye el ejercicio de la acción penal al particular sin duda porque considera que prevalece el interés individual, permite la no intervención del acusador público; determinación no objetable constitucionalmente, pues si es a la Ley a quien le cabe definir las conductas penalmente perseguibles, con mayor razón podrá graduar la participación del M. Fiscal en la perseguibilidad de algunas de las conductas penalizadas.

Por otra parte, la función atribuida al M. Fiscal por la CE, de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y según la cual ejerce la acusación en los procesos penales, no implica necesariamente el deber constitucional (ni incluso legal) de ejercerla en todos los casos, incluso en aquellos en los que resulta atribuida facultativamente a la propia víctima, ni, por tanto, puede considerarse que la exoneración legal de hacerlo en algún tipo de esos juicios de faltas vulnere el principio de igualdad. De igual suerte que la Ley dispone la participación obligatoria del M. Fiscal en algunos procesos penales, puede relevar al Fiscal de intervenir en algunos de aquellos supuestos en los que la defensa del interés público tutelado por la Ley se atribuye a los particulares interesados; distinción que tiene una justificación objetiva y razonable y no puede considerarse, por ello, discriminatoria. El que la Instrucción del FGE no aluda, a la hora de ejecutar lo previsto por la Ley, a la gravedad de la sanción sino a la relevancia pública del bien jurídico tutelado es, se repite, un elemento objetivo y razonable. La Instrucción 6/1992, de la FGE justifica sobradamente, además, esa distinción de trato basándose en el resultado -cuando éste sea de muerte- y en la existencia o no de cobertura aseguradora obligatoria, lo cual tiene notables consecuencias en cuanto a la protección de las víctimas. ...».

En este fundamento se entremezclan confusamente planteamientos muy dispares.

Para empezar, la persecución penal puede ciertamente condicionarse, en mayor o menor grado, a la iniciativa del sujeto pasivo de la infracción, lo que entraña aparentemente una dosis correspondiente de *privatización* del proceso penal.

Para justificarla, se invoca la necesidad de que la utilidad social que se trata de lograr mediante el enjuiciamiento de las infracciones penales y la imposición de una pena no se vea eclipsada por la producción de efectos perjudiciales reflejos iguales o aun mayores. Pero no es lo mismo privatizar plenamente la persecución de un hecho, que subordinarla a su previa denuncia.

Cuando la apertura del procedimiento se condiciona a la denuncia de agraviados, ofendidos o perjudicados (y a la ausencia de su posible perdón sobrevenido), la Ley debe, sin embargo, y así se hace en los sistemas en que se acoge el principio de *oportunidad reglada*, establecer cuidadosamente los casos en los que el Ministerio Fiscal puede abstenerse de intervenir -invocando un interés público predominante que no sea la comodidad de los propios acusadores públicos o razones presupuestarias- cuando aquéllos han expresado su voluntad de que el proceso siga su curso.

**Con todo, si la presencia o ausencia del Ministerio Fiscal no se decide individualizadamente, sino por *grupos de casos* (cuya equivalencia se valora en función de parámetros objetivos), podrá discutirse la constitucionalidad del poder de configuración asignado al Fiscal General, pero no el respeto al derecho a la igualdad de trato, por cuanto la intervención de la Fiscalía procederá o no según que *el caso* (el conflicto individualizado) se corresponda o no con el criterio genérico objetivo prefijado al efecto, sin hacer acepción de las personas involucradas.**

En cambio, el ideal de posibilidad de defensa eficaz de los propios intereses quedaría suficientemente garantizado dando a la parte la oportunidad de constituirse como acusadora, asistida, si así lo demanda, por un Abogado, una vez que el Ministerio Fiscal manifieste su decisión de abstenerse de intervenir en el juicio.

#### **[c] El derecho constitucional a ser informado de la acusación.**

«... Cuarto.- Se achaca también al art. 969.2º LECr. la vulneración del derecho constitucional a ser informado de la acusación, porque al no asistir el M. Fiscal al juicio, ello impide que se formule una acusación completa suficientemente conocida por el inculpado a cuyo conocimiento no llegará hasta no pronunciarse la Sentencia, pues se remiten al Juez la calificación del hecho y el señalar la pena. Este TC, acerca del derecho a ser informado de la acusación en el juicio sobre faltas, ha dicho reiteradamente que el principio acusatorio debe inspirar el procedimiento en estos juicios; que dicho principio exige una acusación e incorpora el derecho del inculpado a conocerla, que tal cosa resultaría imposible si la acusación se realizase, confundiendo acusación y condena, en la sentencia, pues en tal caso la indefensión resultaría absoluta; que no cabe admitir la acusación implícita, o presumir que ha habido acusación porque haya habido condena; que la acusación debe ser, por tanto, previa, cierta y expresa; que la pretensión punitiva o acusación debe constar

exteriorizada y ser previamente formulada y conocida para ofrecer al imputado la posibilidad de contestarla, rechazarla o desvirtuarla. Pero asimismo hemos dicho que **el derecho a ser informado de la acusación se satisface siempre que, cualquiera que sea la forma, aquélla llegue a conocimiento del inculpado; y sobre todo que es preciso distinguir entre los procesos por delito y los procesos por falta, puesto que estos últimos tienen un carácter menos formalista que dificulta su sometimiento a formas concretas de acusación, amén de versar en ocasiones sobre hechos que por su propia naturaleza presuponen confluencia de distintas posibles responsabilidades para cualquiera de las personas que intervengan en ellos. Y, por último, que la concreción del principio acusatorio en el juicio de faltas debe matizarse en razón de las características peculiares del mismo, debiendo compatibilizarse con los principios de oralidad, concentración y rapidez; se trata de procesos en los que se pasa directamente de la iniciación al juicio oral, y en él se formulan las pretensiones y se practican las pruebas de manera mínimamente formalizada. Puntualizaciones éstas de singular relieve aquí, en cuanto relativizan para este tipo de proceso las exigencias formales de la acusación, pues, como señala nuestra STC 211/1993, "el principio acusatorio rige también en el juicio de faltas; ahora bien, dicho principio, en el ámbito de este proceso no tiene otra finalidad que evitar que el Juez juzgue y condene sin previa acusación formulada por quien tenga legitimación para hacerlo".**

Quinto.- Por consiguiente, debe existir también en el juicio de faltas acusación exteriorizada y explícita, que permita al inculpado defenderse y haga posible un debate contradictorio a resolver por el Juez para imponer la condena o pronunciar la absolución. Mas la inasistencia al juicio del M. Fiscal no implica necesariamente la ausencia de acusación, siempre que ésta pueda ser formulada por el denunciante, ofendido o perjudicado. Es la ausencia de la acusación y no la del M. Fiscal lo que impediría una sentencia condenatoria con arreglo al art. 24 CE.

El art. 969.2º LECr. se ha limitado a relativizar el interés público en la persecución y punición de determinadas infracciones atribuyendo su denuncia y el ejercicio de la acusación al particular ofendido y relevando al M1 Fiscal de hacerlo, no siempre, sino en aquellos casos en que lo autorice el FGE. El legislador no excluye, pues, la exigencia de acusación por el particular ofendido o incluso el propio M. Fiscal, que indudablemente habrá de ejercitarla en los casos de mayor complejidad. Lo relevante es la existencia de acusación en los términos constitucionalmente exigidos, que en estos juicios puede formular el M. Fiscal o el particular legalmente habilitado. La indiscutible conveniencia de la intervención de aquél en los casos más complejos, no determina que su inasistencia vulnere el precepto constitucional.

Sexto.- Por otra parte, **la acusación, aunque, según hemos dicho, pueda manifestarse de varias formas, ya sea en la denuncia inicial ya en el acto del juicio oral, debe, eso sí en todo caso llegar a conocimiento del inculpado; y así será si la denuncia cumple con los requisitos que le son propios, incluso la relación de los hechos como previene el art. 267 LECr., y se acompaña a la citación prescrita por el 962, y se cumple con la prescripción de que el juicio comience con su lectura (art. 969.11). Resulta, pues, posible según la Ley que la propia denuncia sirva para satisfacer el derecho del inculpado a conocer la acusación que contra él se formula, la cual, por otra parte, podrá en muchos casos de responsabilidad dudosa, contradicha o compartida, formularse también por el denunciado contra el denunciante e incluso en el propio acto del juicio. El debate contradictorio se enmarcará, dada la escasa complejidad de los**

**tipos penales que en este proceso se examinan y la fácil determinación de su sanción, fundamentalmente en el aspecto de los hechos, muy especialmente si las acusaciones cruzadas se han producido en la vista oral.**

En resumen, el art. 962.21 LECr. no merece, en los extremos hasta aquí mencionados, objeción sobre su constitucionalidad; será en cada caso concreto, o sea en cada juicio de faltas, donde habrá de apreciarse si existe o no una acusación debidamente formulada y de la que el inculpado haya tenido conocimiento. ...».

**[d] La perspectiva de la imparcialidad objetiva del órgano jurisdiccional.**

«... Séptimo.- La última de las objeciones de constitucionalidad que se formulan contra el art. 962.21 LECr. se refiere al particular del precepto donde se establece que "si el denunciante no califica el hecho denunciado ó no señala la pena con que deba ser castigado se entenderá que remite ambos extremos al criterio del Juez, salvo que el M. Fiscal formule por escrito sus pretensiones". La cuestión a dilucidar no incluye el último inciso; se trata, pues, de si la prescripción de remitir al criterio del Juez el calificar el hecho denunciado o señalar la pena supone menoscabo de la imparcialidad objetiva que le es exigible.

Sin embargo, la remisión al criterio del Juez cuando el juicio de faltas comience por una denuncia que identificado suficientemente el hecho denunciado no lo califica penalmente, o no pide una concreta pena para el mismo, no puede significar que se le atribuya una función acusadora, ni tampoco que tenga que formular y anticipar su criterio acerca de dichos extremos. Se trata, simplemente, de que para orientar el debate, informe a las partes del precepto o preceptos donde están tipificados los hechos que se denuncian y, genéricamente de las penas que en aquéllos se prevén. Dada la simplicidad de los tipos penales previstos, la claridad y el estrecho y predeterminado margen legal que abarcan las penas correspondientes, así como el corto número de infracciones a las que alcanza el precepto cuestionado, no cabe en modo alguno la conclusión de que aquella simple información previa al debate pueda privar, subjetiva ni objetivamente, de imparcialidad al Juez ni menos aún que sea capaz de restarle objetividad en el juicio o condicionarlo al dictar Sentencia. El Juez no habría concretado con aquella información una pretensión punitiva o al menos solamente una, sino ilustrado a ambas partes de la trascendencia posible de los hechos según la definición formulada en la Ley; lo cual difiere sustancialmente de la función acusadora aunque complete de modo genérico la exigencia de que la calificación de los hechos figure ya en el comienzo del juicio para conocimiento de ambas partes y su futura actuación en orden a la prueba y defensa. No puede olvidarse en este aspecto, la especial configuración del juicio de faltas, su informalidad y, sobre todo, su concentración, así como la necesidad en muchos casos de una cierta actitud del juez orientadora de la actividad procesal de las partes a la que tradicionalmente se ha visto sometido en este tipo de procesos. El precepto, pues, no vulnera tampoco el derecho al Juez imparcial del art. 24.21 CE.

Procede, por todo lo dicho, la desestimación del recurso. ...».

Este razonamiento resulta harto discutible. Elementales consideraciones de sentido común hacen difícil aceptar que la imagen de imparcialidad objetiva del juzgador no se ve afectada porque, en juicio, ilustre a las partes acusadoras sobre la

posible calificación del hecho enjuiciado como falta, y las penas que esa calificación acarrea; y que, acto seguido, pueda desvincularse de la vehemente sugerencia que lleva consigo, y fallar el caso de modo diferente.

Por lo demás, se reiteran las alusiones a la escasa gravedad de los hechos enjuiciados (al parecer, a menor gravedad, menor grado de exigencia de unas garantías constitucionales que, como reconoce paradójicamente el propio Tribunal Constitucional, deben regir, sin excepción, en toda clase de procesos penales, porque nuestra Ley Fundamental no hace distinciones) y a su escasa complejidad, lo que implica un penoso desconocimiento de la realidad forense diaria.

La Sentencia no fue dictada por unanimidad de los miembros que integraron el Tribunal. **Formuló voto particular el Magistrado profesor Gimeno Sendra, de indiscutible autoridad en Derecho Procesal, y se adhirieron los Magistrados Señores García-Mon y González-Regueral, Rodríguez Bereijo y González Campos.**

Así se pronunciaron los disidentes:

«... Discrepamos de la presente Sentencia que debió haber declarado la inconstitucionalidad del ap. último, art. 969.21 LECr. por violación del principio acusatorio (implícito en el "derecho a un proceso con todas las garantías") y del derecho al Juez legal imparcial, ambos del art. 24.21 CE.

**Como es sabido, una de las notas esenciales del acusatorio viene resumida en los célebres aforismos "nemo iudex sine accusatore" o "en donde no hay acusador que no exista ningún Juez". Tales axiomas nos indican que en el proceso moderno, y a diferencia del inquisitivo del Antiguo Régimen, no puede el órgano jurisdiccional asumir simultáneamente las funciones de Juez y de parte acusadora sin comprometer seriamente su imparcialidad y conculcar el principio acusatorio. Es más, si esta posibilidad sucediera en la práctica, no podría siquiera recibir la calificación de "proceso" lo que, por inobservancia del principio de contradicción, merece ser denominado mero expediente o solución autocompositiva.**

Pues, bien, en nuestra opinión, esto es lo que posibilita la norma introducida por la L 10/1992, objeto de nuestro examen, al señalar que "si el denunciante no califica el hecho... o no señala la pena" (supuestos éstos los más frecuentes, pues no está obligado el denunciante a reflejar en la denuncia tales extremos) se entenderá que "remite ambos extremos al criterio del Juez". Precisamente la nota distintiva de la denuncia consiste en que mediante ella quien la suscribe no asume la función de parte acusadora. Si el denunciante, por tanto, no ejercita la acusación y el M. Fiscal (a diferencia de lo que acontece en todos los procesos europeos para contravenciones, aun cuando sean por faltas semipúblicas) está exonerado de comparecer en el juicio de faltas, ¿quién ha de completar la acusación en todos los extremos distintos a la mera transmisión de la "notitia criminis"? El precepto es claro: dicho sujeto que ha de incorporar al objeto del juicio de faltas la calificación jurídica y la petición de pena es el "Juez" quien, por esa sola circunstancia pasa a asumir directamente la incompatible función de la acusación.

La mayoría es consciente de esta grave confusión de "roles" e intenta justificarlo (en el f. j. 7º) por la vía de negar la premisa menor del razonamiento, esto es, mediante la afirmación de que la remisión de aquellos extremos al criterio del Juez no entraña asunción de oficio de la acusación, sino tan solo cumplimiento del deber de información del Juez a las partes acerca de la calificación jurídica del hecho y petición de pena. Se olvida, sin embargo, que este deber de información es propio de la fase instructora (art. 2 LECr.) y no de la del juicio oral en la que el órgano jurisdiccional no puede completar el acta de acusación (nada menos que incorporando los requisitos del art. 650.21 y 51 relativos al escrito de calificación provisional) sin comprometer seriamente su imparcialidad y sin vulnerar, en definitiva, el principio acusatorio.

Pero la mayoría no lo ha entendido así y, en aras de una mayor celeridad y sencillez del juicio de faltas ((como si fueran inconciliables los derechos a un proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas!) se ha inclinado por legitimar constitucionalmente el art. 969.21.

Mediante esta solución la Sentencia se aparta de la doctrina de este TC que, frente a una vieja jurisprudencia del TS según la cual el juicio de faltas estaría informado por el principio "inquisitivo" (SSTS 5 abril 1900, 17 noviembre 1927, 30 octubre 1936 y 21 octubre 1948), tuvo el mérito de reclamar la vigencia del acusatorio también en el juicio de faltas (SSTC 54/1985, 255/1988, 53/1989, 11/1992, 358/1993, etc.), afirmando categóricamente que "en el proceso penal no es posible admitir la acusación implícita" (SSTC 163/1986, 53/1989, 821/1991, 100/1992...), doctrina que manifiestamente infringe el precepto cuestionado al declarar que "la denuncia tendrá valor de acusación" y que el Juez podría calificar el hecho y autosolicitar la pena.

Por tales razones y porque **el precepto ocasionará graves inconvenientes prácticos (por ejemplo: ¿debe el Juez informar de la acusación también al denunciante en los supuestos de "reconvención penal"?, ¿quién ejercitará la acción civil ante la incomparecencia del denunciante y del MF?, ¿quién, en tal caso, va a interrogar al imputado y a los testigos?, ¿podría el Juez apartarse en su Sentencia de la calificación expuesta en el juicio?, ¿infringirá el acusatorio si impone una pena distinta o superior a la autosolicitada?, ¿podría ejercitar, en caso de error en su autocalificación judicial comprobado tras la práctica de la prueba, el art. 733 LECr.?...**) que se nos trasladarán a través del recurso de amparo, pensamos que debió haberse declarado la inconstitucionalidad del ap. último, art. 969.2º. ...».

Poco puede añadirse a lo argumentado por los Magistrados discrepantes, cuyo razonamiento resulta plenamente convincente, más sensible a las exigencias garantistas impuestas por las normas constitucionales y más apegado a las enseñanzas que proporciona la experiencia acumulada por la práctica diaria del enjuiciamiento de las faltas.

**El criterio de la mayoría fue reiterado por la Sentencia 115/94, de 14 de abril de 1994, que no añade novedad alguna a los planteamientos de su precedente, y se hace acreedora de una pareja crítica negativa.**

El artículo 3 de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, dio nueva redacción al apartado 2 del polémico artículo 969:

«... El Fiscal asistirá a los juicios sobre faltas siempre que a ellos sea citado. Sin embargo, el Fiscal General del Estado impartirá instrucciones sobre los supuestos en los que, en atención al interés público, los Fiscales podrían dejar de asistir al juicio, cuando la persecución de la falta exija la denuncia del ofendido o perjudicado. **En esos casos, la declaración del denunciante en el juicio afirmando los hechos denunciados tendrá valor de acusación, aunque no los califique ni señale pena. ...».**

La nueva redacción no corrige ninguno de los defectos de la anterior y pone en evidencia la confusión conceptual de los redactores de los textos que posteriormente pasan a convertirse en Derecho positivo sin una verdadera crítica por las Cámaras parlamentarias titulares del Poder Legislativo.

**Es fundamental que el Ministerio Fiscal asuma eficazmente la presentación y defensa de la pretensión resarcitoria, en su función de sustituto procesal de las víctimas de la infracción penal.**

Para ello será imprescindible que mantenga una fluida comunicación con ellas, dando cumplimiento real a lo dispuesto en la Instrucción 8/2005, de la Fiscalía General del Estado.

En aquellos supuestos en que dadas las características y circunstancias del hecho delictivo sea presumible la existencia de daños y perjuicios que no hayan sido acreditados a lo largo de la instrucción o respecto de los que la víctima no haya aportado facturas o documentación alguna, los Sres. Fiscales previamente a formular escrito de acusación, si se trata de Procedimiento Abreviado, cuidarán que la víctima aporte aquellas, a efectos de su valoración en el momento de formular acusación y petición indemnizatoria, o en su caso en el juicio oral. Si se tratara de sumario ordinario, tal petición deberá formularse antes de la conclusión del sumario, [arts. 629 y 631 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal](#), para evitar indefensión.

En realidad, su función debiera ir más allá, tratando de ponerse en contacto con víctimas y perjudicados a fin de adquirir una información cumplida sobre el alcance de los daños y perjuicios sufridos por aquéllas, de modo que pueda proponer eficazmente la pretensión resarcitoria.

Pudiera resultar de utilidad que dichas víctimas y perjudicados dispongan de los impresos previstos en otras legislaciones de la Unión Europea a fin de hacer llegar el contenido de su reclamación al Ministerio Fiscal con tiempo para que éste pueda incorporarla a sus conclusiones provisionales o proponer con antelación suficiente –en caso de Procedimiento Abreviado- la práctica de la prueba pertinente en juicio oral, de modo que pueda posteriormente presentar aquella pretensión en las conclusiones definitivas. Los impresos debieran ser entregados a los interesados por los funcionarios policiales o judiciales en el curso de la instrucción a la vez que una adecuada información sobre su utilización.

## **8. Aspectos necesitados de reforma.**

Fernández Aparicio recuerda que «... la complejidad del proceso penal determina que en el mismo se puedan simultáneamente ejercitar la acción penal y la acción civil. La segunda tributaria de la primera suele quedar relegada en muchas ocasiones en un segundo plano, extraña paradoja, cuando en muchas ocasiones la víctima ante todo lo que quiere es ver reparado el mal ocasionado. Así no es infrecuente que pese a existir un pronunciamiento civil condenando al delincuente a indemnizar a su víctima éste no lo haga y apenas tenga consecuencias jurídicas para el causante de esta situación.

La víctima, en el arduo camino para lograr la reparación del daño inferido por el hecho criminal tiene que sentirse amparada. ...».

Y continúa: «... Es fundamental desde el inicio de un procedimiento penal intentar asegurar las posibles responsabilidades civiles pues no olvidemos que una de los fines de la instrucción es precisamente éste como nos lo recuerda el art. 299 de la LECrim. Consecuentemente ya estemos en procedimiento ordinario, ya en procedimiento abreviado, ya en cualquier otro procedimiento penal es fundamental exigir ab initio el aseguramiento de la futura responsabilidad civil al propio imputado y en su caso a otros eventuales responsables civiles directos o subsidiarios, adoptando las medidas cautelares necesarias. ...»

Por tanto «... **hay que exigir fianza so pena de embargar bienes** como nos indican los arts. 589 y 764 de la LECrim. ...»

Fernández Aparicio hace un diagnóstico tan realista como poco esperanzador de la práctica diaria de los mecanismos de aseguramiento de

una eventual condena al pago de una indemnización. «... Desgraciadamente – escribe- **se espera demasiado a la adopción de medidas cautelares civiles.** ...».

Y razona de este modo: «... Generalmente la apertura de la correspondiente pieza separada de responsabilidad civil queda diferida a la fase intermedia, una vez que el fiscal ha acusado y lo ha pedido en su propio escrito de acusación. Lamentablemente se pierde un tiempo precioso que puede permitir una despatrimonialización dolosa o culposa que obviamente perjudicará a la víctima. ...».

No obstante el énfasis teórico en la necesidad de tutelar eficazmente los intereses de víctimas y perjudicados, se descuida la preparación de la prueba de sus daños y perjuicios, y la adopción de las medidas cautelares reales que aseguren la satisfacción del crédito resarcitorio que pueda declararse en una futura sentencia.

De nuevo merecen citarse las reflexiones de Fernández Aparicio:

«... Desgraciadamente se investiga poco los bienes reales de los condenados por lo que se obtiene con facilidad un auto de insolvencia provisional. Si esta realidad es criticable más aún es que la investigación de patrimonial de los bienes se haga una sola vez en el procedimiento. De suerte que si ya en instrucción se investigó la capacidad económica del entonces imputado ya no se hace con posterioridad y menos aún durante la ejecución de la sentencia. Esta mala rutina de los juzgados perjudica seriamente a la víctima pero es una práctica muy asentada. Prueba de ello es que el juzgado una vez que consta cumplido el fallo en el aspecto penal archiva definitivamente la causa sin esperar a que transcurra el plazo de prescripción de la condena civil que es de 15 años por aplicación del art. 1964 del CC - acción personal que no tiene señalado plazo especial-. ...»<sup>46</sup>.

**Conviene recordar que la condena al pago del resarcimiento ha de seguir en el procedimiento penal el mismo régimen que en el civil, permitiendo su ejecución provisional, aunque la sentencia no sea firme, aplicando lo establecido por el artículo 989 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, integrado por los artículos 524 y siguientes de la Civil.**

[Volver a índice ponencias](#)  
[Volver a índice general](#)

---

<sup>46</sup> Fernández Aparicio recuerda que el Tribunal Constitucional no pone objeción alguna a que, pese a haberse dictado auto de insolvencia, se investigue periódicamente la posibilidad de que el responsable civil haya podido mejorar de fortuna. Cita, al efecto, el Auto 259/2000, de 13 de noviembre, de aquel Tribunal. Se trataba de un caso en que, a efectos de concesión del beneficio de suspensión condicional del cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad, el Juez ejecutante lo denegó porque, pese a haberse declarado la insolvencia del condenado, se contaba con información posterior que sugería la disponibilidad de medios de fortuna bastantes para hacer frente – siquiera parcialmente- a la indemnización acordada en sentencia.

---

## **VII) CARLOS LUIS LLEDÓ GONZÁLEZ.**

### **NOVEDADES MÁS SIGNIFICATIVAS EN EL PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL**

#### **I.- INTRODUCCIÓN**

Las vetustas estructuras de nuestro proceso penal difícilmente pueden soportar a día de hoy la tramitación medianamente razonable de un procedimiento para la investigación de hechos delictivos de cuya existencia no se podía siquiera sospechar en su momento y con dinámicas comisivas tecnificadas que exigen al menos igual preparación y medios para su descubrimiento; para nuestra más que centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal los tiempos no resultaban un singular problema, como tampoco lo eran de forma especial, y sí como mero atisbo, las garantías de las partes, lo que le llevó a diseñar un procedimiento ordinario lento y tedioso, fuertemente burocratizado, al modo de la maquinaria judicial a cuyo servicio se ponía, donde predominaba la escritura y la personalísima intervención del Juez. Pese a los múltiples parches, reformas y retoques que ha padecido durante siglo y cuarto, parece hoy comúnmente admitido que dicha ley procesal no tiene acomodo posible ante el siglo XXI y que se hace precisa su urgente sustitución por una verdadera herramienta que, con respeto a los derechos fundamentales, establezca ágiles cauces de investigación que permitan una respuesta jurisdiccional fundada y motivada en un momento histórico al menos cercano a la comisión del hecho, permitiendo así que el Derecho Penal cumpla sus funciones de prevención general y especial y las penas sus constitucionales fines resocializadores.

Resultaría tan innecesario como tedioso enumerar ahora las múltiples disfunciones que genera nuestra vigente Ley Procesal Penal, desde la proliferación de procedimientos especiales, la sucesión de propósitos aceleradores del proceso (en demasiadas ocasiones frustrados por motivos diversos), la ausencia de una verdadera regulación de los medios de prueba – por más que hoy se cuente con la inestimable ayuda de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se pretende común a todos los órdenes jurisdiccionales-, la falta de sistemática en lo que hace cuestiones tan relevantes como el sistema de recursos o el ejercicio de la acción penal, singularmente como acusación popular, etc.

Sin embargo y pese a coincidir la práctica totalidad de operadores jurídicos no ya en la oportunidad sino en la verdadera necesidad de una nueva

Ley de Enjuiciamiento Criminal que, rompiendo con obsoletos procedimientos y trámites, diseñe un proceso ciertamente moderno, los vientos políticos que corren parecen alejar en el tiempo esa auténtica reforma y nuevamente, desde un posibilismo cuestionable, parece que se pretende sustituir por el enésimo remozado de la vigente que atiende, casi exclusivamente, a la imperiosa entrada en funcionamiento de la nueva oficina judicial, cuyos plazos, cómo no, han sido ya sobradamente rebasados.

De este modo, la presente intervención sobre las futuras, eventuales y siempre inciertas reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal debe pivotar necesariamente sobre un doble pilar: de una parte, sobre el ya articulado como verdadero proyecto de ley en sede parlamentaria, actualmente en la Comisión de Justicia acumulando un notable retraso respecto a la que se preveía corta tramitación, proyecto que tan sólo ha superado una inicial fase de rechazo de la enmienda a la totalidad articulada por el Partido Popular y que, bajo el título “Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal”, se extiende no sólo a la revisión de la ley procesal penal sino también a las reguladoras de los restantes órdenes jurisdiccionales; y de otra parte, al verdadero proyecto de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal encomendado por el Ministerio de Justicia a una amplia comisión de expertos cuyos trabajos tampoco parecen avanzar al ritmo deseado, muy posiblemente por los valladares políticos que suponen algunas decisiones básicas como el órgano encargado de la instrucción.

Respecto al primer proyecto de ley, trataremos separadamente su contenido así como sus olvidos o, mas bien, deliberadas pretericiones y renunciaciones anticipadas, algunas poco explicables, adelantando ya su muy limitado propósito centrado casi principalmente en la adaptación a la nueva estructura de la oficina judicial –con los matices que veremos-, a la generalización de la segunda instancia penal por exigencias internacionales y a la revisión del sistema de recursos -singularmente, la casación (lo que se ha erigido en principal tema de conflicto y que incluso hace presumir que la tramitación parlamentaria no se retome hasta que se pronuncie el Tribunal Constitucional en los recursos que ante él penden contra algunos de los recientemente reformados Estatutos de Autonomía, con los que guarda directa relación este tema)-. Ni que decir tiene que cuanto al respecto se indique viene condicionado a la ulterior tramitación parlamentaria, donde el juego de las necesarias mayorías –no se olvide que es Ley Orgánica - puede deparar cambios e incluso sorpresas.

Respecto al segundo, de momento mero embrión de un futuro proyecto de ley, se expondrán las líneas básicas y principios fundamentales del mismo gracias a la deferencia del Fiscal de la Audiencia Provincial de Sevilla D. Emilio Llera, miembro de tal comisión que ha tenido a bien facilitarme los trabajos preparatorios y textos que maneja. Obviamente aquí la advertencia respecto de posibles cambios, incluso conceptuales y de calado, cobra mucha mayor dimensión, por la fase inicial en que aún se encuentra la idea o proyecto.

## **II.- El proyecto de reforma de, entre otras, la Ley de Enjuiciamiento Criminal para adaptarla a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, al tiempo que se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal.**

Consecuencia del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia de 28 de Mayo de 2.001 se acometió una profunda revisión de las estructuras administrativas de la administración de justicia plasmada en la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cuya disposición final segunda encomendaba al Gobierno aprobar los proyectos de leyes necesarios para adecuar las leyes procesales a las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial modificadas en lo relativo a las Oficinas judiciales y a los Secretarios judiciales (singularmente el libro V de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que curiosamente entraron en vigor antes de que esos proyectos vieran la luz). No es hasta 2.005 cuando el Ministerio de Justicia decide poner en marcha tales proyectos, encomendando la revisión de las leyes procesales a distintos juristas expertos en cada orden procesal que, a su vez, formaron diversas comisiones o grupos de trabajo.

Ya desde los primeros momentos una idea presidía toda la tarea: partiendo de que la reforma de la oficina judicial había sido auspiciada por el anterior Gobierno del Partido Popular, el propósito político era lograr el máximo consenso y evitar cualquier punto de discordia o enfrentamiento, lo que obligaba de una parte a soslayar temas acuciantes pero no relacionados con la nueva oficina judicial y de otra a limitar la reforma casi a una mera revisión técnica o lingüística de la Ley procesal sustituyendo las referencias que en numerosos preceptos se hacían al Juez o Tribunal por la introducción del Secretario Judicial como verdadero titular ahora de esas funciones y competencias. Ello no obstante, los integrantes del grupo de trabajo al que se encomendó la revisión de la Ley Procesal Penal entendieron, por pura coherencia profesional, que determinadas cuestiones debían ser necesariamente abordadas por cualquier reforma que se hiciera de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por nimia que fuera, y así se llegaron a elaborar y presentar concretas propuestas en materias como las cuestiones de competencia, las intervenciones telefónicas, la generalización de la segunda instancia o la regulación de los juicios de faltas, con muy dispar suerte pues de todas esas propuestas tan sólo el Ministerio terminó acogiendo, tras unos iniciales titubeos y en otra iniciativa separada, lo relativo a la generalización de la segunda instancia (para lo que sin duda influyó la coetánea intervención de tribunales internacionales demandando de nuestro Estado dicha reforma).

El posterior devenir de los hechos y muy especialmente el proceso de reforma de los Estatutos de diversas Comunidades Autónomas, llevó curiosamente a fusionar ese proyecto con el que paralelamente se tramitaba reformando el recurso de casación, la segunda instancia en general y la llamada justicia de proximidad (aunque esta última se desgajó, parece que indefinidamente, de la propuesta), lo que en cierta medida contrariaba el inicial propósito –pues evidentemente esas otras cuestiones entrañan decisiones de

calado político- y en última instancia dio al traste precisamente con esos deseos de máximo consenso que alumbraban inicialmente la idea; sin perjuicio de lamentar la ruptura de ese consenso, que parece imprescindible en cuestiones de tal entidad y trascendencia, tal vez ello dé una nueva ocasión para introducir en el debate parlamentario alguna de aquellas cuestiones que, como la regulación de la escuchas telefónicas, resultan sin duda inaplazables por mero mandato constitucional y como exigencia de seguridad jurídica.

El propio Proyecto justifica su limitado alcance razonando que “la obsolescencia de las normas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha obligado a realizar una reforma solamente parcial en materia de Oficina judicial, como se verá más adelante y a la espera de que se produzca la revisión completa de esta ley para dar luz a una de nuevo cuño como ya se hizo en el año 2000 con la Ley de Enjuiciamiento Civil”, e incluso asume que no ha podido lograrse el propósito de introducir mejoras procesales en dicha Ley debido a la antigüedad de su texto y que tan sólo se ha optado por modificar aquellos artículos en los que se mantenía la referencia a la pena de muerte.

El contenido del proyecto de ley puede estructurarse en tres grandes bloques, que analizaremos separadamente, incorporando sistemáticamente las propuestas y alegaciones que hiciera el Consejo General del Poder Judicial (que informó por separado respecto de ambos Anteproyectos), para terminar con alguna propuesta de debate respecto al contenido ausente de dicho proyecto que podrán incorporarse como conclusiones de este encuentro.

## **II.-1 Adaptación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a la nueva oficina judicial**

La nueva oficina judicial, inspirada conforme al artículo 435 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en los principios de “agilidad, eficacia, eficiencia, racionalización del trabajo, responsabilidad por la gestión, coordinación y cooperación entre Administraciones”, bascula claramente sobre la redefinición de la figura del Secretario Judicial además de las dos unidades previstas en el artículo 436 de la mencionada Ley Orgánica (las unidades procesales de apoyo directo y los servicios comunes procesales), incumbiendo fundamentalmente al primero la ordenación e impulso del procedimiento para así permitir que el Juez o Tribunal pueda dictar las resoluciones de fondo en tiempo y forma. Y ello sólo puede llevarse a cabo reformando las leyes procesales para reconocer a los Secretarios Judiciales esas nuevas funciones que van más allá del mero impulso formal que hasta ahora tenían reconocido; pero al propio tiempo, como quiera que la reforma es puramente procesal y no orgánica, se explica que no se introduzcan en ella expresas menciones a las nuevas unidades o más concretamente a los servicios comunes procesales y sí únicamente al Secretario Judicial que será el responsable último por más que la ejecución material corresponda a los funcionarios de los distintos Cuerpos regulados en la Ley Orgánica bajo la dirección técnico procesal de aquel; se consigue con ello que la reforma procesal sea plenamente aplicable en cualesquiera órganos judiciales, se haya o no implantado el completo diseño de la nueva Oficina Judicial e incluso aunque aun no haya comenzado tal implantación, pues el

Secretario Judicial deberá ejercer y desarrollar esas competencia cualquiera que sea la estructura de la Oficina Judicial en que se encuentre.

De este modo, el objetivo primordial de la reforma en este punto, así confesado en su exposición de motivos, es regular la distribución de competencias entre Jueces y Tribunales y Secretarios judiciales, definiendo sus resoluciones y recursos, a lo que sólo colateralmente se añaden otros objetivos complementarios (ciertamente con pocas aspiraciones en el aspecto penal) como el fomento de las buenas prácticas procesales o la potenciación de las garantías del justiciable.

### **II.1.a) Las funciones y competencias de los Secretarios Judiciales.**

Ya hemos reflejado antes que la reforma en este aspecto gravita sobre la figura del Secretario Judicial y no tanto sobre las nuevas Unidades de la Oficina Judicial, en tanto en cuanto será aquel el responsable de tales unidades y cuantas referencias se hagan a dicho profesional deben entenderse hechas en última instancia a su gestión y tramitación por la Oficina Judicial, permitiendo de este modo que la reforma sea aplicable en todo el territorio cualquiera que sea el grado de implantación de las nuevas estructuras. Muchas de esas modificaciones son puramente nominativas, sustituyendo la referencia al Juez o Tribunal por la mención del Secretario Judicial, en tanto que otras son meramente clarificadoras e incluso puramente pedagógicas o didácticas al sustituir formulas impersonales (“se dará traslado”) compatibles con el nuevo diseño, por la expresa mención del Juez o del Secretario Judicial, evitando dudas interpretativas; a estos últimos supuestos, por razones obvias, no haremos expresa mención en la presente, sin perjuicio de remitir a la completa lectura del Proyecto de Ley, deteniéndonos por el contrario en aquellas propuestas que refuerza la funciones de los Secretarios como fedatarios, en el impulso del procedimiento, en sus competencias de custodia y responsable de los actos de comunicación, principalmente.

Así, en este apartado debemos incluir las siguientes propuestas del Proyecto:

-En el artículo 4, tras la suspensión del procedimiento decretada por el Tribunal por una cuestión prejudicial relativa civil o administrativa para que las partes la deduzcan ante el órgano competente, se dice ahora que “Pasado el plazo sin que el interesado acredite haberlo utilizado, el secretario judicial, mediante diligencia, alzará la suspensión y continuará el procedimiento”. Con ello, por cierto, se termina con la polémica sobre la subsistencia de tales cuestiones prejudiciales devolutivas tras la entrada en vigor del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en línea con lo ya dicho por el Tribunal Supremo.

-En los artículos 15, 22, 25, 34, 38, 39, 41 y 42 referidos a la competencia territorial y las cuestiones de competencia, donde antes se atribuía la remisión de los autos al Juez o Tribunal, se dice ahora que “el secretario judicial remitirá las diligencias y efectos ocupados”, e incluso en la

inhibitoria del artículo 37 se atribuye el impulso procesal expresamente al Secretario Judicial cuando se dice ahora que “El Secretario del Tribunal requerido acusará inmediatamente recibo y mandará oír al Ministerio Fiscal, al acusador particular, si lo hubiere, a los referidos en los artículos 118 y 320 que se hubieren personado y a los que figuren como parte civil, por un plazo que no podrá exceder de veinticuatro horas a cada uno, tras lo cual el Tribunal dictará auto inhibiéndose o declarando que no ha lugar a hacerlo”.

-En el artículo 109 se dice ahora expresamente, como ya ocurría en el procedimiento abreviado, que incumbe al Secretario la instrucción de derechos a los perjudicados, a lo que se añade la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad en los procesos por delitos del artículo 57 del Código Penal.

-En el artículo 118 se atribuye expresamente al Secretario Judicial el traslado de la imputación a los afectados tan pronto se admita la denuncia o querrela y el requerimiento para que designen Abogado y Procurador cuando el estado de la causa lo requiera.

-En el artículo 159, que hasta ahora regulaba el registro de sentencias “bajo la custodia de los respectivos Presidentes”, se pasará a decir que el libro de sentencias se llevará bajo “la responsabilidad y custodia del secretario judicial”.

-El nuevo artículo 166 establece el principio general de que “Los actos de comunicación se realizarán bajo la dirección del secretario judicial, que será el responsable de la adecuada organización del servicio”, sin entrar lógicamente en más detalles respecto a la Oficina Judicial por las razones ya expuestas, lo que hace dicho precepto polivalente cualquiera que sea la estructura que mantenga dicha Oficina en un concreto lugar. Esta idea se repita, ya de forma concreta y detallada, en numerosas reformas de preceptos referidos a cualesquiera actos de comunicación, notificaciones, citaciones, emplazamientos, etc..

Destaca especialmente por lo novedoso lo relativo al auto de prisión, pues expresamente se propone en el nuevo artículo 511 que “Para llevar a efecto el auto de prisión el secretario judicial expedirá dos mandamientos: uno a la Policía Judicial o agente judicial, en su caso, que haya de ejecutarlo, y otro al director del establecimiento que deba recibir al preso” y que “Una vez dictado auto por el que se acuerde la libertad del preso, inmediatamente se expedirá por el secretario judicial mandamiento al director del establecimiento”.

-Se atribuye al Secretario Judicial la tramitación de los recursos en todas sus fases y momentos, incluyendo los traslados, formación de testimonios e impulso en términos generales de los mismos, incluyendo la resolución cuando proceda tenerlos por desiertos por no personarse el apelante:

EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO: "Artículo 224. Si se admitiere el recurso en ambos efectos, el secretario judicial remitirá los autos originales al Tribunal que hubiere de conocer de la apelación, y emplazará a las partes para

que se personen ante éste en el término de quince o diez días, según que dicho Tribunal fuere el Supremo o la Audiencia."

"Artículo 227. Puesto el testimonio, el secretario judicial emplazará a las partes para que dentro del término fijado en el artículo 224, se personen en el Tribunal que hubiere de conocer del recurso."

"Artículo 228. Recibidos los autos en el Tribunal superior, si en el término del emplazamiento no se hubiere personado el apelante, el secretario judicial mediante decreto declarará de oficio, desierto el recurso, comunicándolo inmediatamente por certificación al Juez, y devolviendo los autos originales si el recurso se hubiese admitido en ambos efectos. Contra este decreto cabrá recurso de reposición, y contra el resolutivo de la reposición, recurso de revisión."

En el mismo día en que sea recibido por el Tribunal superior el testimonio para sustanciar una apelación, o en el siguiente, el secretario judicial acusará recibo al Juez instructor, que se unirá al sumario. Si el recibo no le fuere remitido, el secretario judicial lo reclamará al secretario del Tribunal a quien compete conocer de la apelación; y si aun así no lo recibiera, lo pondrá directamente en conocimiento del Secretario de Gobierno, a los efectos procedentes."

"Artículo 229. "Si el apelante se hubiese personado, el secretario judicial le dará vista de los autos por término de tres días para instrucción."

Después de él seguirá la vista, por igual término, a las demás partes personadas, y por último al Fiscal, si la causa fuese por delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, o de aquellos que puedan perseguirse previa denuncia de los interesados".

"Artículo 230. Devueltos los autos por el Fiscal, o si éste no fuere parte en la causa, por la última de las personas a quien se hubiesen entregado, el secretario judicial señalará día para la vista, en la que el Fiscal, si fuese parte, y los defensores de las demás, podrán informar lo que tuvieren por conveniente a su derecho."

El secretario judicial competente cuidará, bajo su responsabilidad, de que el recurso sea sustanciado en el término más breve posible, sin que en caso alguno transcurran más de dos meses entre el día de ingreso en la Audiencia del testimonio para la apelación, o del sumario, en su caso y el del día de la vista".

"Artículo 232. Cuando fuere firme el auto dictado, el secretario del Tribunal lo comunicará al Juez para su cumplimiento, devolviéndole el proceso si la apelación hubiese sido en ambos efectos."

El secretario del Tribunal que haya conocido de la apelación cuidará, bajo su responsabilidad, de que en ningún caso dejen de ser devueltos los

autos al Juez instructor, o deje de comunicársele la resolución recaída dentro de los tres días siguientes al de ser firme ésta, cuando el sumario no haya sido aún terminado. El secretario judicial competente acusará inmediatamente recibo, y si no lo hiciere le será éste reclamado por el secretario del Tribunal, con el apercibimiento de que, de no hacerlo, pondrá los hechos en conocimiento del Secretario de Gobierno."

"Artículo 234. Recibido dicho informe, el secretario judicial lo pasará al Fiscal, si la causa fuere por delito en que tenga que intervenir, para que emita dictamen por escrito en el término de tres días."

EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO: "Artículo 766.3... Admitido a trámite el recurso por el Juez, el secretario judicial dará traslado a las demás partes personadas por un plazo común de cinco días para que puedan alegar por escrito lo que estimen conveniente, señalar otros particulares que deban ser testimoniados y presentar los documentos justificativos de sus pretensiones. En los dos días siguientes a la finalización del plazo, remitirá testimonio de los particulares señalados a la Audiencia respectiva que, sin más trámites, resolverá dentro de los cinco días siguientes.

4. Si el recurso de apelación se hubiere interpuesto subsidiariamente con el de reforma, si éste resulta total o parcialmente desestimatorio, antes de dar traslado a las demás partes personadas, el secretario judicial dará traslado al recurrente por un plazo de cinco días para que formule alegaciones y pueda presentar, en su caso, los documentos justificativos de sus peticiones".

Es de lamentar que no se haya aprovechado la reforma para solventar una de las disfunciones derivadas de los sucesivos parcheos de la ley procesal, cual es la innecesariedad de expedir testimonio alguno cuando el recurso se articule contra resolución definitiva y se admita en un solo efecto, pues nada obsta en tal caso y sí por el contrario aconseja la remisión de la causa original al tribunal de apelación.

-En la misma línea, se atribuye al Secretario Judicial el impulso del procedimiento penal en la fase intermedia, tanto en el sumario ordinario como en el procedimiento abreviado:

"Artículo 649. Cuando se mande abrir el juicio oral, el secretario judicial comunicará la causa al Fiscal, o al acusador privado si versa sobre delito que no pueda ser perseguido de oficio, para que en el término de cinco días califiquen por escrito los hechos ".

"Artículo 651. "Devuelta la causa por el Fiscal, el secretario judicial la pasará por igual término y con el mismo objeto al acusador particular, si lo hubiere, quien presentará el escrito de calificación, firmado por su Abogado y Procurador en la forma anteriormente indicada"

"Artículo 652. Seguidamente el secretario judicial comunicará la causa a los procesados y a las terceras personas civilmente responsables, para que en igual término y por su orden manifiesten también, por conclusiones numeradas

y correlativas a las de la calificación que a ellos se refiera, si están o no conformes con cada una, o en otro caso consignen los puntos de divergencia".

"Artículo 658. Presentados los escritos de calificación, ..., el secretario judicial dictará diligencia teniendo por hecha la calificación, y acordará pasar la causa al Ponente, por término de tercer día, para el examen de las pruebas propuestas".

-Se atribuyen plenas competencias al secretario Judicial para lo relativo a la tasación de costas, realización de fianzas, embargos y ejecución de pronunciamientos civiles, de forma coherente con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y con expresa remisión a ésta:

"Artículo 242. ....Se procederá a su exacción por la vía de apremio si, presentadas las respectivas reclamaciones y hechas saber a las partes, no pagasen éstas en el término prudencial que el secretario judicial señale, ni tacharen aquéllas de ilegítimas o excesivas. En este último caso se procederá con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El secretario judicial que interviniere en la ejecución de la sentencia hará la tasación de las costas de que habla el número 1 y 2 del artículo anterior.... Los demás gastos serán regulados por el secretario judicial, con vista de los justificantes."

"Artículo 243. Hechas la tasación y regulación de costas por el secretario judicial, éste dará vista al Ministerio Fiscal y a la parte condenada al pago, para que manifiesten lo que tengan por conveniente en el término de tres días."

"Artículo 244. Transcurrido el plazo establecido en el artículo anterior sin haber sido impugnada la tasación y regulación de costas practicada, o tachadas de ilegítimas o excesivas alguna de las partidas de honorarios, se procederá con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil".

"Artículo 536. Para realizar toda fianza el secretario judicial procederá por la vía de apremio de conformidad con lo dispuesto en el capítulo IV, título IV, del libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

"Artículo 597. Si en el día siguiente al de la notificación del auto dictado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 589 no se prestase la fianza, por el secretario judicial se procederá al embargo de bienes del procesado, requiriéndole para que señale los suficientes a cubrir la cantidad que se hubiese fijado para las responsabilidades pecuniarias".

Especial comentario merece en este apartado el extraño apartado 2 que se pretende introducir en el artículo 989, conforme al cual "A efectos de ejecutar la responsabilidad civil derivada del delito o falta y sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el secretario judicial podrá encomendar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria o, en su caso, a los organismos tributarios de las haciendas forales las actuaciones de investigación patrimonial necesarias para poner de manifiesto

las rentas y el patrimonio presente y los que vaya adquiriendo el condenado hasta tanto no se haya satisfecho la responsabilidad civil determinada en sentencia. Cuando dichas entidades alegaren razones legales o de respeto a los derechos fundamentales para no realizar la entrega o atender a la colaboración que les hubiese sido requerida por el secretario judicial, éste dará cuenta al Juez o Tribunal para resolver lo que proceda". Y ello porque incumbe al propio legislador decidir si efectivamente tales investigaciones comprometen o no derechos fundamentales, partiendo de que hablamos de un penado por sentencia firme, o si tales derechos deben ser sacrificados en aras a intereses superiores (y no se olvide que hablamos de un proyecto de Ley Orgánica), no generando situaciones conflictivas y dispares en atención al territorio de que se trate.

-Se regula también expresamente la tramitación por el Secretario Judicial del incidente de recusación de los peritos propuestos para el plenario hasta su resolución por el Tribunal: "artículo 662: Alegada la recusación, el secretario judicial dará traslado del escrito por igual término a la parte que intente valerse del perito recusado.

Transcurrido el término de prueba, el secretario judicial señalará día para la vista, a la que podrán asistir las partes y sus defensores, y dentro del término legal el Tribunal resolverá el incidente".

-Especialmente problemática, sobre todo de cara a su articulación práctica y en cuanto puede afectar incluso a derechos fundamentales, la modificación que se propone del artículo 626 conforme a la cual "Recibidos en el Tribunal los autos y piezas de convicción, el secretario judicial dictará resolución en la que se designará al Magistrado Ponente".

### **II.1.b) Resoluciones de los Secretarios Judiciales.**

Como ya anunciábamos antes, el reconocimiento de esas nuevas competencias a los Secretarios Judiciales obliga a regular las resoluciones de los Secretarios y, sobre todo, a articular un sistema de recursos que permita que el Juez o Tribunal, en determinados supuestos expresamente previstos, pueda revisar la decisión de aquellos, haciéndolo de forma homogénea para todos los órdenes jurisdiccionales bajo la denominación de recurso de reposición cuando se interpone ante el propio Secretario Judicial que dictó la resolución impugnada, o recurso de revisión cuando se trata de que sea el Juez o Tribunal quien decida la cuestión. En concreto hemos de analizar los siguientes puntos:

-En el nuevo artículo 144 bis se regulan las resoluciones de Secretario del siguiente tenor:

"Las resoluciones de los Secretarios judiciales se denominarán diligencias y decretos.

Salvo que la Ley disponga otra cosa, se dictará diligencia de ordenación cuando la resolución tenga por objeto dar a los autos el curso que la ley establezca. Se dictarán diligencias de constancia, comunicación o ejecución a efectos de reflejar en autos hechos o actos con trascendencia procesal.

Se llamará decreto a la resolución que dicte el secretario judicial cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión.

Las diligencias se limitarán a la expresión de lo que se disponga, el lugar, la fecha y el nombre y la firma del secretario judicial que las dicte. Las diligencias de ordenación incluirán además una sucinta motivación cuando así lo disponga la Ley o cuando el secretario judicial lo estime conveniente.

Los decretos serán siempre motivados y contendrán, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la subsiguiente parte dispositiva. Expresarán el lugar, la fecha y el nombre del secretario judicial que los dicte, con extensión de su firma.

Todas las resoluciones del secretario judicial incluirán la mención de si son firmes o si cabe algún recurso contra ellas, con expresión, en este último caso, del recurso que proceda, del órgano ante el que debe interponerse y del plazo para recurrir."

Critica el CGPJ en su informe que tales preceptos sean mera trasposición de lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y que aparezcan sin más reproducidos en términos literales en la normativa orgánica y en la procesal. Y respecto a los decretos sí que censura abiertamente por razones de fondo la mención de "materias sobre las que tenga atribuida exclusiva competencia", pues razona que no existen materias penales atribuidas a la exclusiva competencia de los Secretarios judiciales, ni les corresponde en ningún caso competencia para dictar la resolución conclusiva del procedimiento, a diferencia de lo que prevé el Anteproyecto para el orden civil, por lo que propone que la determinación de los casos en que el Secretario en el orden penal dictará decreto deberá referirse de modo genérico a aquellos supuestos en que la ley lo disponga expresamente, y, ciertamente, cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión; tal vez olvida el Consejo que en el propio proyecto se atribuyen al Secretario competencias tales como declarar desiertos los recursos, que obviamente exigen revestir forma de resolución motivada.

-En línea con la modificación anterior, el nuevo artículo 161 extiende el principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales, salvo errores materiales manifiestos o aritméticos, a las que dictare el Secretario Judicial, al que por cierto se le atribuye también la tramitación del incidente en que se solicite la aclaración: "el Tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado por el secretario judicial de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la

resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla”, procedimiento también aplicable “por el secretario judicial cuando se precise subsanar o completar los decretos que hubiere dictado”.

-También, como ya adelantamos, se regulan expresamente los recursos contra esas resoluciones de los Secretarios Judiciales, añadiendo un capítulo II al título X titulado “De los recursos contra las resoluciones de los Secretarios Judiciales” y se incluyen ex novo los artículos 238 ter y 238 quater:

"Artículo 211...Los recursos de reposición y de revisión contra las resoluciones de los Secretarios judiciales se interpondrán en el plazo de tres días, a contar desde el siguiente al de la última notificación de la resolución que fuere su objeto"

“Artículo 238 ter. Contra todas las diligencias de ordenación dictadas por los secretarios judiciales podrá ejercitarse ante ellos mismos recurso de reposición.

También podrá interponerse recurso de reposición contra los decretos de los secretarios judiciales, excepto en aquellos supuestos en que proceda la interposición directa de recurso de revisión por así preverlo expresamente la Ley.

El recurso de reposición, que se interpondrá siempre por escrito autorizado con firma de Letrado y acompañado de tantas copias cuantas sean las demás partes personadas, expresará la infracción en que la resolución hubiere incurrido a juicio del recurrente y en ningún caso tendrá efectos suspensivos.

Admitido a trámite el recurso de reposición, por el secretario judicial se concederá al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas un plazo común de dos días para presentar por escrito sus alegaciones, transcurrido el cual resolverá sin más trámite.

Contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición sólo cabrá recurso de revisión cuando lo disponga expresamente la Ley, sin perjuicio del cual se llevará a efecto la resolución recurrida”.

“Artículo 238 quáter. El recurso de revisión se interpondrá ante el Juez o Tribunal con competencia funcional en la fase del proceso en la que haya recaído el decreto del secretario judicial que se impugna, mediante escrito en el que deberá citarse la infracción en que ésta hubiere incurrido, autorizado con firma de Letrado y del que deberán presentarse tantas copias cuantas sean las demás partes personadas.

Admitido a trámite el recurso de revisión, por el secretario judicial se concederá al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas un plazo común de dos días para que presenten sus alegaciones por escrito, transcurrido el cual el Juez o Tribunal resolverá sin más trámite. Contra el auto resolutorio del recurso de revisión no cabrá interponer recurso alguno”

-de este régimen de recursos se excepcionan las resoluciones de los secretarios judiciales dictadas para la ejecución de los pronunciamientos civiles de la sentencia y para la realización de la medida cautelar real de embargo prevista en los artículos 589 y 615 de esta Ley, cuyo régimen será "el previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil".

También censura el CGPJ esta nueva regulación de los recursos contra las resoluciones de los Secretarios Judiciales en un doble aspecto:

A) Al reservar el recurso de revisión contra los decretos sólo a los casos en que la ley lo disponga expresamente, entiende que el control judicial de las resoluciones del Secretario quedaría reducido a excepción, más que a regla, lo que no es conveniente dada la singular relevancia de los intereses que se juegan en el proceso penal y que el principio general del proceso penal es precisamente la recurribilidad general de las resoluciones judiciales.

B) En lo que se refiere a la determinación del Juez o Tribunal que ha de resolver el recurso de revisión interpuesto contra el decreto del Secretario judicial, censura que se diga que "... se interpondrá ante el Juez o Tribunal competente para conocer del procedimiento en que se dictó la resolución recurrida ...", pues no se toma en cuenta las dos fases del procedimiento penal, atribuidas a órganos jurisdiccionales distintos, y propone como más correcto establecer que el conocimiento del recurso de revisión corresponderá al Juez o Tribunal con competencia funcional en la fase del proceso en la que haya recaído el decreto del Secretario judicial que se impugna.

### **II.1.c) Otras reformas procesales**

En un tercer apartado de reformas estrictamente procesales y dentro de las que hemos calificado como modificaciones complementarias o colaterales relacionadas con el refuerzo de las garantías del justiciable, hemos de destacar especialmente las siguientes:

-introducción en el orden penal de la grabación de las vistas de manera incondicionada en los procedimientos por delito, incluidas las causas ante el Jurado.

"Artículo 743 (al que a su vez se remite el 788.6 en sede de procedimiento abreviado). El desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. La grabación se efectuará bajo la fe del secretario judicial, a quien corresponderá la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado. Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales.

Si los medios de registro a que se refiere el apartado anterior no pudieran utilizarse por cualquier causa técnica, la vista se documentará por medio de acta realizada por el secretario judicial. En este caso, el secretario judicial extenderá acta de cada sesión que se celebre, recogiendo en ella, con

la extensión y detalle necesarios, el contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas.

Cuando las vistas se registren en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, el acta deberá consignar, al menos, los siguientes datos: número y clase de procedimiento; lugar y fecha de celebración; tiempo de duración; asistentes al acto; peticiones y propuestas de las partes; en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas; resoluciones que adopte el juez o tribunal; así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

Al acta a que se refiere el párrafo anterior se incorporarán los soportes de la grabación de las sesiones.

En todo caso, el acta se extenderá por procedimientos informáticos, bajo la fe del secretario judicial, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la sala en que se esté celebrando la actuación careciera de medios informáticos.

Al terminar la sesión el secretario judicial leerá el acta, haciendo en ella las rectificaciones que las partes reclamen, si las estima procedentes.

Las actas se firmarán por el Presidente y miembros del Tribunal, por el Fiscal y por los defensores de las partes".

El CGPJ valora favorablemente en su informe esta modificación, aunque censura la ubicación sistemática de este precepto, inserto en el Capítulo que regula el modo de practicar las pruebas, y entiende que sería más correcto ubicarlo en el precepto que la LECrim ha reservado para regular la documentación de los juicios orales, que es actualmente el artículo 743 LECrim. Al propio tiempo, propone adicionar un nuevo párrafo conforme al cual el Juez o Tribunal pueda solicitar, si lo estimare oportuno, la unión a los autos, en el plazo más breve posible, de una transcripción escrita de lo que hubiera quedado registrado en los soportes correspondientes.

Sin embargo, y de forma poco justificable, se introduce una regulación no del todo coincidente en esta materia para los juicios de faltas: "Artículo 972. Siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios, el desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. La grabación se efectuará bajo la fe del secretario judicial, a quien corresponderá la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado. Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales.

De cada juicio el secretario judicial extenderá acta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 743 de esta ley, que será firmada por todos los concurrentes que puedan hacerlo, a cuyo efecto deberá aquél adoptar las disposiciones necesarias para que no se ausenten hasta que dicha acta esté extendida".

-Así mismo y en el procedimiento ordinario, a propuesta del CGPJ contenida en su preceptivo informe, se aprovecha para incorporar la doctrina del Tribunal Constitucional consolidada a partir de la STC 66/89, de 17 de abril, que exige restablecer en la llamada fase intermedia el equilibrio de las partes en el proceso penal, introduciendo en el artículo 627 el traslado de la causa a la

defensa del procesado a fin de que se pronuncie acerca del auto de conclusión del sumario, solicitar la práctica de nuevas diligencias de prueba, o solicitar la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de la causa, tal y como ya se viene verificando en la práctica aunque sin ese respaldo normativo expreso:

“Transcurrido dicho término, el secretario judicial pasará los autos para instrucción por otro, que no bajará de tres días ni excederá de diez, según el volumen del proceso, al Ministerio Fiscal, si la causa versa sobre delito en que deba tener intervención, después al Procurador del querellante, si se hubiere personado, y por último a la defensa del procesado o procesados.

Si la causa excediere de mil folios, el secretario judicial podrá prorrogar el término, sin que en ningún caso pueda exceder la prórroga de otro tanto más”.

-En esta misma línea de mejoras procesales se introduce una nueva regulación relativa a los señalamientos de toda clase de vistas, que sin duda generará importantes polémicas, de tal modo que será el Secretario Judicial quien, desde un Servicio centralizado y gestionando una "agenda programada" de señalamientos, establezca tales señalamientos, aunque habrá de hacerlo teniendo en cuenta los criterios que el Presidente de la Sala o Sección o el titular del órgano judicial les indiquen en lo concerniente tanto a su organización general del trabajo como a la duración aproximada de la vista en concreto, según hayan podido determinar una vez estudiado el asunto o pleito de que se trate; la justificación de esta modificación se concreta en que “a medida que vaya desplegándose la nueva Oficina judicial y organizándose los distintos Servicios Comunes Procesales serán los funcionarios que tengan su centro de destino en ellos y no en las unidades procesales de apoyo directo al Juez quien auxilien a éste en la celebración de vistas en sala”, lo que puede ser aceptado con carácter general pero difícil de articular en determinados supuestos y especialmente en las continuaciones de juicios.

Así respecto al sumario ordinario el nuevo artículo 659 vendrá a disponer que “el secretario judicial señalará el día en que deban comenzar las sesiones del juicio oral. En el señalamiento de las vistas el secretario judicial atenderá a los criterios establecidos en el artículo 182 de la Ley de Enjuiciamiento Civil\*\*”, teniendo en cuenta asimismo la prisión del acusado y el aseguramiento de su presencia a disposición judicial, las demás medidas cautelares personales adoptadas, la prioridad de otras causas, el tiempo que fuere preciso para las citaciones y comparecencias de los peritos y testigos, la complejidad de la prueba propuesta o cualquier circunstancia significativa”.

Especialmente problemático, por sus dificultades prácticas, serán los supuestos de suspensión temporal del juicio para su continuación, pues conforme al nuevo párrafo tercero del artículo 748 "El secretario judicial señalará día para la continuación del juicio, tomando en consideración lo indicado en los autos de suspensión", donde el proyecto parece olvidar que muy posiblemente el Secretario Judicial que asiste a la vista no será el mismo que tenga la responsabilidad de verificar dicho señalamiento.

De modo semejante se regula el señalamiento del juicio en el procedimiento abreviado: "Artículo 785. ... El secretario judicial señalará el día

en que deban comenzar las sesiones del juicio oral, ... El señalamiento de fecha para el juicio se hará teniendo en cuenta la prisión del acusado y el aseguramiento de su presencia a disposición judicial, las demás medidas cautelares personales adoptadas, la prioridad de otras causas, el tiempo que fuere preciso para las citaciones y comparecencias de los peritos y testigos, la complejidad de la prueba propuesta o cualquier circunstancia significativa, así como los criterios establecidos en el artículo 182 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

“Artículo 788. Acordada la suspensión, el secretario judicial señalará día para la continuación de las sesiones”.

Este apartado del señalamiento de las vistas por el Secretario Judicial no ha merecido favorable acogida por el CGPJ, que insiste en que “la decisión final sobre señalamiento de vistas debe seguir residenciada en el titular del órgano jurisdiccional, quien deberá en todo caso dar su visto bueno a la agenda de señalamientos confeccionada por el Secretario”. Argumenta el Consejo de una parte que los señalamientos tienen un impacto inmediato tanto en el régimen retributivo de los Jueces y Magistrados, como en su responsabilidad disciplinaria, por lo que su ordenación no puede escapar a su control, y de otra que la eventual desavenencia entre titular del órgano judicial y Secretario desencadenaría un panorama de suspensiones de nefastas consecuencias para el buen desenvolvimiento de la actividad de los órganos judiciales.

Demanda también el Consejo que se establezcan expresamente, y no por remisión a la Ley de Enjuiciamiento Civil, “los criterios de ordenación de los señalamientos aplicables al proceso penal, entre los que la naturaleza y entidad del asunto y las medidas cautelares personales adoptadas, habrían de tener un peso específico especial”.

-Novedosa es también la modernización de la regulación de la fianza para responsabilidades pecuniarias, proponiéndose una nueva redacción del artículo 591: “La fianza podrá ser personal, pignoratícia o hipotecaria, o mediante caución que podrá constituirse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier medio que, a juicio del Juez o Tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate”.

-Aunque pueda considerarse superfluo, se aprovecha la reforma para introducir un nuevo apartado en el artículo 797 relativo a las diligencias urgentes en el que, sin duda con el propósito de desterrar malas prácticas aun presentes en algunos lugares, se dice expresamente que “para garantizar el ejercicio del derecho de defensa, el Juez, una vez incoadas diligencias urgentes, dispondrá que se le dé traslado (al Letrado del imputado) de copia del atestado y de cuantas actuaciones se hayan realizado o se realicen en el Juzgado de Guardia”.

Considera innecesario el CGPJ este precepto en la medida en que el Abogado ostenta la representación procesal del imputado, quien conforme al estatus que le reconoce el artículo 118 LECrim debe ser informado sin dilación alguna de “cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito ...” concepto que engloba no sólo las actuaciones practicadas por el Juez de Guardia, sino también el atestado policial que las ha motivado y que se integran en el procedimiento, añadiendo que en relación con las actuaciones que se practican en el Juzgado de Guardia, su conocimiento en tiempo real por el Abogado de la defensa queda garantizado por el hecho de que se adoptan con su presencia y participación contradictoria. Propone por ello avanzar algo más introduciendo precisamente en relación con los atestados, la obligatoriedad de su traslado al Abogado de la defensa con carácter previo a la práctica de las diligencias en el Juzgado de Guardia, y en particular, a la toma de declaración del imputado, para que la Defensa pudiera alcanzar un conocimiento suficiente de los términos en que se fundamenta la inculpación formulada por la Policía Judicial que le permitiera articular una defensa más efectiva, garantía adicional que, por otra parte, no debería quedar reducida a sede de diligencias urgentes en el Juzgado de Guardia en el ámbito del procedimiento para enjuiciamiento rápido de determinados delitos, que es donde se ubica sistemáticamente el precepto comentado, sino que habría de obtener igual reconocimiento en sede de procedimiento abreviado, añadiendo un inciso semejante en el artículo 775 LECrim (una disposición semejante se viene aplicando en Sevilla contenida en el Protocolo firmado en su día con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para la implantación de los juicios rápidos).

-Entre otras cuestiones menores puede mencionarse la modificación del artículo 145 estableciendo que para dictar providencias en Tribunales colegiados “basta dos Magistrados, si estuviesen conformes”.

## **II.2.- Generalización de la segunda instancia penal**

Como ya adelantábamos, el necesario cumplimiento del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de las reiteradas resoluciones del Comité de Derechos Humanos de la ONU que declaran el incumplimiento de España del citado precepto, obligan a generalizar la doble instancia en el proceso penal, algo que ya se inició en el aspecto orgánico con la reforma efectuada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, y que exige ahora el ineludible complemento procedimental. Al tiempo, y como tendremos ocasión de exponer, ello obligará a una profunda revisión del recurso de casación que puede dejar ya de cumplir esas funciones de segunda instancia o “casación ampliada” y ceñirse exclusivamente al ámbito propio de un recurso extraordinario con finalidad unificadora.

Volviendo a la doble instancia, se introduce el recurso de apelación como cauce ordinario de impugnación de todas las resoluciones dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales y por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, pero se opta por un sistema que la propia exposición de motivos califica de “apelación limitada”, entre cuyos motivos de impugnación no se encuentra el error en la valoración de la prueba, pudiéndose tan sólo fundamentar en la infracción de la presunción de inocencia, de las garantías

procesales, la infracción de norma constitucional o legal, o la aparición de hecho nuevo; junto a ello, se mantiene el sistema tradicional de práctica de nuevas pruebas ante el tribunal de apelación. De este modo, se permite revisar por medio de este nuevo recurso tan sólo la aplicación del Derecho realizada por el órgano "a quo", en tanto que el control de los hechos únicamente se permite a efectos de verificar que la condena se sustenta sobre pruebas lícitas, que existe prueba de cargo suficiente y que la practicada permite sostener la culpabilidad mas allá de toda duda razonable.

Es ciertamente cuestionable la opción técnica de la reforma, sumamente restrictiva, respecto al nuevo recurso de apelación, que si bien cumple formalmente con las exigencias derivadas del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (no se olvide que dicho precepto tan sólo establece que "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley", lo que no supone necesariamente un recurso ordinario pleno ni un nuevo enjuiciamiento), supone acabar con la amplitud y tradición de la apelación como recurso ordinario que permita una amplia revisión de las cuestiones debatidas y que hace, además, prácticamente imposible que prospere una apelación contra sentencia absolutoria.

En realidad, con la nueva regulación se pretende salvar el escollo que para la nueva valoración de las pruebas personales por parte del tribunal de apelación ha supuesto la reciente y conocida doctrina del Tribunal Constitucional, optando de las soluciones posibles por la de documentar a través de medios de grabación y reproducción la práctica de las pruebas personales, exigiendo una motivación rigurosa de su ponderación al órgano a quo, para posibilitar la nueva valoración por el tribunal ad quem, solución que, como dijera el CGPJ, topa con la extremada dificultad de explicar la valoración de las pruebas personales, lo cual exigiría al juzgador una previa y complicada tarea de introspección a fin de conocer los componentes racionales e intuitivos que intervienen en la intermediación y que son premisa de sus conclusiones.

A juicio de CGPJ esta fórmula aspira a no distorsionar el sistema de apelación limitada y a la vez a permitir la nueva valoración de las pruebas personales sin necesidad de que se reproduzcan de forma real en segunda instancia, y "no puede considerarse satisfactoria por presentar las siguientes objeciones:

1º Es claro que la visión y escucha de una grabación no proporciona al juzgador las mismas impresiones que la realidad objeto grabación, por lo que ambos tribunales participan de distinto grado de intermediación, en perjuicio del que tiene la última palabra. En palabras del Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2004:

«Ni siquiera la grabación videográfica de juicio de instancia, sería suficiente, porque son imágenes del pasado, que sólo permiten conocer el escenario, pero no las vivencias directas e intransferibles de los protagonistas, por lo que es suficiente, con una disección y análisis de la adecuación del criterio de la Sala, a las pautas exigidas por la lógica y la experiencia».

2º En todo caso, la grabación no serviría para poner de manifiesto errores de valoración en la formación en conciencia de la íntima convicción por el tribunal, sino únicamente errores crasos y palmarios de percepción sensorial por parte del juzgador a quo respecto al resultado objetivo de la prueba practicada, errores por lo general inusuales y además insólitos tratándose de tribunales colegiados.

3º Aun exigiéndose al recurrente la imprescindible identificación del error y el punto exacto de la grabación donde pudiera ser localizado, se correría el peligro de que lo manifestado en el juicio oral pudiera ser objeto de tratamiento selectivo y aislado para mostrar aparentes errores de percepción, sacando así de contexto pasajes de la prueba que son objeto de valoración conjunta por parte del tribunal de primera instancia.

4º Al ser preceptiva la celebración de vista únicamente en el caso de que el recurso se funde en la impugnación de pruebas personales y se solicite la revocación de sentencias absolutorias o de agravación de la pena impuesta al condenado, se llega a la conclusión de que el condenado carece del mismo derecho a que se celebre vista en apelación.

Reconociendo que el régimen de celebración de vista que adopta la reforma responde cabalmente a la doctrina del Tribunal Constitucional a la que se ha hecho referencia y que arranca de la STC 167/2002, sentada en casos de revocación en segunda instancia de sentencias absolutorias de primera instancia tras una nueva valoración de las pruebas personales sobre lo escrito en el acta del juicio, se observa que si lo que está en juego es el derecho a un proceso con todas las garantías, que es independiente del sentido del fallo y en el que se inserta la inmediación como una de las formas del juicio oral, la vista debía ser también obligada en casos de impugnación de sentencias condenatorias, pues el Tribunal Constitucional distingue en estos casos entre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías —del que es titular el reo con independencia del sentido del fallo— y la del derecho a la presunción de inocencia, produciéndose la de este último si los medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas pruebas en las que se fundamenta la condena del acusado absuelto en primera instancia.

La regulación proyectada abre la posibilidad legal, discriminatoria para los condenados, de que los tribunales de apelación no celebren vista en los casos de impugnación de sentencias condenatorias y que la falta de inmediación les impida proceder a una revisión de las pruebas personales practicadas en primera instancia.

5º Es de suponer que las partes harán uso de esta posibilidad que les brinda la ley, por lo que es previsible el colapso de los tribunales de segunda instancia si han de dedicar a cada recurso de apelación un tiempo no muy inferior al empleado por los tribunales de primera instancia, ya que la mayor parte del tiempo invertido en los juicios orales que se consume en la práctica de pruebas personales. Este riesgo sólo se evitaría aumentando el número de tribunales de apelación aproximándolo al de tribunales de primera instancia.

Como alternativas propone el Consejo las siguientes:

1ª Suprimir el recurso de apelación en caso de sentencia absolutoria, máxime si el tribunal a quo es colegiado, superándose el problema que ha dado lugar a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión. En cuanto a las sentencias condenatorias, sólo serían revisables los errores de percepción sensorial y no de valoración si se trata de pruebas personales sujetas a inmediación, mientras que se admitiría la revisión de los errores de valoración en el resto de las pruebas.

2ª Admitir la revisión tanto de las sentencias absolutorias como de las condenatorias, con a su vez dos posibilidades:

a) Que sólo en las sentencias absolutorias el apelante pueda postular una nueva y total valoración conjunta de las pruebas personales, pero no así el condenado en las sentencias condenatorias, limitando en éstas la revisión a errores precisos de percepción sensorial. Pero en tal caso, se colocaría al condenado en posición desigual respecto a los acusados absueltos en primera instancia.

b) Que los recursos de apelación frente sentencias absolutorias y condenatorias reciban el mismo tratamiento, extendiendo la impugnación en unas y otras al error valorativo respecto a las pruebas en general, es decir, a la formación de la convicción subjetiva del tribunal a quo respecto a la totalidad de la prueba practicada. Esto, teniendo en cuenta el número de sentencias que son recurridas por los condenados por disenso con la valoración de las pruebas, conduciría a una situación de colapso de los tribunales de apelación, situación que sólo se evitaría si, en tal caso, aumentara el número de los órganos de segunda instancia para que pudieran dar respuesta en un plazo razonable a los recursos de apelación, teniendo en cuenta el tiempo que habrían de dedicar a la visión y audición de las grabaciones de las pruebas practicadas en los juicios orales celebrados en primera instancia.

En conclusión, o se incorporan al sistema las sentencias condenatorias, lo que produciría una situación de colapso en la segunda instancia, o no se les aplica el mismo régimen que a las sentencias absolutorias, lo que lleva a la desigualdad. En esta tesitura, la solución más airosa pasa porque las sentencias absolutorias por motivos probatorios sean irrecurribles.

En todo caso, aparte consideraciones generales como las expuestas y ciñéndonos al proyecto de reforma, podemos destacar las siguientes consideraciones:

a) Apelaciones de sentencias en el procedimiento abreviado: las sentencias de los jueces de lo Penal y de las Audiencias Provinciales serán apelables en 10 días ante la Audiencia Provincial o ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, respectivamente. Durante ese plazo las actuaciones deben estar en Secretaría a disposición de las partes y el plazo se

suspenderá si solicitan copia de los soportes en que se haya grabado el juicio, reanudándose tras su entrega.

Se regula expresamente la adhesión, permitiendo la autónoma en cuantos a motivos y alegaciones (“ejercitando las pretensiones y alegando los motivos que a su derecho convengan”) pero supeditada procesalmente a la apelación principal (“este recurso quedará supeditado a que el apelante mantenga el suyo”). Consecuentemente se concede un nuevo plazo de dos días a las demás partes para que puedan impugnar la adhesión.

El escrito de recurso debe ser fundamentado, conteniendo necesariamente “las alegaciones sobre la infracción de la presunción de inocencia, de las garantías procesales o la infracción de normas constitucionales o legales en las que se base la impugnación”, aunque también “podrá fundarse en la aparición de hechos nuevos”. Respecto a la prueba, tan sólo se permite proponer, como en el sistema vigente, la que verse “sobre hechos nuevos, de aquéllas que no pudo proponer en la primera instancia, de las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables”, pero como novedad se añade que “el recurrente podrá solicitar la reproducción, ante el Tribunal competente para conocer del recurso, de los fragmentos de grabación relativos a la prueba practicada en primera instancia”, apartado este último poco compatible con la limitación del recurso que se diseña y la imposibilidad de cuestionar la valoración de la prueba.

Se mantiene la exigencia de que el recurrente fije un domicilio para notificaciones en el lugar donde tenga su sede la Audiencia, lo que puede resultar sumamente problemático y restrictivo en el caso del Tribunal Superior de Justicia.

La tramitación ante el Tribunal a quo se mantiene de forma muy similar pero atribuida al Secretario Judicial: “Admitido el recurso, el secretario judicial dará traslado del escrito de formalización a las demás partes por un plazo común de diez días.

Dentro de este plazo habrán de presentarse los escritos de alegaciones de las demás partes, en los que podrá solicitarse la práctica de prueba en los términos establecidos en el apartado 3 y en los que se fijará un domicilio para notificaciones”.

El procedimiento ante el órgano ad quem se simplifica ligeramente, pues simplemente deberá pronunciarse en 3 días sobre la prueba propuesta o la reproducción de la grabada y acordar que el Secretario judicial señale día para la vista en los quince siguientes, aunque también podrá celebrarse vista cuando, de oficio o a petición de parte, la estime el Tribunal necesaria para la correcta formación de una convicción fundada.

La vista se celebrará en la forma ordinaria pero empezando, en su caso, por la práctica de la prueba y por la reproducción de las grabaciones, si fuere el caso.

b) Apelaciones de sentencias en el sumario ordinario

Las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales serán apelables ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma que se constituirá, para conocer de este recurso, por tres magistrados.

Las dictadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional serán apelables ante la Sala de Apelación de ese mismo Tribunal.

Las que dicte la Sección de primera instancia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo serán recurribles ante la Sección de Apelación de esa misma sala, prevista en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Y las Sentencias dictadas en primera instancia por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, en cuanto Salas de lo Penal, serán recurribles en apelación ante la Sala prevista en el artículo 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (se refiere a la "sala de recusaciones" del propio TSJ, constituida por el Presidente, los Presidentes de Sala y el Magistrado más moderno de cada una de ellas).

La tramitación de este recurso de apelación se remite a la ya examinada respecto del procedimiento abreviado, si bien el plazo para señalar la vista se eleva a 30 días y el plazo para dictar sentencia a 10 ó 20 días según haya habido vista o no. Además, se permite la que llama "apelación supeditada" por las demás partes que no hubieren recurrido inicialmente.

c) Apelación contra autos

Los autos dictados por la Audiencia Provincial "sobre suspensión de la ejecución de las penas y sobre sustitución de las mismas" serán recurribles ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente, en tanto que los dictados por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional lo serán ante la Sala de Apelación de ese mismo Tribunal en los casos previstos en esta ley. El recurso se interpondrá ante el mismo órgano que dictó la resolución recurrida, subsidiariamente con el recurso de súplica o por separado, no siendo necesario, en todo caso, interponer previamente la súplica, en el plazo diez días siguientes a la notificación del auto recurrido o del que resuelva el previo recurso de súplica. La tramitación es prácticamente idéntica a la prevista actualmente para la apelación de autos en el procedimiento abreviado.

Esa generalización de la segunda instancia se traslada también a los autos definitivos y así en el artículo 636 se suprimirá el recurso de casación contra el auto de sobreseimiento libre: "Contra los autos de sobreseimiento libre solo procederá recurso de apelación".

### **II.3.- Reforma del recurso de casación**

En paralelo con la generalización del recurso de apelación, si bien ahora limitado, se aborda también una profunda revisión del recurso de casación, con el confesado propósito, de un lado, de que el Tribunal Supremo, como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, sea el garante de la igualdad y de la seguridad jurídica en la aplicación del ordenamiento estatal, cumpliendo su función unificadora y, de otro, que los Tribunales Superiores de Justicia sean efectivamente la culminación de la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

Se invoca para ello el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia en cuanto reconocía que deben afrontarse "las reformas para lograr un funcionamiento más ágil y eficaz del Tribunal Supremo y que potencien su función como órgano jurisdiccional superior y garante de la unidad de doctrina en todos los órdenes jurisdiccionales" así como las necesidades de "adaptación de la Justicia al Estado de las Autonomías (...) y los Tribunales Superiores de Justicia desarrollarán una función casacional en todas las ramas del Derecho Autonómico"; como fundamento constitucional del nuevo diseño se invoca también el artículo 152.1 de la Constitución en cuanto se refiere a los Tribunales Superiores de Justicia como un órgano judicial que ostenta el grado máximo en la Comunidad Autónoma, en el que culmina la organización judicial, y en el que se agotarán las "sucesivas instancias judiciales".

De este modo, se modifica la propia naturaleza y configuración del recurso de casación, que pasa a ser, esencialmente, un recurso para la unificación de doctrina, limitando su ámbito a las infracciones que se hayan producido en la aplicación del ordenamiento jurídico estatal con motivo de pronunciamientos discrepantes de los órganos judiciales inferiores. Al tiempo, se pretende establecer un primer filtro, sobre la admisibilidad de la casación, en el momento de la preparación del recurso ante el Tribunal que dictó la sentencia que se pretende recurrir, intensificando el control de la Sala de instancia sobre los requisitos a cumplir en la preparación, pero también se fortalece y adapta el trámite de admisión del recurso de casación al nuevo recurso centrado principalmente en la unificación de doctrina.

Como resume el CGPJ en su informe, la reforma se construye sobre los siguientes pilares:

1º La generalización de la segunda instancia para extraer del recurso de casación las cuestiones de hecho, en las que la práctica de la propia Sala se había extendido para compensar lo que consideraba un déficit de la única instancia.

2º La recurribilidad en casación se extiende a todas las sentencias dictadas en segunda instancia en causas por delito, a fin de que la Sala Segunda tenga la oportunidad de pronunciarse sobre la totalidad de esta clase de infracciones penales.

3º Se establecen tres motivos de casación, siendo el principal de ellos la contradicción de la sentencia recurrida con la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

4º Una vez limitada la revisión casacional a cuestiones de derecho, se procura el reforzamiento de la doctrina del Tribunal Supremo con la introducción del precedente vinculante en un nuevo párrafo del art. 5.1 de la LOPJ.

Podemos esquematizar las novedades en los siguientes apartados:

1- Se admitirá tal recurso de casación solamente contra sentencias dictadas en segunda instancia, sea por la Audiencia Provincial (aunque en este caso sólo cuando impusieren penas privativas de libertad que, conjunta o separadamente, superen los tres años), por la Sala de lo Penal o por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia o por la Sala del Tribunal Superior de Justicia prevista en el artículo 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2-Dicho recurso sólo podrá fundamentarse en los siguientes motivos:

a) Contradicción de la sentencia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo o la doctrina del Tribunal Constitucional.

b) Contradicción de la sentencia impugnada con otra sentencia dictada en segunda instancia por las salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, audiencias provinciales o Audiencia Nacional, siempre que no exista jurisprudencia del Tribunal Supremo que resuelva la alegada contradicción.

Además, la contradicción alegada deberá evidenciar una infracción de normas constitucionales o legales que sea relevante para el fallo de la sentencia recurrida, y sólo se entenderá producida cuando se trate de supuestos sustancialmente iguales.

3- El recurso se prepara por escrito en el plazo de 10 días, expresando el motivo en que se fundamentará el mismo, así como las razones jurídicas que se alegarán en el ulterior escrito de interposición del recurso y en qué sentido afecta al fallo de la sentencia que se pretende recurrir, la contradicción o la ausencia de jurisprudencia que se alega; así mismo, se citarán las sentencias que ponen de manifiesto la jurisprudencia o doctrina contradictoria invocada, o en su caso, las sentencias de las salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, de la Audiencia Nacional y de las Audiencias Provinciales que resulten contradictorias con la que se pretende recurrir.

En los tres días siguientes y sin oír a las partes, el Tribunal, mediante auto motivado, tendrá por preparado el recurso si la resolución es recurrible y se cumplen todos los requisitos expresados en los artículos anteriores. En caso contrario, el Tribunal lo denegará también mediante auto motivado, contra el que cabe recurso de queja.

La tramitación es muy similar a la vigente, aunque regulando expresamente la adhesión que no parece pueda ser autónoma, pues tal solo permite alegar "los razonamientos que le convengan" pero no habla de distintas pretensiones. Puede destacarse que será el Secretario Judicial el que declare en su caso desierto el recurso mediante decreto, que se puede imponer una multa de hasta 6.000 euros al particular recurrente si resultaren falsos los hechos alegados, dando además traslado de la actuación realizada contra las normas de la buena fe procesal a los colegios profesionales competentes por si pudiera proceder la imposición de algún tipo de sanción disciplinaria".

Se mantiene como regla general su carácter no suspensivo, pero el recurrente podrá pedir la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada y la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordarla, incluso de oficio, previa valoración de los perjuicios que pudieran derivarse de la ejecución y atendida la perturbación de los intereses generales

La vista pública será potestativa del tribunal cuando considere que existe un interés relevante, y si la acuerda señalará los puntos sobre los que versará el acto.

4-Como concretas causas de inadmisibilidad del recurso se contemplan las siguientes:

1.º Cuando se interponga por motivos distintos de los enumerados en el artículo 848 y que fueron alegados en el escrito de preparación del recurso de casación.

2.º Cuando se interponga contra resoluciones distintas de las comprendidas en el artículo 847 y especificadas en el escrito de preparación del recurso de casación.

3.º Cuando no se respeten los hechos que la sentencia declare probados o se hagan alegaciones jurídicas en notoria contradicción o incongruencia con aquéllos.

4.º Cuando no se hayan observado los requisitos que la Ley exige para su preparación o interposición.

5.º Cuando carezca manifiestamente de fundamento.

6.º Cuando el Tribunal Supremo hubiese ya desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales.

La inadmisión de recurso podrá afectar a todos los motivos aducidos o referirse solamente a algunos de ellos.

5- Respecto a los efectos del recurso, si se considerara fundado se dictará sentencia en la que casará la resolución impugnada y resolverá sobre el asunto, declarando lo que corresponda según los términos en que se hubiere

producido la oposición a la doctrina jurisprudencial. Pero expresamente se declara que "Los pronunciamientos de la sentencia que se dicte en casación en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias distintas de la impugnada".

### **III. LA FUTURA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, LÍNEAS GENERALES.**

Atendido que se trata tan sólo de una idea que ni siquiera ha cobrado cuerpo como texto completo, enunciaré exclusivamente las que pueden ser novedades más importantes en cuanto contrasten con los principios de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En primer lugar, se pretende sustituir el modelo vigente en que la fase de instrucción está aún inspirada en el sistema inquisitivo, el juicio en el acusatorio y se difumina la fase intermedia, por otro en que:

- a) Se elimine todo vestigio inquisitivo.
- b) Se asigna al Fiscal la investigación.
- c) Se establece un "juez de garantías".
- d) Y se hace bascular decisivamente sobre el juicio oral la base de la sentencia.

Las decisiones de mayor calado pueden estructurarse en los siguientes puntos:

- a) Identificar las distintas funciones del proceso penal.
- b) Reasignación de roles: Policía, Fiscal, Juez y Defensa.
- c) Revisar el ejercicio de la acción penal por los acusadores no oficiales.
- d) Introducir el principio de oportunidad.
- e) Decisiones sobre la acción civil ex delicto.
- f) Reorganizar el sistema de recursos.

Desarrollando un poco más cada uno de los puntos, podemos destacar:

- a) Identificar las distintas funciones del proceso penal.
  - Instrumento de actuación del ius puniendi y de defensa de los ciudadanos frente al poder represor del Estado.
  - Satisfacción de las víctimas, pero sus derechos son frente al Estado y no frente al infractor.
  - Establecimiento de equilibrios entre los interesados en el proceso penal (las "bisagras" del sistema).
  - Reajustar las condiciones institucionales de los intervinientes (Policía, Fiscal, Defensor).
  - Concordar normas sobre prescripción del delito y caducidad de la acción penal.
- b) Reasignación de roles: Policía, Fiscal, Juez y Defensa.

-Entregar la dirección de la investigación al Fiscal, bajo los siguientes principios:

\*El Fiscal dirige la investigación y garantiza su legalidad.

\*La Policía Judicial (bajo control del Fiscal) gestiona la investigación y garantiza su eficacia.

\*La duración de la investigación ha de estar limitada.

\*El derecho de defensa nace desde la imputación aún no formalizada (bajo sanción de nulidad).

\*El secreto de la investigación exige autorización judicial y está limitada temporalmente.

-Fortalecer el derecho de defensa y todas las garantías procesales.

-Garantizar la imparcialidad del Juez en cualquier caso.

-La intervención del Juez de Garantías partirá de la siguientes premisas:

\*La investigación no es por sí contradictoria.

\*El Juez de Garantías supervisa la investigación:

.-Da respuesta a las defensas frente a las decisiones investigadoras del Fiscal.

.-Autoriza los actos de limitación de derechos fundamentales (libertad, secreto de las comunicaciones, etc).

.-Atribuye la condición de parte a los sujetos privados distintos del imputado.

.-Controla la duración de la investigación y sus formas de finalización: ciertas decisiones de archivo, acuerdos y la apertura del juicio oral.

c) Revisar el ejercicio de la acción penal por los acusadores no oficiales.

-Limitación del ejercicio de la acusación popular (asociaciones creadas ad hoc).

-Evitar acusaciones particulares con fines exclusivos de reparación civil.

-Establecer ciertas vinculaciones de los acusadores no oficiales a las decisiones del Fiscal.

d) Introducir el principio de oportunidad.

-Oportunidad reglada (alternativas al proceso).

-Regulación del marco de negociación.

-Concordar normas penales y procesales sobre sustitución y suspensión de ejecución de penas de prisión.

-Garantizar la reparación de las víctimas, aunque no necesariamente dentro del proceso penal.

-Motivación de las decisiones del Fiscal en el marco de acuerdos.

e) Decisiones sobre la acción civil ex delicto.

-Evitar interrelaciones entre responsabilidad penal y civil.

-Desincentivar el ejercicio de acciones penales con fines exclusivamente indemnizatorios.

-Excluir la acción civil en ciertos casos:

\* para reclamar perjuicios cubiertos por aseguradores.

\* para reclamar responsabilidad civil en casos de responsabilidad objetiva (vg. del Estado).

-Desvincular la resolución sobre la acción penal de la civil.

f) Reorganizar el sistema de recursos.

-Garantizar al acusado la 2ª instancia penal en los términos del art. 14.5 del Pacto de Nueva York.

-¿Apelación de los acusadores?.

-Apelación abierta pero con interposición fundamentada.

-Devolver a la casación sus fines propios.

[Volver a índice ponencias](#)

[Volver a índice general](#)

---

## **E) APORTACIONES.**

### **a) FEDERICO JIMÉNEZ BALLESTER.**

*Normas De Reparto: Su Influencia En La Racionalización De La Fase De Instrucción De Los Procedimientos Penales*

La racionalización del trabajo en la fase de instrucción requiere, desde mi punto de vista, que se dote a los Juzgados de Instrucción, Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y Juzgados de Violencia sobre la Mujer de unas normas de reparto que favorezcan dicha finalidad.

## **A) NORMATIVA REGULADORA**

### **1º) COMPETENCIA**

Es competencia de las Juntas sectoriales de Jueces proponer las normas de reparto de asuntos entre juzgados de la misma clase (artículo 170.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 65 a) del Reglamento 1/2000, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales –ROGT- y 26.1 a) y b) del Reglamento 1/2005, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales –RAAAJ-).

Corresponde la aprobación de dichas normas a las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 152.2.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 5.1 a) del ROGT y 26.1 del RAAAJ), previendo el último de los preceptos citados la intervención del Ministerio Fiscal, siempre que el órgano competente para su aprobación lo considere necesario.

Pueden también las Salas de Gobierno sin propuesta previa de las Juntas de Jueces proceder a la aprobación de las normas que estime pertinentes, a lo que le faculta el artículo 26.2 del RAAAJ, en aquellos supuestos en que requeridas las Juntas de Jueces para la aprobación de nuevas normas de reparto o modificación de las existentes no dieran cumplimiento al requerimiento en el plazo de un mes.

Estos acuerdos, como el resto de los que adoptan las Salas de Gobierno, serán remitidos al Consejo General del Poder Judicial para toma de conocimiento y control de legalidad (artículo 12.5 del ROGT).

### **2º) PUBLICIDAD**

Establece la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 159.2) y el RAAAJ (artículo 26.1.d) que a los acuerdos sobre normas de reparto entre Juzgados de un orden jurisdiccional se les dará publicidad suficiente, concretando el artículo 12.6 del ROGT que, en todo caso, serán puestos en conocimiento de los Colegios de Abogados y Procuradores de su ámbito y publicados en el tablón de anuncios del Tribunal y Decanato.

### **3º) CONTENIDO**

Según dispone el artículo 25.2 del RAAAJ, las normas de reparto tienen por objeto la distribución de asuntos entre Juzgados de un mismo orden jurisdiccional, debiendo adecuarse a criterios preferentemente numéricos y cuantitativos, garantizando la aleatoriedad en la distribución. Es decir se tratará de que los diversos Juzgados conozcan de un número similar de asuntos y de evitar, en la medida de lo posible, la elección por las partes del Juez que haya de conocer de su asunto.

### **4º) REALIZACIÓN DEL REPARTO**

El reparto se realizará bajo la supervisión del Juez Decano por el Secretario (artículos 167 y 454 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), correspondiendo a aquél (artículo 168.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) resolver en única instancia los recursos gubernativos que quepa interponer contra las decisiones de los Secretarios Judiciales en materia de reparto.

Además habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 42 del RAAAJ sobre el objeto y competencias del Juzgado de Instrucción y Juzgado de Primera Instancia e Instrucción en régimen de guardia, según el cual constituye dicho objeto la recepción e incoación, en su caso, de los procesos correspondientes a los atestados, denuncias y querellas que se presenten durante el tiempo de guardia, la celebración de los Juicios de Faltas Inmediatos y la tramitación de las Diligencias Urgentes, sin perjuicio de que las normas de reparto determinarán el órgano judicial al que habrá de corresponder en definitiva el conocimiento de los asuntos que ingresen a través del servicio de guardia y tales normas podrán asignar al Juzgado de guardia el trámite y resolución de determinadas categorías de procedimientos de los que integran la competencia del Juzgado de Instrucción. Ello evidencia la atribución de competencias al Juez de Guardia en materia de reparto, pues a éste corresponderá, en muchos casos, sin intervención del Secretario ni del Juez Decano, determinar su propia "competencia" para conocer de un asunto en aplicación de las normas de reparto.

#### 5º) NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN

Finalmente y en una actuación anterior al reparto de asuntos, habrá de tenerse en cuenta lo prevenido en el artículo 25.3 del RAAAJ, es decir, la atribución por los servicios del Decanato o por el órgano judicial en su caso, de un número de identificación al procedimiento del que quedará constancia en todos sus trámites, incidentes, fases e instancias.

### **B) PROBLEMAS DETECTADOS**

1º) Multiplicidad de procedimientos incoados por un mismo hecho (partes de lesiones-atestados-denuncias de particulares), por los que un mismo órgano judicial se ve obligado a la posterior acumulación de los diversos procedimientos, una vez que detecta que se refieren al mismo hecho, generando en muchos casos actuaciones superfluas.

2º) Multiplicidad de órganos judiciales del mismo partido judicial conociendo del mismo hecho por las causas antes expresadas, produciéndose no sólo las referidas actuaciones superfluas, sino también un incesante trasiego de procedimientos entre juzgados y un elevado número de cuestiones de competencia entre Juzgados de Instrucción de una misma localidad.

3º) Dilaciones indebidas en la tramitación de los procedimientos hasta la determinación definitiva de cual sea el Juzgado que ha de conocer del asunto en razón a las normas de reparto y/o a las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues las cuestiones a resolver en aplicación de las normas sobre conexidad delictiva entre Juzgados del mismo partido judicial se

resuelven por los Decanos y no por la Audiencias Provinciales, según doctrina reiterada de éstas

4º) Incoación como Diligencias Previas de todos los asuntos que ingresan en los Juzgados: incluyendo las denominadas Diligencias Indeterminadas y los Juicios de Faltas.

5º) Dificultades para conocer cuál sea la carga real de trabajo que soportan los Juzgados de Instrucción, pues el modulo de entrada establecido por el Consejo General del Poder Judicial viene fijado por el número de Diligencias Previas y Juicios de Faltas incoados (6000 y 700 respectivamente), que por las disfunciones aludidas no se corresponden con el número de asuntos que debieran realmente haberse incoado por corresponder a hechos distintos.

### **C) PROPUESTAS PARA ELABORACIÓN DE NORMAS DE REPARTO QUE CONTRIBUYAN A LA RACIONALIZACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN**

1º) Habida cuenta las competencias establecidas para el Juzgado de Guardia, deberá tenderse a que la mayoría de los asuntos que aquél se vea obligado a incoar por razón de la normativa expuesta queden definitivamente residenciados en ese Juzgado, procurando establecer disposiciones en las normas que impidan la elección de las partes. Se ha probado con éxito la formula de ampliar el número de días anteriores a la Guardia que determinan la competencia del Juzgado, así como conocer de aquellos atestados, diligencias o denuncias "sin autor conocido" en los que procede decretar el sobreseimiento del apartado 2º del artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cualquiera que se la fecha de comisión del hecho, norma que ha de interpretarse en el sentido de que haya de dictarse esa resolución por aparecer practicadas por la Policía Judicial las diligencias necesarias encaminadas a determinar la persona o personas que hubieran participado en el hecho denunciado o resultaren inútiles o indeterminadas las que pudieran realizarse. Incluso la reapertura posterior por ser habido el delincuente no supondría cambio en la competencia.

2º) De las actuaciones dimanantes de la solicitud por parte de las Fuerzas Policiales de mandamientos judiciales para la entrada y registro domiciliarios, autorizaciones de intervención postal o de comunicaciones de toda índole y entrega controlada de paquetes postales siempre que no exista órgano judicial que ya conozca de los hechos con anterioridad, o la correspondiente solicitud se formule fuera de las horas de audiencia conocerá el Juzgado de guardia, pero posteriormente se remitirá al Juzgado Decano para evitar la elección de Juzgado.

3º) Teniendo en cuenta la existencia de bases de datos que permiten conocer en tiempo real la existencia de procesos incoados por un mismo hecho, el Juzgado de guardia, salvo que hubiere de adoptar una medida urgente, debería abstenerse de incoar un nuevo procedimiento, dándole al documento el tratamiento de un escrito presentado ante otro Juzgado y bien

remitirlo directamente, bien a través del servicio común correspondiente al Juzgado que conociera del asunto inicialmente incoado. De igual modo deberá abstenerse el Juzgado receptor del atestado, denuncia, parte de lesiones, etcétera, que ya tuviera un asunto incoado, de incoar nuevo procedimiento para posterior acumulación.

4º) Las querellas y denuncias de particulares, salvo respecto de estas últimas las referidas a hechos del mismo día de la guardia, deberán remitirse a reparto, para evitar la elección de Juzgado por las partes y sustraerse así al juez ordinario; pero, para evitar la doble incoación de procedimientos y, salvo que se solicitare medida cautelar, deberían remitirse sin incoación al servicio común correspondiente para su reparto.

5º) Debería arbitrarse una fórmula que, al modo que ocurre en los partidos judiciales pequeños, permitiera al Juzgado de Instrucción de guardia señalar para sí mismo los Juicios de Faltas Inmediatos, evitando con ello las discrepancias que se producen entre órganos diferentes por aplicación de diversos criterios acerca de si el hecho es o no constitutivo de falta. Si ello no fuera posible, debería procurarse que el Juzgado de Enjuiciamiento de Faltas no pudiera revisar la decisión del Juzgado de guardia que señaló el juicio, salvo que se considere que el hecho pudiera ser constitutivo de delito por la aparición de nuevas circunstancias que no consten en las diligencias remitidas por el Juzgado de Guardia, por la Policía o se aprecie un manifiesto error en la calificación. En cualquier caso, si el Juzgado de Enjuiciamiento de Faltas considerará que el hecho es delictivo sin que concurren estas condiciones podrá transformar las actuaciones el procedimiento que corresponda, pero conservando el conocimiento del asunto.

6º) Para homogeneizar las normas de reparto, sería conveniente que el Consejo General del Poder Judicial dictase una instrucción o regulase por vía reglamentaria esta materia, lo que permitirá sin duda conocer la situación real de carga de trabajo de los distintos partidos judiciales y un mejor diseño de la planta judicial. Esta regulación debería alcanzar al registro de asuntos por idénticas razones.

7º) Establecimiento de un procedimiento para resolución de los recursos que se planteen ante el Juez Decano en materia de reparto, ante la nula regulación existente en las normas legales y reglamentarias aludidas.

---

## **b) RACIONALIZACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN JUDICIAL EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN.**

En las precedentes Jornadas del Orden Jurisdiccional Penal celebradas en el mes de noviembre del pasado año en Cazorla (Jaén) sobre la *“Racionalización de la instrucción, criterios a tener en cuenta en la fase de enjuiciamiento y mediación penal”*, se planteó la conveniencia de abordar la racionalización de la documentación judicial en la fase de Instrucción.

Como conclusión se propuso la conveniencia de que la documentación se ordenara en una pieza de DOCUMENTOS con su correspondiente INDICE, y un LEGAJO SEPARADO DE NOTIFICACIONES, además de las piezas ya previstas de situación personal y responsabilidad patrimonial.

Carlos Luis Lledó González, Magistrado del Juzgado de Instrucción número 3 de Sevilla, al tratar en su ponencia de algunos de los problemas más frecuentes de la fase de Instrucción, expuso sobre la ordenación material del proceso documentado que *“... Nuestros procedimientos penales siguen siendo una acumulación de cientos de folios sin otro criterio que el cronológico –si es que éste se respeta, lo que no siempre sucede-, hasta convertirse en mamotretos ingobernables de tediosa lectura, plagados, eso sí, de marcas y señales que, si no se caen antes, permiten localizar los extremos más relevantes; no es inusual ver como un procedimiento penal está a veces engrosado con testimonios y copias de sí mismo –bien porque proceden de otros juzgados, bien porque se libraron exhortos para práctica de alguna diligencia o bien porque sirvieron para tramitar algún recurso de apelación, e incluso a veces porque las copias presentadas por las partes se cosen sin más a continuación de sus escritos-, cuando no incluye una serie de folios que, por haberse descosido o por no llegar nunca a incorporarse adecuadamente, se intercalan doblados entre las páginas del sumario; a ello aún podemos añadir la frecuente unión a los autos principales de auténticas piezas de convicción o efectos intervenidos, no siendo raro encontrar en un sobre grapado un cuchillo, llaves, restos de alguna papelina y otros muchos efectos difíciles de enumerar ahora.*

Podrá argumentarse que nuestra Ley procesal no establece otro sistema o criterios para la documentación del proceso en fase de instrucción, pero lo cierto es que tampoco indica que deban incorporarse absolutamente todos los folios o documentos que se generen sin ninguna sistemática y que, por el contrario, hay un principio general de racionalidad y utilidad así como algunos preceptos que sí permiten introducir algo de lógica en su ordenación. Para la reflexión al respecto sirven los artículos siguientes:

Artículo 315 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

El Juez hará constar cuantas diligencias se practicaren a instancia de parte.

De las ordenadas de oficio solamente constarán en el sumario aquéllas cuyo resultado fuere conducente al objeto del mismo.

Artículo 762 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

6ª) Para enjuiciar los delitos conexos comprendidos en este Título, cuando existan elementos para hacerlo con independencia, y para juzgar a cada uno

de los imputados, cuando sean varios, podrá acordar el Juez la formación de las piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento.

De tales preceptos y de toda la ley procesal puede extraerse un principio de simplificación y claridad del procedimiento, que permite formular algunas propuestas:

- Excluir del procedimiento todos los “auto testimonios”.
- No unir al procedimiento las piezas de convicción o efectos intervenidos, dejando constancia en el mismo del lugar en que se encuentran.
- Formar piezas separadas con la documentación voluminosa, numerándolas oportunamente.
- No unir al procedimiento todas las notificaciones y citaciones a las partes o testigos, las cuales pueden formar perfectamente un legajo separado de actos de comunicación, consultable cuando sea preciso.
- Encabezar cada procedimiento con un índice en el que incluirán los documentos y actos procesales más relevantes (denuncia, declaración del imputado, testigos, etc.) así como referencia a las distintas piezas separadas y al lugar en que se encuentran las piezas de convicción y/o efectos intervenidos...”.

Con la finalidad de desarrollar la Conclusión antes indicada, enumero a continuación algunas propuestas que como documento provisional de trabajo aporte a la Comisión de Buenas Prácticas en la Documentación y Ordenación del Procedimiento en los Juzgados de Instrucción de Sevilla convocada por Ilma. Sra. Secretaria Coordinadora Provincial.

### **PROPUESTAS DE MINÍMOS.**

- a) Foliado de las actuaciones.
- b) Excluir de las actuaciones los “auto testimonios”: Sería conveniente precisar que debe entenderse por tales ( copias de atestados remitidos a varios Juzgados que acaban acumulándose; testimonio de parte de las propias diligencias que se adjuntan a exhortos cuya practica resulta infructuosa...).
- c) Separar en volúmenes independientes y debidamente numerados las instrucciones complejas, a ser posible con un criterio que no sólo tenga en cuenta la dimensión material de cada uno de ellos, sino también otros, como las distintas fases (instrucción, fase intermedia...), con las correspondientes piezas separadas de documentos, haciendo constar en estas y en las actuaciones principales las actuaciones con los que los documentos de estas están relacionados.
- d) Incoar y tramitar la pieza de responsabilidad civil, aportando no sólo la correspondiente información patrimonial, sino también acordar lo procedente en orden al cumplimiento de lo acordado (anotación de embargos, retención de sueldos...), con especial reseña contable de las fianzas prestadas o de los ingresos por retenciones.

- e) Incoar y tramitar la pieza de responsabilidad personal, con especial reseña contable de las fianzas prestadas, incorporando la documentación relativa al cumplimiento de las presentaciones acordadas, dando cuenta en las actuaciones principales de las incidencias relativas a esta obligación. como los cambios de domicilio o su incumplimiento para acordar lo procedente.
- f) Excluir de los autos principales las piezas de convicción, con reseña de los legajos donde se depositan.

### **PROPUESTAS NECESARIAS.**

- a) Encabezar el procedimiento con un **índice de la que podemos denominar PIEZA DE DOCUMENTOS**. En el índice se incluirán las actuaciones procesales y documentos más relevantes. Es necesario llegar a un consenso respecto a cuales tendrán siempre esta consideración ( atestado, auto de incoación, declaraciones imputados y testigos, resolución sobre situación personal, pericias, auto transformación proa (auto procesamiento), escritos de acusación, auto apertura del Juicio Oral, escrito defensa...). Sería conveniente plantear la posibilidad de una configuración del índice de forma automatizada por el Programa Adriano al guardar el correspondiente documento.
  - b) Crear un **LEGAJO SEPARADO DE NOTIFICACIONES** y otras diligencias de comunicación. De especial importancia para hacer más manejable la tramitación del procedimiento, sin perjuicio de la trascendencia que puedan tener en cada momento durante la fase de instrucción o se planteen cuestiones de plecusión de plazos o de prescripción.
  - c) Incorporar en las declaraciones o al ratificar informes periciales tanto el teléfono como la dirección de correo electrónico que pueda facilitar la posterior citación de los que las efectúan.
  - d) En los recursos contra autos de prisión hacer constar al remitir el testimonio cual es en ese momento el estado de tramitación del procedimiento.
  - e) Aclarar la incidencia que la admisión de los recursos en uno o en ambos efectos tiene en orden a la documentación que debe remitirse, así como la procedencia de remitir, incluso en los admitidos en un solo efecto, la totalidad de las actuaciones cuando lo que se impugna es el archivo.
  - f) Protocolizar la itineración de los procedimientos para poder aprovechar los datos de identidad incorporados, y de las sentencias la transcripción del relato de hechos declarados probados ya redactados, en los supuestos de conformidad, y otros apartados de las mismas en las demás.
-

### **c) ACTA DE LA COMISIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS EN LA DOCUMENTACIÓN Y ORDENACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN LOS JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN**

En Sevilla a 20 de marzo de 2007, siendo las 12 horas, en la Biblioteca de la Audiencia Provincial tiene lugar la primera reunión de la comisión, creada al efecto, de buenas prácticas en la documentación y ordenación del procedimiento en los Juzgados de Instrucción.

La comisión inicialmente está formada por :

- Dº Rafael Castro de la Nuez - Secretario de la Sección Primera de la Audiencia Provincial.
- Dº Manuel Díaz Barrera – Secretario del Juzgado de Instrucción nº 7.
- Dº Pedro Izquierdo Martín - Magistrado de la Sección Primera de la Audiencia Provincial.
- Dª Ana María Jiménez Bada- Secretaria Coordinadora Provincial.
- Dº Federico Jiménez Ballester- Magistrado- Juez Decano.
- Dº Carlos Lledó González-Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº 3.
- Dº Francisco Marcos Martín- Secretario del Juzgado de Instrucción nº 20.
- Dª Margarita Meana Fernández-Palacios- Secretaria del Juzgado de lo Penal nº 11.
- Dº Pablo Mesa Cordero- Secretario del Juzgado de Instrucción nº 4.
- Dº Luis Revilla Pérez- Secretario de Servicio Común y Oficina Jurado Audiencia Provincial.

Esta comisión nace con el interés de llegar a puntos de encuentros que permitan en un futuro establecer una serie de criterios homogéneos, para una adecuada documentación, ordenación material del proceso y criterios de tramitación en los Juzgados de Instrucción.

Como documento inicial de trabajo se cuenta con extracto de la ponencia de Carlos Lledó González, en las Jornadas de Jueces del orden jurisdiccional penal, celebradas en Cazorla los días 6,7 y 8 de noviembre de 2006, al que se han unido las propuestas iniciales de Pedro Izquierdo, que separa en propuestas de mínimos y propuestas recomendables.

Se trata de intercambiar los distintos puntos de vistas, (Juzgados de Instrucción = órganos de enjuiciamiento, Jueces = Secretarios), y exponer las deficiencias observadas en la tramitación, documentación y ordenación material de los procedimientos en los Juzgados de Instrucción, para una racionalización que va a repercutir en el propio Juzgado de Instrucción, en los profesionales, así como en los órganos de enjuiciamiento. Se trata, de efectuar propuestas de mejoras y debatir las mismas desde ópticas distintas, para llegar a un consenso sobre las propuestas que se consideren básicas y asumibles, de modo que la formación de los autos responda a criterios de racionalidad y utilidad, evitando la simple unión y acumulación

de folios sin orden ni criterio alguno, no perdiendo de vista que esos autos han de ser manejados por distintos profesionales.

Por la Secretaria Coordinadora Provincial, se ha asumido la creación inicial de esta comisión, por lo que una vez reunidos los asistentes, atendiendo a la convocatoria efectuada, se comienza por explicar la finalidad de la comisión, para ir tomando la palabra los miembros de la comisión, que van exponiendo diferentes criterios, deficiencias, posibles mejoras, malas praxis en la formación de autos y en la tramitación, deficiencias del programa Adriano...etc.

Se llega a un consenso generalizado respecto de una serie de **“buenas prácticas”**:

- ✓ Foliado de las actuaciones.
- ✓ Integración del expediente, o adecuado cosido de las actuaciones, con fastener, grapas, tornillos etc., evitando remitir las mismas a los órganos de enjuiciamiento en folios sueltos, cogidos con goma elástica, y evitando asimismo, los folios sueltos y doblados sin coser, dentro de las actuaciones.
- ✓ No unión a las actuaciones, de las copias de los atestados, ni de las copias de los escritos. (evitar duplicidades )
- ✓ Cuidar de que las distintas resoluciones así como los testimonios que se expidan, estén debidamente firmados.
- ✓ Eliminación de las actuaciones los “autotestimonios”, es decir, los testimonios que efectúa el propio Juzgado, bien para remitir a otro Juzgado, que posteriormente devuelve, o expedidos para librar exhortos, o para tramitar recursos de apelación. (evitar duplicidad)
- ✓ No unión de efectos intervenidos o piezas de convicción a las actuaciones. Cuando haya que remitir las mismas a los órganos de enjuiciamiento, y se trate de efectos no admitidos en el Depósito de Piezas deberán ser remitidos mediante oficio y no formando parte de las actuaciones.
- ✓ Constancia clara en las actuaciones de la existencia de efectos intervenidos, incluidos vehículos, motos... etc, su localización, así como constancia de la existencia de fianzas o dinero intervenido.
- ✓ Apertura de distintos tomos cuando se trate de actuaciones voluminosas, debidamente numerados, atendiendo a un criterio de manejabilidad y cuando sea posible, separando por fases: instrucción, intermedia...
- ✓ Apertura de las Piezas de Situación Personal, con testimonio de la resolución que decide sobre la misma, y unión a dicha pieza de todo lo referente a situación personal, dejando las notas necesarias en los autos principales.
- ✓ Comunicación a los imputados de la cesación de la obligación de presentación, así como a la oficina de presentaciones .
- ✓ No remisión de actuaciones originales para resolución de recursos de apelación admitidos en un solo efecto, sino testimonio de lo necesario. No obstante si el recurso se interpone contra la resolución de archivo, a fin de no hacer testimonios innecesarios, deberán remitirse las actuaciones originales.

- ✓ Constancia en las declaraciones, ratificaciones periciales ..., de los datos necesarios, que faciliten la posterior citación por el órgano de enjuiciamiento, como teléfono o incluso correo electrónico.
- ✓ Tramitación de la Pieza de Responsabilidad Civil, aportando la información patrimonial, y acordando lo procedente, para la conclusión de la pieza: anotación de embargo, retención de sueldo...etc.
- ✓ Constancia en el oficio de remisión de testimonio para resolución de recursos contra autos de prisión, del estado de tramitación del procedimiento.

Asimismo se considera útil que la aplicación Adriano incluya:

- ✓ La visualización por los Juzgados de Instrucción del Juzgado de lo Penal o Sección de la Audiencia a los que han correspondido sus procedimientos.
- ✓ La existencia de "pestañas" donde introducir la información sobre Piezas de convicción o efectos intervenidos así como de Dinero intervenido; de modo que los órganos de enjuiciamiento puedan disponer de esta información en el propio expediente en Adriano.

Por lo que se valora la posibilidad de instar de los responsables de la aplicación, las modificaciones necesarias.

Respecto a otras propuestas planteadas, no existe un consenso general, planteándose dudas por los Secretarios Judiciales, como encargados de la formación de autos, en cuanto a que resulten convenientes o factibles de momento propuestas como:

- ✓ Formación de los autos dividido en dos piezas:
  - Pieza principal en la que se incluirían las actuaciones procesales y documentos relevantes, elaborándose un índice (Se plantea la posibilidad de que el índice pueda configurarse por la propia aplicación Adriano)
  - Pieza de notificaciones, en la que se unirían todas las notificaciones, exhortos, copias de oficios..., actos de comunicación en general.

Se plantea que la diversidad de Piezas separadas, puede ocasionar el extravío, o que la elaboración del índice supone una carga de trabajo, así como la diversidad de piezas, o que no existe un apoyo legal para la formación de esas piezas.

A favor de estas propuestas, por D<sup>o</sup> Pedro Izquierdo, se argumenta que aunque no haya una norma legal específica, tampoco la hay para sustentar la actual ordenación, que en ocasiones conduce a resultados caóticos.

En cuanto a la posible pérdida de actuaciones, por manejo de distintos tomos, lo mismo podría plantearse cuando por razón del volumen de las actuaciones se abren varios tomos, para facilitar su manejo, o cuando se abren las Piezas de Situación Personal o de Responsabilidad Patrimonial, cuya formación sí está contemplada legalmente.

Respecto al trabajo adicional que supondría la elaboración de un índice en causas complejas, los beneficios son mayores que el trabajo que representa, pudiendo preverse la ayuda de herramientas informáticas para su elaboración.

En definitiva, ninguno de los inconvenientes para su puesta en práctica son insalvables, y aunque supone un cambio de mentalidad y la superación de hábitos de trabajo, el resultado sería una mejora en la calidad del Servicio Público de Justicia, al que debemos tender.

Se han planteado otras propuestas de homogeneización de criterios de tramitación, que pueden ser tratadas en Junta de Jueces conjunta de Instrucción y Penal, como:

- ✓ La no remisión de las actuaciones al órgano de enjuiciamiento, si está pendiente de resolverse recurso sobre la situación personal del acusado o de la conclusión de diligencias de instrucción acordadas.
- ✓ El necesario pronunciamiento en sentencias o resoluciones de archivos sobre el destino de los efectos intervenidos.

Siendo las 13:30 horas se da por terminada esta primera reunión, de la que se acuerda levantar Acta, que firman todos los asistentes, archivándose en la Secretaría de Coordinación Provincial de Sevilla, y entregándose copia a los integrantes de la Comisión.

#### **d) Propuestas concretas para la adecuada documentación y ordenación del procedimiento en los juzgados de instrucción.**

**Pablo Mesa Cordero.** Secretario Judicial Juzgado de Instrucción número 4 de Sevilla.

La experiencia nos dice que en las Diligencias Previas, junto a actuaciones que son imprescindibles para la tramitación de la causa, se van uniendo materiales de todo tipo:

§ Que solo tienen su razón de ser por la existencia misma del procedimiento.

§ De los que difícilmente podamos predicar que vayan a ser instrumentales y determinantes para:

- la imputación de una persona
- su conversión en otro tipo de procedimiento
- el sobreseimiento de la causa.

Así, por ejemplo, poca importancia podemos llegar a darle para esos fines expresados, el proveído por el que se reitera la cumplimentación de un exhorto, o en el que se requiere a la parte para que adjunte poder de representación.

Esta farragosidad en el manejo de la causa se ve clara cuando hay que pronunciarse sobre el trabajo realizado, y tenemos que dar traslado de las actuaciones, bien por haberse interpuesto recurso de apelación o bien por que vayamos a convertir esas Diligencias Previas en otro tipo de procedimiento.

Es el momento en que ves como el instructor ha llenado de “pos-it” la causa y si esta ha tenido que ir a la Audiencia, cuando vuelve se le ha incorporado algún otro “pos-it”.

En la aportación realizada por D. Carlos Lledó se apuntaba como formula, bastante interesante, para “racionalizar” la formación de la causa, crear dentro del expediente, una pieza principal donde circunscribir aquellas actuaciones que consideramos imprescindibles y otra pieza auxiliar o de comunicaciones donde incluir las resoluciones de mero trámite.

Soy de los que se suman a las corrientes que dentro de nuestros colectivos apuntan a que debemos sistematizar las actuaciones, sin que ello sponga menoscabo alguno en los derechos que asisten a las partes.

Sin embargo la solución que propongo no sería “adelgazar” el expediente y si apuntar o reflejar, aquellas partes del mismo que nos resultan imprescindibles, incorporando mediante diligencia de constancia o por nota de resumen de los autos, un guión de las actuaciones a la resolución que ponga fin a la tramitación de las Diligencias Previas.

Los ejemplos que se me ocurren son varios, y algunos no muy lejanos a nuestra jurisdicción. Así vemos, en algunos atestados de la Guardia Civil que dan origen a nuestras Diligencias Previas, como se incorpora un guión o resumen de sus actuaciones, expresando en que folio podemos encontrar el trabajo por ellos realizado. Igualmente esta formula de guión o resumen existe en la jurisdicción militar y también se incorpora por las distintas administraciones en el procedimiento administrativo.

Desde otro punto de vista, al tiempo de trabajar un documento en PDF solemos hacer “marcas” por todo el documento, de forma que al trabajarlo, las marcas nos llevan a las partes que hemos creído más interesantes.

En realidad, y aunque la simplificación puede resultar peligrosa y se expone solo a título de ejemplo, de unas Diligencias Previas nos puede interesar:

1. El atestado o denuncia inicial, y en su caso las sucesivas ampliaciones, que ponen en conocimiento de la autoridad judicial un hecho presumiblemente delictivo.
2. La resolución judicial inicial y todas aquellas en las que se acuerda que diligencias debemos de practicar.
3. La declaración del imputado
4. La declaración del denunciante
5. La declaración testifical
6. La documental incorporada
7. Los diferentes informes: forense, pericial, policial....

La formula que se propone es, haciendo uso de las funciones que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a los Secretarios Judiciales, dentro del Capítulo I del Título IV, en los artículos 279 y siguientes, que se incorpore, a modo de guión, una diligencia de constancia o una nota de resumen de los autos expresando estrictamente en que folio de la causa se encuentran las actuaciones que se consideran imprescindibles.

Y ello siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Se haya dictado la resolución que ponga fin a la tramitación de las Diligencias Previas
- b) Estén foliadas las actuaciones

c) Se exprese esta diligencia o nota antes de que sean remitidas las diligencias a Fiscalía

Y así, si hemos de librar exhorto para recibir declaración a un imputado, reflejaremos estrictamente el folio donde obra esa declaración omitiendo el folio donde consta el exhorto, el proveído del Juzgado exhortado citando a esa persona, la cédula de citación de ese Juzgado, el proveído oficiando a la policía para que informe del actual domicilio al no resultar habido .....

O en el caso del lesionado se expresaría el folio donde por el Sr. Forense se ha dado la sanidad, y en su caso secuelas, no los proveídos de las veces que hemos tenido que citar al lesionado hasta alcanzar su sanidad.

[Volver a índice ponencias](#)  
[Volver a índice general](#)

---

---

## **CONCLUSIONES**

### **A) RACIONALIZACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN JUDICIAL EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN.**

1- Normalización documental del expediente judicial, utilizando técnicas de organización de la información y de la presentación.

Sin perjuicio de algunas exigencias inaplazables como el foliado de la actuaciones; adecuada y segura integración manual del expediente; eliminación de "auto testimonios"; ordenación en tomos o volúmenes separados para aquellos documentos cuya homogeneidad de contenido aconseje su tratamiento documental separado, o por fases diferenciadas del procedimiento, la propuesta fundamental sigue siendo la de la formación de una **Pieza Independiente De Documentos**, con su correspondiente **Índice**, a ser posible generado por el sistema informático, que estaría integrado por una sola copia del atestado, denuncia o querella, declaraciones de imputados y testigos, informes de peritos, resoluciones relevantes en la incoación y concreción del procedimiento, y escritos de acusación y defensa, quedando en las actuaciones las demás resoluciones de simple impulso procesal y todos actos de comunicación, sin perjuicio de la tramitación de las otras piezas de situación personal y de responsabilidad patrimonial.

2- La formación de la pieza de Documentos puede efectuarse, bien desde un primer momento, lo que resultaría muy útil en las causas complejas para una ordenada instrucción facilitando también el trabajo del Órgano Instructor, o bien una vez dictado el auto de incoación del procedimiento abreviado o de

conclusión del sumario, a modo de resumen procesal con su índice, para facilitar el enjuiciamiento.

3- Haciendo uso de las funciones que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a los Secretarios Judiciales en el Capítulo I del Título IV, artículos 279 y siguientes, se podría incorporar, a modo de guión, una diligencia de constancia o una nota de resumen de los autos, expresando los folios en que se encuentran las actuaciones que se consideran imprescindibles.

4- Además de la creación por parte del Consejo General del Poder Judicial de un Grupo de Investigación denominado "*Hacia un catálogo de buenas prácticas para optimizar la investigación judicial*", que tiene previsto aportar sus Conclusiones en el mes de noviembre de este año, en la Ciudad de Sevilla se ha convocado por la Ilma Sra. Secretaria Coordinadora una "*Comisión de Buenas Prácticas en la Documentación y Ordenación del Procedimiento en los Juzgados de Instrucción*".

## **B) LA NUEVA OFICINA JUDICIAL.**

1-. Uno de los puntos débiles de la Justicia es la falta de un sistema homogéneo, global y objetivo de organización para todas las oficinas judiciales.

2-. La reforma de la Oficina Judicial no es ya sólo un tema objeto de discusión y estudio, sino que es una exigencia legal contenida en los títulos V y VI de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3-. Si bien es la primera vez que se regula de forma sistemática en la Ley Orgánica del Poder Judicial la estructura de la Oficina Judicial ( arts. 435-438), es de resaltar la cicatería legal en que ha incurrido el Legislador.

No obstante se pueden apreciar unos principios básicos que son los que han de presidir el nuevo diseño de la Oficina. Se percibe una nueva filosofía que pretende combatir la atomización de la estructura actual y que, por tanto, tiene como piedra angular el diseño de Servicios Comunes, sobre todo los denominados Servicio Comunes Procesales de Ordenación del Procedimiento.

4-. Son estos Servicios Comunes Procesales de Ordenación del Procedimiento, que tienen funciones procesales y de impulso al procedimiento no netamente jurisdiccionales a cargo de un Secretario Judicial, la pieza más relevante en el proceso de implantación de la nueva Oficina Judicial, unidad de tipología nueva que representa el cambio más profundo en la filosofía de la tramitación procesal en cuanto permite atribuir más funciones a los servicios comunes, aplicando economías de escala y eliminando definitivamente la atomización de la Oficina.

5-. El modelo de Oficina Judicial quedaría configurado:

a) Unidades Procesales de Apoyo Directo.

- b) Un Servicio Común General, que básicamente se estructura en una Sección de depósito y archivo; una Sección de registro y reparto y estadística judicial; y una Sección de actos de comunicación y auxilio judicial.
- c) Un Servicio Común Procesal de Ordenación del Procedimiento que se estructura en una Sección de señalamientos y vistas; una Sección de atención al ciudadano litigante y profesionales; Secciones de ordenación del procedimiento. Tiene funciones procesales y de impulso al procedimiento no netamente jurisdiccionales, a cargo de un Secretario Judicial.
- d) Un Servicio Común de Ejecución

Unidades Administrativas que apoyarán a las Oficinas Judiciales.

### **C) REGISTRO Y REPARTO DE ASUNTOS, INFORMÁTICA Y ESTADÍSTICA.**

1.-Unificación y homogeneización, a nivel nacional, de los criterios para el registro de asuntos, con utilización estadística de los datos que constan en los servicios de registro informático, lo que permitirá determinar el volumen real de asuntos conocido por los Juzgados de Instrucción.

Establecimiento de un sistema unitario de códigos o referencias para el registro de asuntos, no sólo sobre la clase de los procedimientos (DP.,DU, JFI, Sumario...) sino sobre el delito o falta objeto de dicho procedimiento, y ello en la medida de lo posible, ya que estamos ante una calificación inicial a los únicos efectos de registro y, por tanto, provisional.

2.- Unificación de las normas de reparto de cada localidad en un solo cuerpo normativo que englobe las normas iniciales y, en su caso, las sucesivas modificaciones posteriores, con la posibilidad de incluir un anexo con los principales criterios de interpretación contenidos en los acuerdos del Juez Decano resolviendo cuestiones de reparto. El Juez Decano deberá dar traslado de tales Acuerdos a todos los Juzgados de Instrucción de su localidad. Se considera también esencial la regulación unitaria de un procedimiento para resolución de los recursos que se planteen ante el Juez Decano en materia de reparto.

Para homogeneizar las normas de reparto ante la disparidad existente en la actualidad ( cada localidad tiene sus propias normas de reparto distintas a las del resto de ciudades), al menos, en lo referente a las reglas fundamentales de distribución de asuntos ( reparto al Juzgado que estuviera de guardia el día de los hechos, criterio de las 72 horas anteriores a la guardia, distribución equitativa de las diligencias “vivas”, reparto de intervenciones telefónicas o entradas y registro...), sería conveniente que el Consejo General del Poder Judicial dictase una instrucción o regulase por vía reglamentaria esta materia, lo que permitirá sin duda conocer la situación real de carga de trabajo de los distintos partidos judiciales y un mejor diseño de la planta judicial. Esta regulación debería alcanzar al registro de asuntos por idénticas razones.

3.- Teniendo en cuenta las competencias establecidas para el Juzgado de Guardia, deberá tenderse a que la mayoría de los asuntos que aquél deba incoar queden definitivamente residenciados en ese Juzgado, procurando establecer disposiciones en las normas que impidan la elección de las partes. Se ha probado con éxito la fórmula de ampliar el número de días anteriores a la Guardia que determinan la competencia del Juzgado, así como conocer de aquellos atestados, diligencias o denuncias "sin autor conocido" en los que procede decretar el sobreseimiento del apartado 2º del artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cualquiera que sea la fecha de comisión del hecho, norma que ha de interpretarse en el sentido de que haya de dictarse esa resolución por aparecer practicadas por la Policía Judicial las diligencias necesarias encaminadas a determinar la persona o personas que hubieran participado en el hecho denunciado o resultaren inútiles o indeterminadas las que pudieran realizarse. Incluso la reapertura posterior por ser habido el delincuente no supondría cambio en la competencia.

4.- De las actuaciones dimanantes de la solicitud por parte de las Fuerzas Policiales de mandamientos judiciales para la entrada y registro domiciliarios, autorizaciones de intervención postal o de comunicaciones de toda índole y entrega controlada de paquetes postales, siempre que no exista órgano judicial que ya conozca de los hechos con anterioridad, o la correspondiente solicitud se formule fuera de las horas de audiencia, conocerá el Juzgado de guardia, pero posteriormente se remitirá al Juzgado Decano para evitar la elección de Juzgado.

5.- Teniendo en cuenta la existencia de bases de datos que permiten conocer en tiempo real la existencia de procesos incoados por un mismo hecho, el Juzgado de guardia, salvo que hubiere de adoptar una medida urgente, debería abstenerse de incoar un nuevo procedimiento, dándole al documento el tratamiento de un escrito presentado ante otro Juzgado y bien remitirlo directamente, bien a través del servicio común correspondiente al Juzgado que conociera del asunto inicialmente incoado. De igual modo deberá abstenerse el Juzgado receptor del atestado, denuncia, parte de lesiones, etcétera, que ya tuviera un asunto incoado, de incoar nuevo procedimiento para posterior acumulación.

6.- Las querellas y denuncias de particulares, salvo respecto de estas últimas las referidas a hechos del mismo día de la guardia, deberán remitirse a reparto, para evitar la elección de Juzgado por las partes y sustraerse así al juez ordinario; pero, para evitar la doble incoación de procedimientos y, salvo que se solicitare medida cautelar, deberían remitirse sin incoación al servicio común correspondiente para su reparto.

7.- Debería arbitrarse una fórmula que, al modo que ocurre en los partidos judiciales pequeños, permitiera al Juzgado de Instrucción de guardia señalar para sí mismo los Juicios de Faltas Inmediatos, evitando con ello las discrepancias que se producen entre órganos diferentes por aplicación de diversos criterios acerca de si el hecho es o no constitutivo de falta. Si ello no fuera posible, debería procurarse que el Juzgado de Enjuiciamiento de Faltas no pudiera revisar la decisión del Juzgado de guardia que señaló el juicio, salvo

que se considere que el hecho pudiera ser constitutivo de delito por la aparición de nuevas circunstancias que no consten en las diligencias remitidas por el Juzgado de Guardia, por la Policía o se aprecie un manifiesto error en la calificación. En cualquier caso, si el Juzgado de Enjuiciamiento de Faltas considerará que el hecho es delictivo sin que concurren estas condiciones podrá transformar las actuaciones el procedimiento que corresponda, pero conservando el conocimiento del asunto.

#### **D) INCIDENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL PROCESO PENAL.**

1.- El avance tecnológico va penetrando en el ámbito de la Administración de Justicia, resultando necesario la adaptación progresiva a las nuevas herramientas; siempre en congruencia con las garantías de las partes en el proceso. Desde luego, esas nuevas herramientas tecnológicas, no son la panacea de los males de la Administración de Justicia; pero su uso resulta cada vez más necesario.

2.- Los sistemas de grabación de vistas ofrecen, bajo la fe pública del Secretario Judicial, la constatación íntegra y auténtica del juicio o comparecencia; extendiéndose de modo progresivo su uso, conforme a los mandatos del legislador, a todos los órdenes jurisdiccionales.

3.- La videoconferencia está calando cada vez más en la práctica forense; ya que constituye, en circunstancias excepcionales, un medio valioso para dar entrada en el acto del juicio a testigos, peritos, menores e incluso acusados; siempre conforme a los requisitos y en los supuestos legalmente determinado.

4.- Deberá abordarse la digitalización del expediente judicial, preferentemente con carácter previo a la implantación de la Nueva Oficina Judicial, a fin de facilitar la itineración de asuntos desde las Unidades Procesales de Apoyo Directo (UPAD ) hasta los distintos Servicios Comunes.

Se estima necesario el establecimiento de un sistema homogéneo de formularios o modelos estándar a nivel nacional con continua actualización y con obligación de su uso, aunque permitiendo su modificación y adaptación al caso concreto, y la incorporación de los "ficheros externos" elaborados fuera del programa "Adriano" a la correspondiente causa.

#### **E) ALGUNOS DE LOS PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN EN LA INSTRUCCIÓN Y PROPUESTAS PARA SU RESOLUCIÓN.**

1.- Necesidad de definir el modelo de Instrucción para evitar la situación actual de instrucción para el Fiscal sin la práctica intervención de este, lo que da lugar a situaciones anómalas cuando no directamente disparatadas( Instrucciones prolongadas que terminan en archivo, práctica de diligencias interesadas por el Fiscal que el Juez de Instrucción no estima necesarias, realización de

diligencias por la Policía Judicial interesadas por el Juez de Instrucción a petición del Fiscal, que podrían ser solicitadas directamente por este....) .

Si lo que se pretende es que Instruya el Fiscal, habrá de redefinirse la estructura orgánica del Ministerio Fiscal y su Estatuto (con aumento, desde luego, de la plantilla de Fiscal) y deberá procederse a la creación de la nueva figura del "Juez de garantías".

Tal redefinición afectará a la Nueva Oficina Judicial, pues si la Instrucción es asumida definitivamente por el Fiscal, será necesario redimensionar las UPAD de los Juzgados de Instrucción que serán ahora de los Juzgados de garantías, así como la oficina judicial al servicio de la Fiscalía y sus vinculaciones con los distintos Servicios Comunes.

2.- En los Juicios Rápidos las fuerzas de seguridad del Estado deberán retomar la obligación de tramitar los atestados como Juicios rápidos cuando se den los requisitos para ello, al haberse observado cierto relajamiento en la aplicación de dicha obligación legal.

Con independencia de la obligación de los Jueces de guardia de recepcionar todos los atestados con detenido que se le presenten, resolviendo sobre la situación personal de los mismos, habrá de recordarse que la remisión de los atestados de Juicios Rápidos debe producirse, preferentemente, antes de las 9,30 horas a fin de permitir la racionalización del trabajo del Juzgado de guardia.

Sería oportuno que la tramitación de los Juicios Rápidos se pudiera iniciar, no sólo por atestado, sino también, por denuncia ante el Juzgado, querrela o diligencias preliminares del Ministerio Fiscal.

3.- En el supuesto,- especialmente en el caso de lesiones -, de que existan dudas sobre la calificación del delito deberá optarse por la transformación en Diligencias previas. Igualmente si las dudas surgen respecto a la responsabilidad civil esta deberá posponerse, en el caso de que se dicte Sentencia de conformidad, a la fase de ejecución de sentencia.

Habrá que dar una solución a la acumulación y demora de las ejecutorias, la gran olvidada de la reforma de los Juicios rápidos pues, de nada sirve tramitar el procedimiento hasta sentencia en pocos días si su ejecución se retrasa varios meses o, incluso, más de un año( incluidas las sentencias de conformidad dictadas en le propio servicio de guardia).

4.- Deberá emplearse la posibilidad de grabar o, de no ser posible, reflejar por medios fotográficos en la correspondiente acta por parte del Secretario Judicial, el resultado de diligencias esenciales de la Instrucción, como el reconocimiento en rueda, la diligencia de levantamiento de cadáver, la apertura de correspondencia...y, por supuesto, la prueba anticipada.

5.- Deberá extenderse la posibilidad, cuando corresponda legalmente, de proceder a la destrucción y realización anticipada de efectos judiciales, al amparo de lo establecido en los artículos 367 ter y ss de la LECrim..

En el supuesto de que fuere necesario un informe pericial sobre dichos efectos judiciales, y especialmente, en los supuestos de delitos contra la Propiedad Intelectual o Industrial, sería oportuno esperar a la concreción de la imputación, para permitir la participación de las partes, especialmente de la defensa, en la elaboración de dicho informe pericial.

## **F) PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA DE LA INSTRUCCIÓN DE CAUSAS COMPLEJAS.**

- 1.- El derecho al Juez natural predeterminado por la Ley no puede implicar que la actividad Instructora no se efectuó en condiciones de razonable normalidad, lo que puede determinar la necesidad de reforzar, de forma proporcional a la complejidad de la investigación, tanto la dotación de medios personales, incluso con la asignación de Magistrados de apoyo como integrantes de un Grupo de Servicios Técnicos a disposición de aquel, como materiales.
- 2.- Resulta esencial la normalización documental del expediente judicial, utilizando técnicas de organización de la información y de la presentación, como la elaboración de un índice detallado, adoptando las medidas necesarias para la preservación de documentos de especial trascendencia y, en su caso, el secreto de las actuaciones evitando filtraciones.
- 3.- Debe evitarse en la medida de lo posible la acumulación indebida de procedimientos.
- 4.- Como cuestiones técnicas sería adecuado que el sistema informático permitiera que varias personas pudieran acceder al programa y trabajar conjuntamente en el mismo procedimiento teniendo cada uno su ámbito de actuación separado, así como que el programa informático permitiera la búsqueda de resoluciones por motivos o por interesados para facilitar su localización. Se estima que sería muy útil contar con el procedimiento y documentación intervenida escaneada; disponer de archivos informáticos de declaraciones y resoluciones, así como que los informes policiales se presentaran también en soporte informático, de cara a facilitar la búsqueda de lo que en cada momento se precise, y evitar el manejo de los tomos.

Deben incoarse piezas separadas en todos los supuestos que sea posible, no sólo de situación personal y responsabilidad civil, sino de administración judicial, de documentos, expedientes administrativos, etc.

### 5. Como cuestiones relacionadas con las partes procesales:

- 5.1. Las partes deben de aportar copias de sus escritos para los traslados como es preceptivo, sin que sea excusa que haya multitud de partes personadas. Asimismo tienen el deber de conocer el procedimiento, no se

puede pedir a los funcionarios, ni en respuesta a escritos, que se informe acerca de donde esta algún aspecto concreto del procedimiento.

5.2. En cuanto a la designación de particulares en los recursos de apelación, hay que hacer mención a dos cuestiones.

a) Las partes deben de designar los particulares concretos, con mención expresa al número de folio, y no resulta admisible la utilización de fórmulas tales como por ejemplo remitirse a “las declaraciones de los testigos que obran en la causa” o “todo lo que haya en los autos relativo a un imputado” sin mayores especificaciones.

b) Existen dudas sobre sí es obligado incluir todos los particulares que se designan por las partes en el recurso de apelación (art. 766). Entiendo que el Juzgado no es un mero fotocopador al servicio de las partes con el consiguiente coste de tiempo, dinero y personal. Una solución es la aplicación del artículo 225 de al L.E.Cr relativo al sumario ordinario que si bien establece que se podrá pedir al Juez que sean unidos al testimonio los particulares que el Ministerio Fiscal y el apelante crean procede incluir, también dispone que el Juez resolverá sobre lo solicitado. En cualquier caso, siempre puede aplicarse el art. 11.2 de la L.O.P.J. sin olvidar que no es admisible sin más solicitar testimonio de todo el procedimiento y siempre se puede aplicar el art. 766.3, que faculta a la Audiencia que reclame las actuaciones para su consulta.

5.3 Las personaciones plantean en algunos supuestos una particular dificultad en orden a determinar su legitimidad para intervenir en el procedimiento.

a) Es preciso ser estricto con las personaciones, como acusador popular, particular, y otras formas anómalas como interesado, tercero, posible imputado, etc. Resulta necesario limitar el número de partes a las que sea imprescindible y este absolutamente justificado.

b) Cada parte debe precisar en que concepto se persona y justificar, en su caso, que es perjudicado u ofendido (interés directo), pues en procedimientos normales puede existir la tendencia de admitir todo tipo de personaciones en tanto no suscita controversias.

## **G) LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL.**

1-. La polémica derivada del principio “societas delinquere non potest” no deja en ocasiones de ser nominal, en cuanto toda la batería argumental en favor de su aplicación no se refiere de modo exclusivo a la sanción penal, sino que en realidad sería también aplicable, y en igual medida, a las

sanciones administrativas imponibles a personas jurídicas, cuya posibilidad, sin embargo, nadie parecía cuestionar.

2-. En la regulación actual, la posibilidad de exigir en un proceso penal algún tipo de responsabilidad a las personas jurídicas se centra en dos instituciones: las llamadas “consecuencias accesorias del delito” y la novedosa responsabilidad directa y solidaria de la persona jurídica en el pago de la multa impuesta a la persona física que actuó en su nombre.

3-. El Proyecto de reforma del Código Penal en tramitación ante las Cortes Generales supone un cambio radical de orientación al introducir ya de modo abierto la responsabilidad penal de las personas jurídicas, regulando la imputación de responsabilidad, la modulación de ésta, las penas aplicables y su compatibilidad con las impuestas a las personas físicas, y estableciendo, en general, en la parte general un sistema jurídico completo de exigencia de responsabilidad, que luego se completa con numerosas referencias en la parte especial..

## **H) LA INTEGRACIÓN DE LA PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA EN EL PROCESO PENAL.**

1-. La acumulación de la pretensión resarcitoria a la punitiva dentro de un mismo procedimiento penal parece recomendable, como regla general, en cuanto beneficia los intereses de víctimas y perjudicados, sin representar perjuicio sustantivo o procesal atendible para la persona imputada.

2-. La inserción de la pretensión resarcitoria en un procedimiento penal no altera la naturaleza jurídica privada de la primera ni exime al demandante de las cargas procesales aplicables en caso de promover un proceso civil independiente para reclamar la satisfacción de su afirmado derecho.

3-. Se entenderán aplicables a la pretensión resarcitoria acumulada las reglas contenidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, distribuyendo la carga de la prueba.

4-. Consecuentemente, sobre el demandante de compensación o resarcimiento pesan:

[4.1] la carga de individualizar el hecho lesivo;

[4.2] la carga de especificar los diferentes daños y perjuicios objetivamente imputables a ese hecho y que afecten a bienes materiales, derechos o intereses legítimos de los que el demandante sea titular;

[4.3] la carga de establecer la relación de imputabilidad objetiva entre la conducta del autor de aquel hecho lesivo y el resultado perjudicial para los bienes, derechos o intereses del demandante;

[4.4] la carga de concretar el título que lo legitima para actuar en el proceso, en caso de que no sean propios los bienes, derechos o intereses afectados;

[4.5] la carga de concretar el objeto y contenido de su pretensión frente a la parte demandada;

[4.6] la carga de cuantificar el equivalente económico de los daños y perjuicios susceptibles de conversión en una cantidad de dinero, atendiendo a los precios objetivamente formados en el mercado de bienes y servicios, en caso de demandarse su reposición por pérdida o extinción (o menoscabo extraordinario), como consecuencia del hecho lesivo;

[5.7] la carga de cuantificar razonadamente la compensación pecuniaria de los llamados daños extrapatrimoniales o morales;

[6.8] la carga de proponer y hacer practicar la prueba convincente de la realidad de las afirmaciones de hechos y de la corrección de los cálculos de cuantías propuestas.

5-. El demandante del resarcimiento está legitimado para pretender en juicio la satisfacción de sus derechos, interviniendo como parte civil.

[5.1] Si opta por intervenir como parte procesal independiente (unipersonal o pluripersonal principal litisconsorcial, a tenor del artículo 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), el Ministerio Fiscal se abstendrá de reclamar el resarcimiento como sustituto procesal (con arreglo a lo previsto en el artículo 10 de aquella Ley procesal), a menos que, en caso de legitimación de un tercero por representación legal del titular principal, advierta una incompatibilidad de intereses entre representante y representado o un ejercicio de las funciones, por el primero, en perjuicio del segundo, cuando éste sea una de las personas (menores de edad, incapacitadas o desvalidas) cuya protección reforzada se encomienda al Ministerio Público.

El perjudicado con derecho a indemnización habrá de ser enterado de las posibilidades de intervenir como parte independiente en el proceso y, en ese caso, de sus posibles derechos a ser asesorado y defendido por un Abogado beneficiándose del servicio de defensa gratuita, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, y el Real Decreto 996/2003, de 25 julio del 2003, que aprueba su reglamento.

[5.2] La persona perjudicada (víctima directa o indirecta) puede:

[5.2.1] renunciar a su derecho indemnizatorio, lo que implica su exclusión absoluta como parte civil no sólo en el procedimiento penal, sino en un eventual proceso civil autónomo con tal objeto;

[5.2.2] abstenerse de intervenir en el procedimiento penal como parte civil, por considerar que, aun habiendo sido titular de un derecho al resarcimiento, su crédito se ha extinguido por su pago por cualquiera de los deudores principales o por un tercero;

[5.2.3] diferir el ejercicio de su crédito resarcitorio para ejercitarlo en otro procedimiento no penal, una vez que éste haya concluido.

6-. El Ministerio Fiscal, cuando presente, por sustitución procesal, la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios, ha de ponerse tempestivamente en contacto con las víctimas y perjudicados conocidos a fin de recabar información que le permita plantear debidamente aquella pretensión y proponer los medios de prueba encaminados a acreditar su razonabilidad.

Puede resultar muy útil que se facilite a víctimas y perjudicados un impreso en que expliquen los daños y perjuicios sufridos, a fin de hacerlo llegar al Ministerio Fiscal, recibiendo información adecuada sobre esta oportunidad de reclamar su pago.

7-. La pieza de responsabilidad civil ha de ser objeto de atención, a fin de investigar la posible existencia de bienes realizables del eventual responsable civil, que puedan ser objeto de aseguramiento para garantizar la efectividad de una futura condena al pago de la indemnización de daños y perjuicios.

En caso de insolvencia total o parcial, habrá de actualizarse periódicamente la información inicialmente obtenida, por si el imputado

8-. No debe perderse de vista la posibilidad de ejecución provisional de aquella condena aun cuando la sentencia no sea firme.

## **I) NOVEDADES MÁS SIGNIFICATIVAS EN EL PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.**

-La puesta en funcionamiento de la nueva Oficina Judicial exige la previa reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, especialmente para delimitar claramente las competencias procesales de Jueces y Secretarios Judiciales.

-Tal reforma ha de gravitar sobre la figura del Secretario Judicial y no tanto de la Oficina Judicial como tal, permitiendo así que resulte aplicable en

todos los Partidos Judiciales, cualquiera que sea su estructura y grado de implantación de la nueva estructura.

-Debe aprovecharse dicha reforma para incorporar al proceso penal las nuevas tecnologías, señaladamente la grabación de vistas y otros actos procesales y la firma electrónica en el ámbito de las comunicaciones y notificaciones.

-Ello no obstante, no debe renunciarse a la idea, mas bien necesidad, de elaborar una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal como cuerpo legal completo y coherente que defina claramente los principios del proceso penal moderno y garantice los derechos de las partes.

-Entretanto, y como ya se ha reiterado en las conclusiones de encuentros similares al presente, resultan urgentes e imprescindibles otras reformas legales, dos de ellas particularmente apremiantes: la que regule de forma completa y sistemática las intervenciones telefónicas (acabando así con la inseguridad actual e incluso con la alarma social que generan ciertas decisiones judiciales al respecto); y afrontar una nueva regulación de la doble instancia, optando decididamente por alguno de los modelos posibles, para dar cumplimiento a las exigencias de instancias internacionales y del propio Tribunal Constitucional.

[Volver a índice ponencias](#)  
[Volver a índice general](#)

---