

3. DERECHO PROCESAL PENAL

3.1 **Propuesta para modificar la competencia objetiva de la Audiencia Nacional en materia penal**

Como primera consideración hemos de insistir nuevamente –y así lo hemos señalado en las Memorias de años anteriores– en que el actual marco jurídico regulador de las competencias de la Audiencia Nacional necesita ser revisado con urgencia.

La protección contra las más graves formas de criminalidad es uno de los objetivos fundamentales de la política criminal de la Unión Europea, como se señala en el Programa de Estocolmo aprobado en mayo de 2010, al considerar como prioridades la lucha contra el terrorismo, la trata de seres humanos, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil, el tráfico ilegal de drogas, la delincuencia económica vinculada con la corrupción y la cibercriminalidad.

Las competencias de la Audiencia Nacional en la jurisdicción penal fueron establecidas por el art. 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, una ley aprobada a mediados de la década de los años 80 (Ley Orgánica 6/85 de 1 de julio). Han transcurrido casi treinta años y es obvio que la criminalidad ha experimentado importantes cambios: los delitos vinculados con el crimen organizado, la delincuencia socioeconómica, y muy particularmente la relacionada con la corrupción política, se han convertido en uno de los más importantes problemas, junto al terrorismo, para la sociedad de nuestro tiempo, y este órgano jurisdiccional reúne las características necesarias –experiencia, centralización y especialización– para combatir más eficazmente esos fenómenos criminales.

La aprobación de la reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio era una buena ocasión para llevar a cabo esta transformación; sin embargo, la Disposición Final Tercera de esa ley solo modificó sus competencias para restringir su intervención en los delitos de falsificación de moneda, tarjetas de crédito, débito y cheques de viaje a los casos en que fueran cometidos por organizaciones o grupos criminales.

Esta modificación competencial debía haberse aprovechado para incluir otras muchas manifestaciones del crimen organizado nacional y transnacional que hoy han adquirido una enorme importancia: en particular, toda la actividad de las redes organizadas dedicadas a los tráfico ilícitos de personas en sus diferentes modalidades (prostitución y trata de seres humanos, inmigración ilegal, explotación laboral, etc.); al tráfico ilegal de armas y de explosivos, de material nuclear,

etc.; al contrabando de bienes y servicios; al blanqueo de dinero procedente del crimen; algunas modalidades especialmente graves de los delitos contra el orden socioeconómico; los fraudes comunitarios; el robo y tráfico ilegal de vehículos, obras de arte, etc., que cada vez tienen una mayor presencia en nuestro país.

Parece imprescindible, por lo tanto, redefinir las competencias de la Audiencia Nacional para convertir este órgano en una institución judicial especializada no sólo en la represión y persecución del terrorismo, sino también de la delincuencia organizada de alto nivel y de la delincuencia económico-financiera de mayor gravedad.

Esta necesaria reforma de la legislación orgánica en el ámbito competencial debería proceder a la redefinición de las competencias atribuidas a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por el art. 65.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial –y por ende a los Juzgados Centrales de Instrucción–, asignándoles la investigación y el enjuiciamiento de determinados delitos cometidos por organizaciones o grupos criminales cuando su ejecución afecte a dos o más provincias, o la actividad criminal se desarrolle en todo o en parte en territorio extranjero: la falsificación de moneda y de tarjetas bancarias; los delitos contra el patrimonio; extorsiones y secuestros; los tráficos ilícitos de personas y seres humanos, de armas, explosivos, y material nuclear; la inmigración ilegal; las redes de prostitución y corrupción de menores, el blanqueo de capitales, etc.

El marco competencial se completaría con el conocimiento de los delitos de terrorismo, de narcotráfico organizado, de traición, de rebelión, contra la Corona, contra las altas instituciones del Estado, y de los delitos contra el orden socioeconómico de especial gravedad (concepto éste a definir en función del elevado número de perjudicados, del ámbito territorial de sus efectos, o de la gravedad del perjuicio causado, en el que cabría incluir los ilícitos penales más graves relacionados con la corrupción política).

Así las cosas, el art. 65.1 de la LOPJ quedaría redactado de la siguiente manera:

«La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional conocerá:

1.º Del enjuiciamiento, salvo que corresponda en primera instancia a los Juzgados Centrales de lo Penal, de las causas por los siguientes delitos:

a) Delitos de rebelión, contra la Corona y contra las altas instituciones del Estado.

b) Delitos de traición

c) *Delitos cometidos por organizaciones o grupos terroristas y de terrorismo.*

d) *Defraudaciones e insolvencias punibles que produzcan grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, en la economía nacional o perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia.*

e) *Delitos de cohecho, malversación y tráfico de influencias de especial gravedad*

f) *Delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*

g) *Delitos de falsificación de moneda, tarjetas de crédito, débito y cheques de viaje cometidos por organizaciones o grupos criminales.*

h) *Delitos de tráfico ilícito de material nuclear o radiactivo, sustancias químicas o biológicas, armas, municiones o explosivos, que sean cometidos por organizaciones o grupos criminales.*

i) *Delitos de tráfico ilícito de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, fraudes alimentarios y de sustancias farmacéuticas o medicinales, que sean cometidos por organizaciones o grupos criminales y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias.*

j) *Delitos de tráfico ilegal de personas y de trata de seres humanos, que sean cometidos por organizaciones o grupos criminales y que produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias.*

k) *Delitos de blanqueo de capitales, que sean cometidos por organizaciones o grupos criminales y que produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias.*

l) *Delitos cometidos fuera del territorio nacional cuando conforme a las leyes o tratados corresponda su enjuiciamiento a los Tribunales Españoles.*

En todo caso la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional extenderá su competencia al conocimiento de los delitos conexos con todos los anteriormente reseñados».

3.2 Derecho procesal penal de menores. Reforma de los arts. 19 y 27.4 de la LORPM para excluir expresamente la posibilidad de oposición de la acusación particular al archivo legalmente acordado

En la Memoria correspondiente a 2011 se proponía como reforma legislativa la del art. 25 de la LORPM, para que la personación de la

acusación particular se efectuase en Fiscalía, en lugar de en el Juzgado de Menores como hasta ahora, poniendo fin a las disfunciones que allí se exponían.

Sin embargo, no es el único problema práctico derivado del entronque en la LORPM de la acusación particular, tras la reforma del art. 25 por LO 15/2003. Dicha reforma modificó la figura híbrida del coadyuvante sin acción que contemplaba el art. 25 en su primitiva redacción, para dotar a los perjudicados personados de idénticas facultades a las de la acusación particular en la LECrim. Una de las relacionadas en el propio texto del art. 25 de la LORPM es la *instar la imposición de medidas a las que se refiere esta ley* (art. 25 b).

Ante este cambio legislativo, la Circular 1/2007 de la FGE preveía que, al introducirse una acusación particular con plenos derechos procesales, era técnicamente posible que llegara a convocarse audiencia contrariando la solicitud de sobreseimiento del Fiscal, si la acusación particular formulaba alegaciones. Para esta eventualidad, se recomendaba a los Sres. Fiscales interesar del Juzgado traslado para formular, en tales casos, escritos de alegaciones en sentido absolutorio, fundamentando con detalle su posición procesal.

Aún admitiendo como técnicamente factible esa posibilidad, hay que diferenciar aquellos casos en que el sobreseimiento se produce a instancia del Fiscal por el juego del principio de oportunidad, conforme a los arts. 19 o 27.4 de la LORPM, de aquellos supuestos en que la solicitud del Fiscal se basa en motivos de legalidad, conforme al art. 30.4 de la LORPM.

En la segunda de las hipótesis, el motivo del sobreseimiento solicitado por el Fiscal se apoya en lo previsto en los arts. 641.1 y 641.2 de la LECrim, esto es, por no reputar debidamente acreditados los hechos o la participación en los mismos de quienes hubiesen resultado imputados. En esta clase de supuestos, no se suscitan dudas sobre la legitimidad de la acusación particular para sostener por sí misma la acción penal en la jurisdicción de menores.

Distintos son los casos en que el Fiscal solicita el sobreseimiento del expediente por razones de oportunidad. Puede ser con base en el art. 19 de la LORPM, por haberse realizado satisfactoriamente por el menor expedientado la conciliación, reparación o actividad educativa extrajudicial; o puede ser apoyado en lo dispuesto en el art. 27.4, esto es, a instancia del equipo técnico por entender suficiente el reproche transmitido al menor con los trámites del procedimiento, o por estimarse inadecuada la intervención debido al tiempo transcurrido.

En los casos referidos en último lugar, esto es, el sobreseimiento interesado por el Fiscal al amparo de lo dispuesto en los arts. 19 o 27.4

LORPM, no puede reconocerse que la acusación particular tenga idénticas facultades para sostener por sí sola la acusación y, desde luego, una interpretación sistemática de los preceptos que la regulan conduce a diferente conclusión.

Las facultades derivadas del ejercicio del llamado principio de oportunidad se atribuyen en exclusiva al Ministerio Fiscal en los arts. 18, 19 y 27.4 de la LORPM. En los casos de desistimiento del art. 18 es el Fiscal quien decide, concurriendo los presupuestos legales, el archivo de las diligencias incoadas.

Correlativamente, en los casos de los arts. 19 y 27.4, aun existiendo un expediente abierto que posibilita la personación del perjudicado y aunque éste pudiera formular oposición, dicha potestad sigue correspondiendo únicamente al Fiscal, por lo que admitir que el procedimiento pudiera sostenerse únicamente a instancia de la acusación particular supondría cercenar y desnaturalizar el juego del principio de oportunidad, tal y como está concebido por la LORPM.

A lo anterior habría que añadir otras consecuencias aún menos deseables desde la perspectiva del interés del menor y de la pura coherencia procesal. Especialmente, en aquellos casos del art. 19 LORPM en que el menor podría ejecutar satisfactoriamente una reparación o actividad educativa a la que se hubiera comprometido –entre otros motivos para evitar la audiencia– viéndose luego sometido a juicio, a instancias de la acusación particular. Esta clase de hipótesis supondrían, incluso, un quebranto del principio *non bis in idem*.

Tras la reforma de la LORPM por LO 8/2006, se modificaron el art. 26 (equiparación de acusación particular a defensa en cuanto a pruebas denegadas en instrucción), o el art. 31 (traslado de alegaciones del Fiscal a la acusación particular), e incluso la redacción del último inciso del art. 19.2. Pero quedó incólume el resto del contenido del art. 19 LORPM, sin introducir intervención alguna de la acusación particular, de lo que se infiere, en todo caso, la voluntad del legislador de no alterar la configuración de ese precepto en cuanto que atribuye al Fiscal en exclusiva la facultad de decidir sobre la adopción de las soluciones extrajudiciales ahí contempladas.

Esta solución es por la que se decanta mayoritariamente la jurisprudencia emanada de las Audiencias Provinciales. Así, entre otros, los Autos n.º 17/2011, n.º 105/2010, o n.º 124/2010, de la Secc. 4.ª AP Madrid; los Autos n.º 421/2011, n.º 327/2011, 337/2011 o 1014/2012 de la Secc. 3.ª AP Barcelona; Auto n.º 142/11, Secc. 3.ª AP Córdoba; o Auto n.º 34/2011, Secc. 1.ª AP Jaén, resoluciones todas ellas que consideran que la acusación particular no tiene intervención y su oposición carece de efectos en estos casos.

Con todo, se ha observado que, en la práctica y en algunos lugares, han recaído resoluciones en sentido opuesto, admitiendo que, en los casos de los arts. 19 y 27.4 de la LORPM, sí puede oponerse la acusación particular y sostener la acusación por sí. Estas divergencias se explicarían porque, si bien de la interpretación sistemática de la LORPM se infiere la solución contraria a la intervención de la acusación particular, las sucesivas reformas de la LORPM en este punto tampoco excluyen expresa y nítidamente una interpretación distinta.

En las Jornadas anuales de Fiscales Delegados de Menores, celebradas los días 16 y 17 de octubre 2013 en Madrid, en la sede de la FGE, el tema fue objeto de debate, recogiendo como segunda de las conclusiones, aprobadas recientemente por el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado (8 marzo de 2014), la siguiente:

La LORPM atribuye al Fiscal en exclusiva la facultad de decidir sobre la adopción de las soluciones extrajudiciales del art. 19 LORPM y sobre la posibilidad de sobreseimiento prevista en el art. 27.4 de la misma Ley, careciendo de relevancia la oposición de la acusación particular, que sólo podría impugnar la decisión si no se cumpliesen los presupuestos de legalidad requeridos en tales normas.

No obstante, a la vista de algunas resoluciones judiciales en sentido opuesto, admitiendo la oposición de la acusación particular y que pueda sostener por sí sola la acusación en tales supuestos, la Unidad Coordinadora de Menores someterá a la consideración del FGE propuesta de reforma legal para descartar expresamente en esos casos la intervención de la acusación particular como único sostén del ejercicio de la acción, sin perjuicio del derecho de audiencia que el art. 25 f) LORPM le reconoce.

Por ello, cerrando el círculo de propuestas de reforma en cuanto a la regulación de la acusación particular, se propone la revisión de los arts. 19 y 27.4 de la LORPM, para descartar expresamente la intervención de la acusación particular como único sostén del ejercicio de la acción en esos casos, sin perjuicio del derecho de audiencia que el art. 25 f) LORPM reconoce al acusador particular en todos los incidentes que se tramiten durante el procedimiento.

Solamente cabría un control jurisdiccional sobre la observancia de los presupuestos legales previstos en el art. 19 LORPM para el ejercicio de esta facultad por el Fiscal, esto es, que se trate de un delito menos grave o falta, sin violencia o intimidación graves. Sólo podrá rechazarse así el sobreseimiento por el Juez de Menores cuando no se diesen tales presupuestos (ejemplo, si se pretendiera el sobreseimiento

del art. 19 para un delito castigado con pena grave conforme a los arts. 13.1 y 33.2 CP).