

## 2. DERECHO PROCESAL PENAL

### **Modificación del régimen de la conformidad**

El Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 en su artículo 137 y siguientes, establece un título específico de terminación del proceso por conformidad y un procedimiento «ad hoc», el cual refuerza en el caso de que la pena aceptada sea superior de cinco años, en el que se dispone que el juez oirá a todas las partes acerca de la existencia de indicios racionales de criminalidad adicionales al reconocimiento de los hechos.

La Propuesta de Código Procesal Penal de 2013 también establece en sus artículos 102 y siguientes una regulación de la conformidad sin límite punitivo.

Tanto en una propuesta legislativa como en la otra se apunta claramente hacia la conformidad no subordinada a límites penológicos, estableciéndose una regulación completa, que abarca, entre otros aspectos, su justificación y ámbito de aplicación, procedimiento, garantías y refuerzo de las mismas según la extensión de la pena, supuestos específicos de pluralidad de investigados, responsabilidad civil, procedimiento propiamente dicho, solicitud, plazo, ratificación, tribunal competente obstáculos y, en su caso, rechazo de la conformidad, conformidad privilegiada sentencia y recursos.

Debiera abordarse, sin esperar a la reforma global del proceso penal, la reforma de la conformidad, permitiendo que esta pueda alcanzarse sin sujeción a límites penológicos, introduciéndose simultáneamente garantías para que los derechos de los acusados queden debidamente preservados. Ello tendría efectos especialmente positivos en la agilización de la justicia penal, y en especial en relación con el procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

### **Propuesta de reforma de los artículos 588 quáter b y 588 quíntos b LECrim.**

La reforma llevada a cabo en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal mediante Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, ha supuesto en muchos extremos la adaptación de nuestra Ley de ritos a las exigencias técnicas de investigación de los delitos propias del siglo XXI. Al mismo tiempo, ha servido también para adaptar nuestra regulación, en algunos extremos, a las necesidades que la protección de los derechos fundamentales venían ya demandando desde hace algunos años. Sin embargo, la complejidad técnica de la materia regulada, así como

la gran amplitud y novedad de la reforma, han venido a poner de relieve la necesidad de realizar pequeños ajustes de la regulación, al haberse comprobado, con su puesta en funcionamiento, que esta ambiciosa y esperada reforma ha supuesto, al propio tiempo, la indeseable limitación y entorpecimiento de algunas medidas de investigación criminal que ya se venían utilizando con gran éxito en la instrucción penal de las formas más graves de delincuencia.

Nos referiremos a dos importantes carencias que se han podido detectar y que demandan reformas de la Ley para facilitar su aplicación, en beneficio último de la persecución de las formas más graves de delincuencia.

En primer lugar, entendemos que procede la reforma del artículo 588 quáter b), que regula los presupuestos que deben concurrir para la autorización de la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos. Dicha reforma debería concretarse en el establecimiento de un plazo máximo de duración de la medida.

Esta propuesta va íntimamente ligada a la interpretación que se haga acerca de la naturaleza y alcance de esta nueva medida de investigación tecnológica. Efectivamente, el artículo 588 quáter b) prevé la posibilidad de autorizar la grabación de comunicaciones orales en relación con «uno o varios encuentros concretos del investigado con otras personas», lo que da lugar a dos posibles interpretaciones; la primera de ellas –que parece ser la pretendida por el Legislador–, que la sonorización de ambientes está prevista para una entrevista concreta que pudieran tener los investigados, lo que justificaría que no se fijara un plazo de duración. La segunda, que se puedan sonorizar ambientes para los diversos encuentros que con un alto grado de previsibilidad, vayan a tener los investigados en un lugar determinado, como podría ser el vehículo utilizado habitualmente por el sospechoso, supuesto éste en que sí se echaría de menos la fijación de límites máximos de duración de la medida.

Entendemos que resultaría necesaria la fijación de un plazo máximo de duración y, con ello, la aclaración de la interpretación que debe darse al alcance de la medida. Esto es así porque, la primera de las interpretaciones a las que antes aludíamos –sonorización de una entrevista concreta–, llevaría a la práctica inutilidad de la medida de investigación, ya que la experiencia práctica ha puesto de relieve que resulta francamente difícil, si no imposible, la previsión de una entrevista concreta con la antelación suficiente que permita la instalación subrepticia de los dispositivos de grabación; por el contrario, la sonorización continuada en el tiempo de lugares habitualmente utilizados

por los investigados para sus reuniones –como un vehículo–, además de ofrecer posibilidades técnicas de realización, arroja resultados tremendamente fructíferos en las investigaciones.

En consecuencia, si se quiere explotar al máximo una herramienta de investigación tan interesante como la que aquí se regula, no cabe duda de que debería preverse la posibilidad de su utilización durante periodos de tiempo concretos y, por lo tanto y al mismo tiempo, debería establecerse un límite máximo de duración.

En segundo lugar, se propone la reforma del artículo 588 quinquies b) de la ley, que regula la utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización, en el sentido de incluir en la previsión legal la posibilidad de que dicha utilización pueda también ser autorizada por el Ministerio Fiscal.

El objetivo sería el de agilizar el desarrollo de investigaciones penales, ahora entorpecidas en algunos casos con la nueva previsión, buscando además la congruencia de la regulación con la pretendida tendencia de nuestro sistema procesal penal hacia un sistema acusatorio más definido. Como fundamento de lo anterior, baste atender a la siguiente situación que en la actualidad se está produciendo.

En numerosos casos de persecución de las formas más graves de delincuencia organizada (corrupción o tráfico de drogas), las investigaciones se están iniciando desde las propias Fiscalías. Una de las mayores ventajas que conlleva el control de la investigación desde su inicio por el Ministerio Fiscal, es que las habituales medidas de investigación restrictivas de derechos fundamentales que suelen acordarse por los Jueces de Instrucción (intervenciones telefónicas, fundamentalmente), son controladas desde un inicio por el Ministerio Fiscal que, de esta forma, provee al Juez de una investigación suficientemente fundamentada que servirá para evitar eventuales nulidades de la medida en el juicio oral. Ahora bien, para recabar indicios objetivos suficientes que puedan fundamentar una medida restrictiva de derechos fundamentales, resulta indispensable someter a los investigados a seguimientos policiales y, estos seguimientos, cuando se trata de criminalidad organizada y profesionalizada, requieren siempre de la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización.

En consecuencia, al exigirse ahora autorización judicial para el uso de tales dispositivos, se está sustrayendo la investigación al Ministerio Fiscal desde sus mismos comienzos, al tener que acudir la Policía al Juez en los primeros momentos de la investigación con el fin de que autorice los dispositivos, debiendo el Fiscal cesar en sus diligencias una vez judicializada la investigación. Esta situación, tan poco acorde, como se decía, con la pretendida orientación de nuestro sis-

tema procesal hacia la investigación del Ministerio Fiscal, podría fácilmente revertirse si se establece en el precepto cuya reforma se propone la posibilidad de que la utilización de tales dispositivos de seguimiento y localización pueda ser también autorizada por el Ministerio Fiscal.

Además, con esta medida, se potenciaría igualmente el protagonismo del Ministerio Fiscal en la cooperación judicial internacional, al poder tramitar, sin necesidad de remitir el expediente a los órganos judiciales, comisiones rogatorias pasivas que tienen por objeto exclusivo la autorización del uso de tales dispositivos, cada vez más frecuentes.

### **Propuesta de reforma del nuevo art. 324 LECrim**

La experiencia en la aplicación del nuevo sistema de plazos de la instrucción aconseja introducir modificaciones que permitan una más racional aplicación del mismo. La propuesta abarcaría los siguientes puntos:

#### **1. COMPETENCIA DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN PARA ACTUAR DE OFICIO**

Debe quedar claro (el texto vigente ha suscitado dudas) que la declaración de complejidad, la prórroga y la fijación de plazo máximo puede ser acordada por el Juez de oficio, tal y como se propuso en el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de *Ley Orgánica de Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la Agilización de la Justicia Penal, el Fortalecimiento de las Garantías Procesales y la Regulación de las Medidas de investigación Tecnológicas* (en adelante, el Anteproyecto), origen de la reforma efectuada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales (en adelante, la Ley 41/2015).

También el Informe del CGPJ al Anteproyecto expuso que «no debe perderse de vista que es el propio Juez quien está en mejores condiciones de prever la complejidad o no de la instrucción, y que su decisión respecto de la duración de la investigación, aun dentro de los límites temporales que se establezcan en la ley, deberá estar siempre motivada e inspirada por el principio de proporcionalidad, (...) De manera que el control de la discrecionalidad del Juez se lleva a cabo siempre a través del control de la observancia de aquel principio, control que facilita la motivación –obligada– de la resolución judicial».

El Juez de Instrucción es quien lleva la dirección de la investigación y por tanto está en una posición óptima para conocer el tiempo que para ella precisa. El transcurso del plazo afecta directamente a la instrucción de la causa, pues concluido el mismo debe finalizar la investigación.

## 2. SUPUESTOS EN LOS QUE SE CONSIDERA QUE LA INVESTIGACIÓN ES COMPLEJA

En relación al apartado segundo del art. 324 LECrim, la enumeración prevista resulta insuficiente; debería incluirse como un supuesto de causa compleja los procedimientos en que se adopten medidas restrictivas de derechos fundamentales como la intervención de comunicaciones. Las razones que abonan esta propuesta residen en la gravedad de los delitos investigados (consustancial a la adopción de la medida) y en que la propia LECrim prevé que las intervenciones telefónicas puedan acordarse por un plazo de duración de hasta 18 meses (art. 588 ter g).

La propuesta de redacción se concretaría en añadir un apartado h) al artículo 324.3 con la siguiente redacción coincidente con la nueva rúbrica del Título VIII del Libro I la LECrim: «se considerará que la investigación es compleja cuando: (...)» *h) se adopten medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el art. 18 de la Constitución.*

Por otro lado, y en relación al supuesto previsto en el apartado d) no contempla los casos en que se requiere una colaboración de otro organismo que, por el número de peticiones que debe atender, padezca retrasos estructurales en la emisión de sus informes (periciales caligráficas, por ejemplo). Por ello, se propone en la redacción vigente suprimir en el apartado d) el inciso *que impliquen el examen de abundante documentación o complicados análisis.*

## 3. NECESIDAD DE EXAMINAR EL PROCEDIMIENTO PARA ACTUAR CONFORME AL ART. 324 LECRIM

Para poder instar la declaración de complejidad y la ampliación del correspondiente plazo, y en definitiva, para impulsar el procedimiento, es preciso el examen del mismo.

Resulta de interés recordar la redacción original del art. 324 LECrim: «cuando al mes de haberse incoado un sumario no se hubiere terminado, el Juez dará parte cada semana a los mismos a quienes lo

haya dado al principiarse aquel, de las causas que hubiesen impedido su conclusión. *Con vista de cada uno de estos partes*, los Presidentes a quienes se hubiesen remitido y el Tribunal competente *acordarán*, según sus respectivas atribuciones, *lo que consideren oportuno para la más pronta terminación del sumario*. Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, los Jueces de Instrucción están obligados a dar a los Fiscales de las Audiencias cuantas noticias les pidieren, fuera de estos términos, sobre el estado y adelanto de los sumarios».

Esta redacción fue modificada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, únicamente para sustituir la referencia al Juez en el primer párrafo por el Secretario Judicial («cuando al mes de haberse incoado un sumario no se hubiere terminado, *el Secretario Judicial dará parte cada semana a los mismos ...*»).

Resulta llamativo que para que el Presidente y el Tribunal competente pudiesen *acordar lo que considerasen oportuno para la más pronta terminación del sumario*, se contemplase que previamente el Secretario Judicial le diese parte del estado del procedimiento, y que esta dación de cuenta haya sido suprimida cuando en la reforma efectuada por la Ley 41/2015 se atribuye al Ministerio Fiscal la *carga* de instar la declaración de complejidad de los procedimientos, sin tener en cuenta que la custodia de los mismos corresponde al LAJ (art. 458 LOPJ).

A la vista de la interpretación propiciada desde la Secretaría General de la Administración de Justicia, según la cual la inexistencia de una previsión específica hace inviable que el LAJ impulse el procedimiento y dé cuenta al Juez del próximo vencimiento de los plazos de instrucción para que acuerde lo que proceda, debe añadirse al precepto un último apartado en el que expresamente se incorpore tal previsión.

Teniendo en cuenta la necesidad de que esta dación de cuenta se realice con la debida antelación, para permitir la revisión de la causa, es conveniente que esta previsión expresa indique el momento en el que debe realizarse, sin perjuicio de la previsión general del art. 214 LECrim (*los secretarios tendrán obligación de poner, sin la menor demora y bajo su responsabilidad, en conocimiento del Juez o Tribunal el vencimiento de los términos judiciales, consignándolo así por medio de diligencia*).

El texto podría ser el siguiente:

9. *El Letrado de la Administración de Justicia impulsará el procedimiento, dando cuenta al Juez de Instrucción con al menos un mes de antelación al agotamiento del plazo ordinario, de sus prórrogas o*

*del plazo máximo a fin de que por el mismo se acuerde lo procedente, dando en su caso traslado al Ministerio Fiscal.*

Este traslado a la Fiscalía puede generar indudables beneficios de impulso de la causa, en la línea postulada por la Instrucción 2/2008, *sobre las funciones del Fiscal en la fase de instrucción*, en cuanto a la obligación de hacer un seguimiento del procedimiento, de promover las diligencias y medidas cautelares procedentes, de interponer los correspondientes recursos contra las resoluciones que estime contrarias a Derecho y de instar su rápida conclusión.

El traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal procederá cuando el Juez no acuerde de oficio la ampliación de plazos. Por ello, en la redacción sugerida se incorpora el inciso *dando en su caso traslado al Ministerio Fiscal*.

#### 4. CAUSAS DE SUSPENSIÓN DEL CÓMPUTO DE LOS PLAZOS

El apartado 3 del art. 324 LECrim dispone que *los plazos previstos en este artículo quedarán interrumpidos: a) en caso de acordarse el secreto de las actuaciones, durante la duración del mismo, o b) en caso de acordarse el sobreseimiento provisional de la causa. Cuando se alce el secreto o las diligencias sean reabiertas, continuará la investigación por el tiempo que reste hasta completar los plazos previstos en los apartados anteriores, sin perjuicio de la posibilidad de acordar la prórroga prevista en el apartado siguiente.*

A propósito de esta cuestión, la FGE en la Circular 5/2015 expone varios supuestos no expresamente contemplados (el secreto *ex lege* derivado de las medidas de investigación de los arts. 579.5 y 588 bis d) LECrim; la suspensión de los plazos procesales mientras se llevan a cabo labores de traducción de actuaciones; las actuaciones procesales del investigado contrarias a la buena fe o temerarias dirigidas a agotar el plazo instructorio; el planteamiento de cuestiones procesales devolutivas) que también *generarán el efecto de suspender el cómputo de los plazos del art. 324, al compartir la misma naturaleza y concurrir idéntico fundamento y concluye que en general habrá de entenderse suspenso el cómputo de los plazos del art. 324 en todos aquellos supuestos en los que, conforme a las prescripciones de la LECrim, se produzca una genuina paralización del procedimiento, análoga a las anteriormente expuestas.*

Es posible que concurren otras situaciones en que los tiempos de inactividad se deben a causas no imputables al órgano judicial, y que también deberían suspender el cómputo de los plazos.

Este sería el caso de actuaciones pendientes de cumplimentación por otros órganos. No es solo que estas actuaciones deban declararse complejas según se propone en la modificación del apartado 2. Es que estas esperas no deberían computarse para el plazo de instrucción, porque pueden consumir el tiempo, sin dejar a las partes solicitar lo que resulte pertinente a la vista de su resultado.

El informe del CGPJ al Anteproyecto también indicaba, a propósito de las circunstancias que afectan a la duración de la instrucción de las causas: «cabe preguntarse acerca de la conveniencia de prever la incidencia en el cómputo del plazo de cualquier circunstancia que afecte al curso de las diligencias que sea imputable al sujeto pasivo, habida cuenta de la doctrina imperante en materia de dilaciones indebidas».

Sería por ello conveniente que *los tiempos de inactividad debidos a causas no imputables al órgano judicial* se contemplen a los efectos del apartado 3 del art. 324 LECrim.

Y en todo caso, teniendo en cuenta los efectos de estas paralizaciones del cómputo del tiempo a efectos de los plazos de instrucción (una vez reanudado, *continuará la investigación por el tiempo que reste hasta completar los plazos*), sería conveniente sustituir la expresión del inciso inicial de este apartado «quedarán interrumpidos» por «quedarán en suspenso» .

## 5. CONSECUENCIAS PROCESALES DEL TRANSCURSO DEL PLAZO DE INSTRUCCIÓN: LA SOLICITUD DE NUEVAS DILIGENCIAS

La realidad de la instrucción de los procedimientos pone de manifiesto que, a pesar de que gran parte de las diligencias de instrucción pueden (y deben) ser acordadas desde el inicio del procedimiento, la necesidad de algunas se advierte de manera sobrevenida, precisamente derivada del resultado de las practicadas.

El apartado 5 del art. 324 LECrim dispone que *cuando el Ministerio Fiscal o las partes, en su caso, no hubieran hecho uso de la facultad que les confiere el apartado anterior, no podrán interesar las diligencias de investigación complementarias previstas en los artículos 627 y 780 de esta ley*.

La Circular 5/2015 recuerda que «el apartado quinto del art. 324 impide al Fiscal hacer uso de la facultad de pedir diligencias complementarias (arts. 627 y 780 LECrim) una vez agotado el plazo ordinario, el plazo de 18 meses o su prórroga, sin haber hecho uso de la facultad de solicitar la fijación de plazo máximo» . Pero añade: «mien-

tras no hayan transcurrido estos plazos el Fiscal conserva todas las posibilidades procesales, de manera que si el Juez da por finalizada la instrucción de forma prematura sin haber tenido el Fiscal la oportunidad de valorar si procedía instar la fijación del plazo máximo habrá de entenderse incólume la posibilidad de pedir diligencias complementarias, ya que lo que el apartado quinto del art. 324 LECrim excluye es la petición de estas diligencias cuando se han dejado transcurrir los plazos sin hacer uso de la facultad de solicitar la fijación de plazo máximo, no cuando todavía no se ha agotado el plazo».

De la lectura literal del precepto, en los casos en que el Fiscal sí ha hecho uso de la facultad del art. 324.4 LECrim, es decir, ha solicitado un plazo máximo, sí podría solicitar estas diligencias complementarias conforme al art. 627 y 780 de la LECrim. Y ello, independientemente de que se hubiese admitido o no su petición por el Juez de Instrucción.

Sin embargo, en los demás casos, una vez agotado el plazo de instrucción, sin que el Fiscal haya solicitado la fijación de un plazo máximo, independientemente de que se le haya dado o no traslado del procedimiento, ya no podrán (según la redacción actual) pedirse nuevas diligencias.

Por ello, a fin de asegurar la realización de todas *las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes* (art. 299 LECrim), resulta necesario modificar la redacción del apartado 5 del art. 324 LECrim para limitar su efecto en un doble sentido. Por un lado, debe ser de aplicación únicamente en los supuestos en que se ha dado traslado a la Fiscalía del procedimiento a los efectos del art. 324 LECrim. Por otro, debe limitarse dicho efecto a las diligencias que efectivamente fue posible solicitar y acordar antes de la expiración del plazo de instrucción, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el procedimiento.

Esta última consideración no supone abrir una puerta sin límites, que deje vacío de contenido la limitación del período de instrucción de los procedimientos, pues la posibilidad de solicitar diligencias se reconocería con carácter *excepcional* y exigiría en todo caso *la justificación* de que las nuevas diligencias que se interesan no han podido ser solicitadas con anterioridad a la expiración del plazo de instrucción. Se mantiene en la línea ya indicada en la Circular 5/2015 conforme a la cual *el recurso a la petición de diligencias complementarias tendrá carácter excepcional y deberá circunscribirse exclusivamente*

*a aquellas diligencias que el Fiscal no pudo solicitar en el momento en que instó la fijación del plazo máximo.*

La resolución judicial que decidiese sobre su admisión, sería susceptible de apelación, de acuerdo con el art. 311 LECrim.

Se propone así la siguiente modificación del apartado 5 del art. 324 LECrim:

*«Cuando a los efectos previstos en este artículo se haya dado traslado del procedimiento al Ministerio Fiscal y éste o las partes, en su caso, no hubieran hecho uso de la facultad que les confiere el apartado anterior, no podrán interesar las diligencias de investigación complementarias previstas en los artículos 627 y 780 de esta ley, salvo que excepcionalmente justifiquen la necesidad sobrevenida de las diligencias solicitadas».*

#### 6. APLICACIÓN DE LA REFORMA DEL ART. 324 LECRIM A LOS PROCEDIMIENTOS EN TRAMITACIÓN

Debe introducirse una disposición transitoria en la que se especifique que la regulación contenida en el nuevo art. 324 será de aplicación a los procesos en tramitación.