

# ÍNDICE

## CAPÍTULO I.

### EL MINISTERIO FISCAL, DIRECTOR DE LA INVESTIGACIÓN EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 2020. ENTRE LA EFICACIA Y LAS GARANTÍAS

*Manuel Ortells Ramos*

- I. Cambio de modelo del procedimiento preliminar del proceso penal (de la instrucción previa judicial a un procedimiento de investigación dirigido por el Ministerio Fiscal): Tendencias y realizaciones fragmentarias<sup>5</sup>
  1. La tendencia favorable al cambio de modelo
  2. Las reformas normativas que han atribuido parcialmente al Ministerio Fiscal la realización de la investigación previa en el proceso penal
  3. La oportunidad de un cambio general de modelo de procedimiento preliminar con los textos pre-legislativos de una nueva LECrim de 2011 y 2013
- II. La dirección por el MF del procedimiento de investigación en el APLOCRim de 2020
  1. Potestad de dirección del procedimiento de investigación y potestades del juez respecto del conjunto del procedimiento o de periodos del mismo
  2. Actos de investigación cuya validez y eficacia depende del ejercicio de potestades judiciales
    - A) Actos de investigación que impliquen afectación del cuerpo de una persona<sup>4</sup>
    - B) Actos de investigación que impliquen interceptación de comunicaciones privadas a distancia por diversos medios y de conversaciones privadas directas
    - C) Actos de investigación consistentes en observación y vigilancia de la actividad de personas, si es sistemática o se utilizan medios técnicos
    - D) Actos de investigación consistentes en entrada y registro en domicilios y determinados lugares cerrados con acceso a documentos que se hallen en los mismos
    - E) Actos de investigación consistentes en el registro de la información contenida en dispositivos informáticos<sup>7</sup>
    - F) Actos de investigación mediante la actuación de agente encubierto
    - G) Actos de investigación mediante la utilización de datos protegidos
  3. Actos de investigación cuya realización no requiere ejercicio de potestades judiciales, pero que en determinadas incidencias pueden requerir ese ejercicio
- III. Apuntes críticos a la propuesta de regulación del APLOECrim/2020
  1. Eficacia y garantías en el modelo general de dirección del procedimiento preliminar del proceso penal
    - A) La crítica del Consejo Fiscal al carácter genéricamente excesivo de las potestades atribuidas al Juez de Garantías
    - B) El régimen de la determinación del Juez de Garantías competente: ¿Juez imparcial o juez ignorante?

C) Crítica de las específicas potestades del Juez de Garantías que afectan al conjunto del procedimiento de investigación o a períodos del mismo

2. Eficacia y garantías en la regulación propuesta para específicos actos de investigación

A) Inspecciones e intervenciones corporales

B) Interceptación de comunicaciones privadas a distancia por diversos medios y de conversaciones privadas directas

C) Observación y vigilancia de la actividad de personas sistemática o utilizando medios técnicos

D) Entrada y registro en domicilios y determinados lugares cerrados. Registro de determinados documentos y de información contenida en dispositivos informáticos

E) Investigación mediante agente encubierto en entorno real o virtual

F) Investigación mediante utilización de datos personales protegidos

G) Realización de actos de investigación que solo requieren actuación del J de G si se plantean determinados incidentes

IV. Bibliografía

## **CAPÍTULO II**

### **EL PODER DE ACUSAR EN LAS PROYECTADAS REFORMAS DEL PROCESO PENAL**

*José Martín Pastor*

I. Introducción

II. Las partes acusadoras. El poder de acusar en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020

1. Cuando no se celebra el juicio oral

A) La terminación del procedimiento penal por conformidad

B) La terminación del procedimiento penal por razones de oportunidad<sup>4</sup>

C) La justicia restaurativa<sup>6</sup>

2. Cuando se celebra el juicio oral: La congruencia jurídica de la sentencia

III. El Ministerio Fiscal como parte acusadora en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020

1. La ampliación de las funciones y potestades del Ministerio Fiscal en el nuevo proceso penal

2. Breve análisis de la configuración orgánica del Ministerio Fiscal

A) La vinculación del Ministerio Fiscal con el Poder Ejecutivo. Valoración crítica de la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 2007

A.1. Un Fiscal General del Estado “obediente”, con un Gobierno que se escuda en su mayor autonomía

A.2. Un Fiscal General del Estado “rebelde”, que priva al Gobierno de un preciado instrumento de política criminal

B) La organización interna del Ministerio Fiscal. Las relaciones internas entre sus componentes. Las instrucciones generales y las instrucciones particulares

C) Valoración crítica sobre la posición institucional del Ministerio Fiscal

D) Propuesta de reforma: Admisibilidad de que el Gobierno pueda impartir al Ministerio Fiscal instrucciones generales para guiar su actuación

E) La organización interna del Ministerio Fiscal propuesta en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020

F) Las acusaciones particular y popular como contrapesos o garantías frente a una eventual actuación controvertida del Ministerio Fiscal

#### IV. La acusación particular en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020

1. El fundamento y la legitimación para el ejercicio de la acusación particular

2. La personación de la acusación particular

A) La forma de personación<sup>9</sup>

B) El tiempo de personación<sup>0</sup>

C) El órgano ante el que personarse

#### V. La acusación popular en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020

1. El doble fundamento de la acusación popular. Su situación en la actualidad

2. Las limitaciones de la acusación popular para evitar su conversión en un medio de instrumentalización de la justicia al servicio de intereses ajenos al bien común

A) Los límites subjetivos a la acusación popular

B) Los límites objetivos a la acusación popular

B.1. Catálogo de tipos delictivos en los que puede ser utilizada la acusación popular

B.2. El control judicial de la seriedad y legitimidad del interés de la acusación en el caso concreto<sup>7</sup>

B.3. La falta de autonomía de la acusación popular en los procesos por delitos que protegen exclusivamente bienes jurídicos individuales

B.4. Valoración negativa de los límites objetivos a la acusación popular

3. El tiempo y la forma para personarse como acusación popular

#### VI. Bibliografía

### **CAPÍTULO III**

## **EL DERECHO DE ACCESO A LOS MATERIALES DEL EXPEDIENTE EN EL PROCESO PENAL**

*Alicia Armengot Vilaplana*

### I. Introducción<sup>5</sup>

## II. La regulación legal sobre el derecho de acceder a las actuaciones

1. La Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales<sup>6</sup>

- A) Contenidos del derecho a la información
- B) El derecho a ser informado de la acusación; el derecho a ser informado de los motivos de la detención.<sup>7</sup>
- C) El derecho a ser informado de los derechos procesales
- D) El derecho de acceder a los materiales del expediente

2. La incorporación de la Directiva 2012/13/UE al ordenamiento español por la LO 5/2015, de 27 de abril de 2015

- A) El derecho a la información para la persona investigada
- B) El derecho a la información para la persona detenida o privada de libertad

## III. La interpretación por los tribunales del derecho de acceso al expediente

1. El derecho del detenido de acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la privación de libertad (art. 520.2 d LECRim)

A) La STC 13/2017, de 30 de enero: reconoce el derecho de acceder al atestado aplicando de manera vertical la Directiva 2012/13/UE no traspuesta en plazo.

B) La STC 21/2018, de 5 de marzo: determina el régimen -no previsto por la LECRim- del derecho de acceso al expediente.

- 1. Derecho a ser informado de los motivos de la detención: régimen jurídico
- 2. El derecho de acceder a las actuaciones: régimen jurídico
- 3. Decisión del TC: lesión del derecho a la información y del derecho de acceso a las actuaciones

C) La STC 181/2020, de 14 de diciembre: no se considera lesionado el derecho de acceso porque no se solicitó expresamente acceder a las actuaciones.

- 1. El derecho a ser informado de las razones motivadoras de la detención
- 2. El derecho de acceder a las actuaciones del atestado

D) Conclusiones<sup>5</sup>

2. El derecho de acceder a los elementos esenciales para impugnar la privación de libertad en caso de prisión provisional

A) La adaptación del derecho a la información en función del momento y de la situación personal del investigado sobre el que se solicita la prisión provisional

B) La STC 83/2019: lesión del derecho de acceso a los elementos esenciales en caso de prisión provisional acordada en una causa declarada secreta

C) La STC 180/2020, de 14 de diciembre: se declara lesionado el derecho de acceder a las actuaciones al adoptar la prisión provisional contra persona que estaba en libertad, en una causa declarada secreta a intervalos. Falta de

información de los cambios relevantes que justificaban la solicitud de prisión provisional en ese momento.

D) Conclusiones

IV. Bibliografía

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA REGULACIÓN DE LOS MEDIOS DE INVESTIGACIÓN EN EL ALECRIM 2020. ESPECIAL REFERENCIA AL ANTEPROYECTO DE LECRIM APROBADO EL 24 DE NOVIEMBRE DE 2020**

*Juan Cámara Ruiz*

I. Introducción

II. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre los actos de investigación de la LECrim de 1882

1. Declaraciones del detenido y del investigado-procesado

- A) La declaración ante la policía y en el juzgado de instrucción
- B) Garantías que deben respetarse en cada supuesto de declaración
- C) Renuncia de la asistencia de abogado en la declaración ante el juez de instrucción
- D) Trascendencia de la calidad en que se cita al declarante para declarar
- E) Distinción entre vulneración formal y vulneración material de las garantías procesales
- F) Alcance de la ineficacia de la declaración en la que se han vulnerado derechos y garantías constitucionales

2. Intervenciones corporales y pruebas de alcoholemia y similares

- A) Intervenciones corporales
  - a) Clases de diligencias practicables
  - b) Derechos afectados
  - c) Presupuestos para acordar la diligencia de investigación
    - a') Fin constitucionalmente legítimo
    - b') Previsión legal
    - c') Jurisdiccionalidad
    - d') Proporcionalidad
    - e') Motivación de la resolución judicial
  - d) Requisitos a observar durante la práctica de la diligencia
- B) Pruebas de alcoholemia y similares<sup>4</sup>
  - a) Naturaleza de las pruebas de alcoholemia y similares
  - b) Derechos afectados

a') Derecho de defensa

b') Derecho a no declarar contra sí mismo

c) Requisitos a observar durante la práctica de la diligencia

d) Ineficacia derivada

3. Declaraciones de testigos

4. Identificación del presunto culpable

A) Rueda de reconocimiento

B) Reconocimiento fotográfico

5. Entrada y registro en lugares cerrados

6. Intervención y observación de las comunicaciones telefónicas

II. Los principios exigibles a los medios de investigación y medidas de investigación tecnológicas en Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

1. Principios rectores en la investigación exigidos en LO 13/2015 LECrim

2. Principios determinantes de la validez del acto de investigación

III. Las características exigibles a los medios de investigación en el Anteproyecto de LECrim aprobado el 24 de noviembre de 2020

IV. Bibliografía

## **CAPÍTULO V**

### **PROTECCIÓN DE DATOS CON OCASIÓN DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN JUDICIALES O FISCALES: RECOPIACIÓN Y TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES PARA EL PROCESO PENAL.**

*Ricardo Juan-Sánchez*

I. Introducción: protección de datos y sus peculiaridades en el proceso penal.

II. El Derecho europeo como punto de partida: una larga, rápida y constante evolución en la consolidación del principio de disponibilidad de datos personales para su uso penal.

III. Régimen normativo sobre la recopilación y tratamiento de datos para los fines propios del proceso penal: LO 7/2021, LECrim y legislación sectorial de los servicios electrónicos.

IV. El no siempre fácil deslinde del derecho fundamental a la protección de datos del resto de derechos del art. 18 CE.

V. Principio de proporcionalidad en materia de datos personales, gradación de las injerencias y otras cuestiones atinentes al derecho de defensa.

VI. Aspectos complementarios sobre el tratamiento de los datos personales con ocasión de una investigación o enjuiciamiento criminal: las obligaciones de los tribunales y las fiscalías y, en particular, la conservación de los datos.

VI. Principales diligencias de investigación con incidencia en el tratamiento de datos personales.

1. El mero tratamiento de datos como diligencia informativa, el deber de colaboración y la cesión de datos por las autoridades judiciales como excepción al principio de especialidad.
2. Acceso a bases de datos de carácter policial/judicial.
3. Tratamiento de datos obtenidos a través de open source recourses
4. Datos de registro de nombres de pasajeros (PNR) y la LO 1/2020.
5. Datos derivados de las comunicaciones de telefonía móvil e internet.
6. Datos obtenidos mediante técnicas de registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información, de registros remotos de equipos informáticos o de captación de la imagen, de seguimiento y de localización.

## VII. Bibliografía.

## CAPÍTULO VI

### EL RECURSO DE APELACIÓN PENAL POR ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

*María José Mascarell Navarro*

#### I. Introducción histórica sobre el recurso de apelación penal

1. Reglamento provisional para la Administración de Justicia en lo respectivo a la Real Jurisdicción Ordinaria de 26 de septiembre de 1835.0
2. Ley provisional reformada prescribiendo reglas para la aplicación de las disposiciones del Código Penal de 9 de junio de 1850
3. Ley de 11 de abril de 1868 y Leyes provisionales de 18 de junio de 1870
4. Ley provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872
5. Compilación General de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento Criminal de 1879
6. Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882

#### II. La introducción de la segunda instancia en la LECrim y el motivo de error en la valoración de la prueba<sup>1</sup>

1. La LO 7/1988, de 28 de diciembre, y los primeros pronunciamientos sobre el recurso de apelación por error en la valoración de la prueba
2. La STC (Pleno) 167/2002, de 18 de septiembre y el cambio en la jurisprudencia constitucional
  - A. Defensa contradictoria del acusado.
  - B. Inmediación
    - a. Inmediación y pruebas personales
    - b. Inmediación y pruebas de naturaleza material
    - c. Inmediación y prueba pericial
    - d. Rectificación de las inferencias deductivas e intermediación

#### III. La Ley 41/2015 y la nueva redacción del art. 792.2 LECrim

1. El art. 14.5 PIDCP y el art. 2 Protocolo nº 7 CEDH
2. El Anteproyecto de la Ley 41/2015
3. La Ley 41/2015, de 5 de octubre
  - A) Recurso de apelación interpuesto por la acusación<sup>4</sup>
  - B) Recurso de apelación interpuesto por el condenado
  - C) La justificación del diferente régimen del recurso de apelación fundado en el error en la valoración de la prueba

#### IV. Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 2020<sup>9</sup>

1. Motivos del recurso de apelación
2. Alegación por la acusación de errores en la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida<sup>1</sup>
3. “Irracionalidad, arbitrariedad o manifiesta insuficiencia de la motivación fáctica de la sentencia”.
4. Estimación del recurso de apelación por “Irracionalidad, arbitrariedad o manifiesta insuficiencia de la motivación fáctica de la sentencia”.
5. Recurso de apelación interpuesto por la parte condenada para instar la revisión de la valoración de la prueba en que se basa el fallo condenatorio
6. Otras novedades del Anteproyecto

#### V. Bibliografía

### **CAPÍTULO VII**

#### **ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, COSA JUZGADA Y PERSPECTIVAS DE REFORMA LEGISLATIVA**

*Luis Andrés Cucarella Galiana*

- I. Planteamiento del objeto de estudio y sistemática
- II. Desinterés objetivo y principio acusatorio como presupuesto para la aplicación irrevocable del Derecho penal al caso concreto
- III. Exclusividad jurisdiccional y enjuiciamiento criminal
  1. Fundamento constitucional
  2. Dimensión negativa y reforma procesal
  3. Dimensión positiva y núcleo duro de la actuación jurisdiccional en materia criminal
    - A) Aplicación del Derecho penal al caso concreto
    - B) Limitación de derechos fundamentales e instrucción criminal
- IV. Aplicación irrevocable del Derecho: efecto de cosa juzgada<sup>5</sup>
  1. Planteamiento general
  2. Cosa juzgada y garantías del proceso penal<sup>7</sup>
    - A) Introducción

- B) Efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada
- C) Garantía del en caso de archivo de la instrucción

3. Artículos de previo pronunciamiento y evitación de un segundo proceso con el mismo objeto

- A) La cosa juzgada
- B) Tratamiento procesal
- C) Efectos
- D) Perspectivas de reforma

4. Decomiso autónomo

- A) Efectos de cosa juzgada
- B) Sentencia de decomiso autónomo y eventual proceso autónomo de decomiso posterior<sup>5</sup>
- C) Sentencia de decomiso autónomo y eventual proceso penal posterior

5. Impugnación de los efectos de cosa juzgada

- A) Proceso de revisión
  - a') Causas. Supuesto especial de revisión por violación de derecho humano declarada por el TEDH
  - b') Declaración de inconstitucionalidad de norma penal como causa de revisión: conveniencia de previsión expresa en la LECrim
  - c') Revisión por aplicación de la retroactividad de norma penal más favorable
  - d') Crímenes contra la comunidad internacional. sentencia de la CPI y revisión
- B) Anulación de la sentencia dictada en ausencia

V. Bibliografía

## **CAPÍTULO VIII**

### **LA ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA Y LOS JUICIOS CELEBRADOS EN REBELDÍA: ANÁLISIS DEL ART. 4.BIS DE LA DECISIÓN MARCO 2002/584/JAI A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE**

*Patricia Llopis Nadal*

I. Introducción

II. Regulación vigente: del derogado art. 5.1) al actual art. 4.bis de la Decisión Marco 2002/584.

1. El derogado art. 5.1): el caso particular de las resoluciones dictadas en rebeldía y las garantías que podían exigirse al Estado miembro emisor.
2. El actual art. 4.bis: los cuatro supuestos de ejecución obligatoria y el carácter excepcional de la no ejecución facultativa.

A) Los supuestos en que no cabe denegar la ejecución de una orden europea de detención y entrega aun cuando el imputado no haya comparecido en el juicio del que deriva la resolución.

B) La posibilidad de denegar la ejecución cuando el imputado no haya comparecido en el juicio y no concurren los requisitos previstos en las letras a) a d): entre la facultad y la obligación

3. La relación entre el derogado art. 5.1 y el actual art. 4.bis: la jurisprudencia Melloni como punto de partida.

III. Los conceptos autónomos del Derecho de la Unión Europea previstos en el art. 4.bis de la Decisión Marco 2002/584.

1. La necesidad de concretar qué ha de entenderse por “juicio del que derive la resolución”.

A) Los procedimientos de recurso como juicio del que se deriva la resolución.

B) Los procedimientos de refundición de penas como juicio del que se deriva la resolución.

C) Los procedimientos de revocación de la suspensión de una pena no han de entenderse como el juicio del que se deriva la resolución.

2. La “citación judicial en persona” y la “notificación oficial por otros medios” como conceptos autónomos de Derecho de la Unión Europea interpretados por el TJUE.

IV. El carácter autónomo e independiente del art. 4.bis de la Decisión Marco 2002/584 respecto de otras normas de derecho derivado.

V. Conclusiones.

1. Cuestiones resueltas por el TJUE en torno a la interpretación y a la aplicación del art. 4.bis de la Decisión Marco 2002/584.

2. Cuestiones pendientes de resolver en torno a la interpretación y a la aplicación del art. 4.bis de la Decisión Marco 2002/584.

VI. Fuentes consultadas.

1. Bibliografía.

2. Jurisprudencia del TJUE.

3. Conclusiones del Abogado General.

4. Documentos de la Comisión Europea.

## **CAPÍTULO IX**

### **INDEMNIZACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL SEGUIDA DE ABSOLUCIÓN. ESPECIAL REFERENCIA AL ANTEPROYECTO DE LECRIM APROBADO EL 24 DE NOVIEMBRE DE 2020**

*José Bonet Navarro*

I. Introducción.

II. La indemnización en la regulación vigente

1. Contextualización en un ámbito superior de reparación integral de la prisión provisional, tanto específica como genérica

2. Cuestiones candentes en la reparación en forma específica
3. Antecedentes legislativos y jurisprudenciales sobre la reparación en forma genérica
  - A) Legislación española
  - B) Legislación en algunos países de nuestro entorno
4. Principales hitos en la reparación en forma específica

III. La indemnización por prisión provisional en el Anteproyecto de LECrim aprobado el 24 de noviembre de 2020

1. El derecho a ser compensado conforme al artículo 10 ALECrim
2. Competencia y legitimación
3. Trámites específicos para obtener la indemnización
3. Comisión Nacional para el seguimiento de la prisión provisional

IV. Algunas consideraciones conclusivas

V. Bibliografía citada