# DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA DE LA INSTRUCCIÓN PENAL

Fernando Laserna Cocina

# INSTRUCCIÓN PENAL:

# ARTÍCULO 299 LECRIM

## *¿ CUÁL ES LA FINALIDAD DE LA INSTRUCCIÓN?*

ACTUACIONES ENCAMINADAS A:

***1º.- PREPARAR EL JUICIO***

***2º.- PRACTICADAS PARA AVERIGUAR Y HACER CONSTAR***

***-PERPETRACIÓN DE LOS DELITOS Y SUS CIRCUNSTANCIAS QUE PUEDAN INFLUIR EN SU CALIFICACIÓN Y LA CULPABILIDAD DE LOS DELINCUENTES***

***3º.-ASEGURAR LAS PERSONAS Y RESPONSABILIDADES PECUNIARIAS***

# *BREVE REFERENCIA A LOS TIPOS DE PROCESOS PENALES*

- .TIPOS DE PROCESOS Y SU DENOMINACIÓN

  -***ORDINARIO***: SUMARIO PENAS SUPERIORES A 9 AÑOS DE PRISIÓN

  -***ABREVIADO***: DILIGENCIAS PREVIAS. PENAS DE PRISIÓN HASTA 9 AÑOS

  -***DELITOS LEVES***: *NO HAY FASE DE INSTRUCCIÓN*

  -***TRIBUNAL DELJURADO***: Art. 309 bis LECrim

- .APLICACIÓN DE LAS NORMAS COMUNES DE LA LECRIM

  -***Artículo 758 LECrim***, remisión en el Procedimiento Abreviado a las normas comunes de la ley, con las modificaciones propias recogidas en la ley

  -***Artículo 24.2 Ley Orgánica del Tribunal del Jurado***.

  *"La aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal será supletoria en lo que no se oponga a los preceptos de la presente Ley"*

  -***Artículo 27*** *Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Diligencias de investigación*

# *TIPOS DE DILIGENCIAS DE INSTRUCCIÓN*

- *1º.- DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN ORDINARIAS. ART 326 y ss. LECrim*

  Diligencias para la comprobación del delito: inspección ocular, autopsia, solicitar los antecedentes penales del investigado…

  Diligencias para la comprobación de la identidad del delincuente: ruedas de reconocimiento, edad, determinación del perfil de ADN…

  Declaración del investigado.

  Declaración de los testigos y de las víctimas.

  Careo entre los testigos e investigados entre sí o entre aquellos y éstos.

  Informes periciales. Art.459 LECrim DOS PERITOS SUMARIO ORDINARIO

- *2º.- MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN LIMITATIVAS DE DERECHOS RECONOCIDOS ART.18 CONSTITUCIÓN*

  A).- ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO. ART. 545 y ss.

  B).- REGISTRO DE LIBROS Y PAPELES. ART. 573 y ss.

  *C).- DETENCIÓN Y APERTURA DE CORRESPONDENCIA. ART. 579 y ss.*

# *D).- MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA. ART 588 BIS A) Y SS.*

- ***NORMAS COMUNES*** PARA TODAS LAS MEDIDAS. ART 588 bis a)- 588 bis k). LECrim

  PRINCIPIOS RECTORES:

  ESPECIALIDAD, IDONEIDAD, EXCEPCIONALIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA. ***CIRCULAR 1/2019 FGE***

  ***OJO CON DICHAS DILIGENCIAS Y SU CONTROL***. REMARCAR SU CARÁCTER EXCEPCIONAL Y CUANDO NO HAYA OTROS MEDIOS MENOS INVASIVOS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD INVESTIGADOS. NO SE PUEDEN AUTORIZAR INVESTIGACIONES PROSPECTIVAS.

  ***STS 699/21 DE 16 DE SEPTIEMBRE. VER SUPUESTO DE HECHO***.

  ANULA EL PRIMER AUTO DE INTERVENCIÓN TELEFÓNICA Y UNIDO A ÉL DE TODAS LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

- ***INTERCEPTACIÓN*** DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS. ART. 588 ter a)- 588 ter m)

- ***CAPTACIÓN Y GRABACIÓN*** DE COMUNICACIONES ORALES MEDIANTE UTILIZACIÓN DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS. ART. 588 quater a)-588 quater e)

- ***UTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS*** TÉCNICOS DE CAPTACIÓN IMAGEN, SEGUIMIENTO Y LOCALIZACIÓN. ART. 588 quinquies a)-quinquies c)

- ***REGISTRO DE DISPOSITIVOS*** DE ALMACENAMIENTO MASIVO DE INFORMACIÓN. ART 588 sexies a)- 588 sexies c)

- ***REGISTROS REMOTOS*** SOBRE EQUIPOS INFORMÁTICOS. ART. 588 septies a)- 588 septies c)

# PLAZOS DE INSTRUCCIÓN: ARTÍCULO 324 LECRM

•NUEVA REDACCIÓN POR ***LEY 2/2020 DE 27 DE JULIO*** QUE MODIFICA LA ANTERIOR LEY 41/2015 DE 5 DE OCTUBRE

1. La ***investigación judicial*** se desarrollará en un ***plazo máximo de doce meses*** desde la incoación de la causa.

- Si, ***con anterioridad a la finalización del plazo***, se constatare que no será posible finalizar la investigación, el juez, de oficio o a instancia de parte, oídas las partes podrá acordar prórrogas sucesivas por ***periodos iguales o inferiores a seis meses***.

- ***Las prórrogas*** se adoptarán mediante auto donde se expondrán razonadamente las causas que han impedido finalizar la investigación en plazo, así como las concretas diligencias que es necesario practicar y su relevancia para la investigación. En su caso, la denegación de la prórroga también se acordará mediante resolución motivada.

2. Las diligencias de investigación ***acordadas con anterioridad*** al transcurso del plazo o de sus prórrogas serán válidas, aunque se reciban tras la expiración del mismo.

3. ***Si, antes de la finalización del plazo o de alguna de sus prórrogas***, el instructor no hubiere dictado la resolución a la que hace referencia el apartado 1, o bien esta fuera revocada por vía de recurso, ***no serán válidas las diligencias acordadas a partir de dicha fecha***.

# ¿CUÁNDO Y CÓMO TERMINA LA INSTRUCCIÓN?

***4. El juez concluirá la instrucción cuando entienda que ha cumplido su finalidad.***

Transcurrido el ***plazo máximo o sus prórrogas***, el instructor dictará:

1º.- Auto de conclusión del sumario

-***Art 622 y ss***. LECrim

-Inicio de la fase intermedia ante el Tribunal competente para el enjuiciamiento.

2º.- La resolución que proceda en el Procedimiento Abreviado.

-***Art 779.1 LECrim*** ¿ Cuáles son y cual es la importancia de ésta resolución?

1º.- Sobreseimiento, libre o provisional

2º.- Transformación en delito leve

3º.- Inhibición jurisdicción militar

4º.- ***Continuación trámites del Procedimiento Abreviado***

5º.- Posible reconocimiento de hechos, y si está dentro límites del Juicio Rápido se podrá celebrar comparecencia para decidir si se sigue por dichos trámites

# *AUTO DE PROCESAMIENTO EN SUMARIO ORDINARIO*

## *IMPORTANCIA Y LA DELIMITACIÓN PROVISIONAL DEL OBJETO DEL PROCESO ( auto de conclusión del sumario)*

## *ART 384 LECRM*

Desde que resultare del sumario algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, se dictará auto declarándola procesada y mandando que se entiendan con ella las diligencias en la forma y del modo dispuesto en este título y en los demás de esta Ley.

STS 971/2018 recoge la Jurisprudencia…..STS 78/2016 DE 10 DE FEBRERO

"…resolución por la que el juez instructor formaliza la inculpación y delimita OBJETIVA Y SUBJETIVAMENTE el proceso.

***REQUISITO PREVIO DE LA ACUSACIÓN***, nadie podrá ser acusado sin haber sido previamente procesado

***PROHIBICIÓN*** de incluir en el escrito de conclusiones HECHOS que no han sido objeto del Auto de Procesamiento

***VINCULACIÓN A LOS HECHOS Y PERSONAS***, no a las calificaciones jurídicas

## *AUTO DE TRANSFORMACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS POR LOS TRÁMITES DEL PROCEDIMIENTOS ABREVIADO:*

***art 779.1.4º LECrim***

***1º.- Determinación de los hechos punibles. ( NO CALIFICACIONES JURÍDICAS)***

***2º.- Identificación de la persona a la que se imputan***

***EN NINGÚN CASO SE PODRÁ ADOPTAR SIN HABER TOMADO DECLARACIÓN A LA PERSONA INVESTIGADA EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 775 LECRIM.***

# *LA IMPORTANCIA DE ESTAR MUY VIGILANTES CON EL AUTO DE TRANSFORMACIÓN Y SU POSIBILIDAD DE RECURSO*

*-NO CONFUNDIR LOS HECHOS PUNIBLES CON LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS*

*-SU FINALIDAD ES EVITAR ACUSACIONES SORPRESIVAS, QUE PUDIERAN OCASIONAR INDEFENSIÓN*

*-LAS ACUSACIONES, RESPETANDO LA IDENTIDAD DE LOS HECHOS Y DE LOS INVESTIGADOS, SON LIBRES A LA HORA DE EFECTUAR LA TRADUCCIÓN JURÍDICO-PENAL QUE ESTIMEN MÁS ADECUADA*

***STS 825/2021 DE 28 DE OCTUBRE. FUND.4º con cita de la STS 277/2021 de 25 DE MARZO***

# DILIGENCIAS DE INSTRUCCIÓN Y SU VALOR PROBATORIO

Fernando Laserna Cocina

# ¿ QUE DICE EL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS DE INSTRUCCIÓN?

## *SENTENCIA 446/2022 DE 5 DE MAYO*

-***Falta de presencia del letrado*** en la declaración sumarial de una menor, dándose lectura en el acto del juicio oral a dicha declaración por la vía del artículo 730 LECrim.

*-Rerproduce un fragmento de la Sentencia 190/2021 de 3 de marzo, que dice:*

***A) REGLA GENERAL DE VALIDEZ DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR EXISTENCIA DEL HECHO Y LA PARTICIPACIÓN DEL ACUSADO***

"únicamente pueden considerarse ***auténticas pruebas*** que vinculen al Tribunal encargado de dictar sentencia, ***las practicadas en el juicio oral***, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal sentenciador"

"las ***diligencias sumariales*** son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente ( art. 299 LECr.) que no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos, para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tales efectos los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador."

***B) EXCEPCIONES: recogidas por la Jurisprudencia constitucional, ver STC 18 DE JUNIO 2001***

# REQUISITOS PARA VALORAR COMO PRUEBA LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS EN INSTRUCCIÓN

**A).- MATERIAL**

***"que versen sobre hechos que, por su fugacidad, no puedan ser reproducidos el día de la celebración del juicio oral "***

**B).- SUBJETIVO**

***"que sean intervenidas por la única autoridad dotada de la suficiente independencia para generar actos de prueba, como es el Juez de instrucción, sin perjuicio de que, por especiales razones de urgencia, también esté habilitada la policía judicial para realizar determinadas diligencias de constancia y recoger y custodiar los elementos del cuerpo del delito.***

**C).- OBJETIVO**

***"que se garantice la contradicción, para lo cual, siempre que sea factible, se le ha de permitir a la defensa la posibilidad de comparecer en la ejecución de dicha prueba sumarial, a fin de que pueda interrogar al testigo"***

**D).- FORMAL**

***"que el régimen de ejecución de la prueba sumarial sea el mismo que el del juicio oral sí como que su objeto sea introducido en dicho juicio público mediante la lectura de documentos, la cual hade posibilitar someter su contenido a la confrontación de las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral"***

## GARANTIZAR EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

***ART 6.3 Convenio Roma de 1950***

***ART 14.3e) Pacto de Nueva York 1966***

# 1º.- *PRUEBA PRECONSTITUIDA. REFORMA L.O. 8/21 DE 4 JUNIO DE PROTECCIÓN INTEGRAL INFANCIA Y ADOLESCENCIA*

- ***ARTÍCULO 449 BIS*** REGLAS GENERALES DE LA PRUEBA PRECONSTITUÍDA EN INSTRUCCIÓN

  SUPUESTOS LEGALMENTE PREVISTOS. VER ARTÍCULOS 448 Y 449 LECRIM

  - TESTIGO QUE NO PUEDE COMPARECER AL ACTO DEL JUICIO ORAL O QUE PUEDA FALLECER O ENCONTRARSE ***INCAPACITADO*** FÍSICA O INTELECTUALMENTE PARA DECLARAR. ***GARANTIZAR EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN***
  - ***INCOMPARECENCIA DEL INVESTIGADO O AUSENCIA INJUSTIFICADA DE SU LETRADO. SE NOMBRA ABOGADO DE OFICIO***
  - EL PROPIO ARTÍCULO RECOGE LA NECESIDAD DEL LETRADO DE ***COMPROBAR LA CALIDAD DE LA GRABACIÓN***

- ***ARTÍCULO 449 TER*** REGLAS ESPECIALES EN CASO DE *TESTIGOS MENORES DE 14 AÑOS O PERSONAS CON DISCAPACIDAD NECESITADAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN*
  - TIPOS DELICTIVOS EN LOS QUE CABE CON ***CARÁCTER OBLIGATORIO*** LA PRUEBA PRECONSTITUÍDA

    HOMICIDIO,

    LESIONES,

    CONTRA LA LIBERTAD,

    CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL,

    TRATA DE SERES HUMANOS,

    CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES,

    CONTRA LA INTIMIDAD,

    CONTRA LAS RELACIONES FAMILIARES,

    RELATIVOS AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS, ORGANIZACIONES Y GRUPOS CRIMINALES Y TERRORISTAS Y DE TERRORISMO

# *REALIZACIÓN DE LA PRUEBA PRECONSTITUIDA*

- La autoridad judicial acordará, ***en todo caso***, ***practicar la audiencia del menor como prueba preconstituida***, con todas las garantías de la práctica de prueba en el juicio oral y de conformidad con lo establecido en el artículo anterior.
- Este proceso se realizará con todas ***las garantías de accesibilidad y apoyos necesarios***.
  - La autoridad judicial podrá acordar que ***la audiencia del menor de catorce años*** se practique a través de **equipos psicosociales** que apoyarán al Tribunal de manera interdisciplinar e interinstitucional, recogiendo el trabajo de los profesionales que hayan intervenido anteriormente y estudiando las circunstancias personales, familiares y sociales de la ***persona menor o con discapacidad***, para mejorar el tratamiento de los mismos y el rendimiento de la prueba.
  - En este caso, ***las partes trasladarán a la autoridad judicial las preguntas*** que estimen oportunas quien, previo control de su pertinencia y utilidad, se las facilitará a las personas expertas.
  - ***Una vez realizada la audiencia del menor***, las partes podrán interesar, en los mismos términos, aclaraciones al testigo. La declaración siempre será grabada y el Juez, previa audiencia de las partes, podrá recabar del perito un informe dando cuenta del desarrollo y resultado de la audiencia del menor.
    - ***Si la persona investigada estuviere presente en la audiencia del menor*** se evitará su confrontación visual con el testigo, utilizando para ello, si fuese necesario, cualquier medio técnico.
    - ***TAMBIÉN SERÁ APLICABLE EN LOS DELITOS LEVES***

# ¿ ES NECESARIA LA PRESENCIA DE LOS MENORES O PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ACTO DEL JUICIO?

## *PRÁCTICA DE LA PRUEBA TESTIFICAL PRECONSTITUIDA EN EL ACTO DEL JUICIO ORAL*

- ***ARTÍCULO 703 BIS***

- Cuando en fase de instrucción, en aplicación de lo dispuesto en el ***artículo 449 bis y siguientes***, se haya practicado como prueba preconstituida la declaración de un testigo, se procederá, a instancia de la parte interesada, a la reproducción en la vista de la grabación audiovisual, de conformidad con el ***artículo 730.2***, sin que sea necesaria la presencia del testigo en la vista.
- En los ***supuestos previstos en el artículo 449 ter***, la autoridad judicial solo podrá acordar la intervención del testigo en el acto del juicio, *con carácter excepcional*, cuando sea interesada por alguna de las partes y considerada necesaria en ***resolución motivada***, asegurando que la grabación audiovisual cuenta con los apoyos de accesibilidad cuando el testigo sea una persona con discapacidad.
- En todo caso, la autoridad judicial encargada del enjuiciamiento, a instancia de parte, podrá acordar su intervención en la vista cuando la prueba preconstituida no reúna todos los requisitos previstos en el artículo 449 bis y *cause indefensión a alguna de las partes*.

# *DECLARACIÓN TESTIFICAL DE PERSONA CON DISCAPACIDAD O MENORES SINO SE HA REALIZADO PRUEBA PRECONSTITUIDA*

- ***ARTÍCULO 707 LECRIM***

- «***Fuera de los casos previstos en el artículo 703 bis***, cuando una persona menor de dieciocho años o ***una persona con discapacidad necesitada de especial protección*** deba intervenir en el acto del juicio, su declaración se llevará a cabo, cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ella puedan derivar del desarrollo del proceso o de la práctica de la diligencia:

  - ***evitando la confrontación visual con la persona inculpada.*** Con este fin podrá ser utilizado cualquier *medio técnico* que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos *sin estar presentes en la sala* mediante la utilización de tecnologías de la comunicación accesible. ¿CUANTAS VECES HEMOS VISTO DECLARACIONES DE ÉSTE TIPO? ***¿ QUE MEDIOS TIENEN LOS JUZGADOS PARA LLEVARLA A CABO?***

  - *INTRODUCCIÓN DE LAS DECLARACIONES EN EL ACTO DEL JUICIO ORAL*: ***ARTÍCULO 730 LECRM***

    ***APARTADO PRIMERO: General de reproducción en el acto del juicio***

    ***APARTADO SEGUNDO***: A instancia de cualquiera de las partes, se podrá reproducir la grabación audiovisual de la declaración de la víctima o testigo practicada como prueba preconstituida durante la fase de instrucción conforme a lo dispuesto en el artículo 449 bis

# APLICACIÓN NORMAS DE LA PRUEBA PRECONSTITUIDA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

- *ARTÍCULO 777 APARTADO 3º DURANTE LA INTRUCCIÓN*
  - ***Cuando una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección*** deba intervenir en condición de testigo, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 449 ter, debiendo la autoridad judicial practicar prueba preconstituida, siempre que el objeto del procedimiento sea la instrucción de alguno de los delitos relacionados en tal artículo.
  - ***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 audiovisual, en los términos del artículo 730.2

- *ARTÍCULO 788 NUEVO APARTADO 2º ACTO DEL JUICIO ORAL*
  - ***Será de aplicación lo dispuesto en el artículo 703 bis en cuanto a la no intervención en el acto del juicio del testigo***, cuando se haya practicado prueba preconstituida de conformidad con lo dispuesto en los artículos 449 bis y siguientes

# *ACUERDO PLENO DEL TS DE 3 DE JUNIO DE 2015, SOBRE VALOR PROBATORIO DE LAS DECLARACIONES PRESTADAS ANTE LA POLICÍA*

Las declaraciones ***ante*** los funcionarios policiales ***no tienen valor probatorio***.

***No pueden operar como corroboración de los medios de prueba***.

Ni ser contrastadas por la vía del art. 714 de la LECR.

***Ni cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del art. 730 de la LECR.***

***Tampoco pueden ser incorporadas al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron***.

***Sin embargo, cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba***, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en ***la autoinculpación puede constituir un hecho base para legítimas y lógicas inferencias.***

***Para constatar***, a estos exclusivos efectos, ***la validez y el contenido de la declaración policial deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron.***

# *PETICIÓN DE DILIGENCIAS COMPLEMENTARIAS TRAS LA FASE DE INSTRUCCIÓN*

a).- Derogado Art. 324 LECrim impedía de modo expreso solicitarlas, una vez agotado el plazo ordinario de la fase de instrucción o sus prórrogas siempre que no se hubiera hecho uso de la facultad de instar la fijación de un plazo máximo.

b).- Nuevo artículo 324 LECrim, no contiene previsión acerca de las diligencias complementarias, por lo que su práctica se rige por lo dispuesto en el ***artículo 780.2 LECrim. PERO YA ESTAMOS EN LA FASE INTERMEDIA, NO EN INSTRUCCIÓN. DIFERENCIAS***

*1º.- **A PETICIÓN DEL FISCAL**. La acordará en todo caso, si se manifiesta la imposibilidad de formular escrito de acusación por FALTA ELEMENTOS ESENCIALES TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS.*

*2º**.- A PETICIÓN ACUSACIONES PERSONADAS**. El Juez acordará lo que estime procedente*

*ART 324 TIENE SU AMBITO OBJETIVO EN LA **FASE DE INSTRUCCIÓN***

*ART. 780.2 TIENE SU EFICACIA EN LA **FASE INTERMEDIA** DEL PROCEDIMIENTO*

# GRACIAS

*FERNANDO LASERNA COCINA*

*FISCAL DECANO SECCIÓN TERRITORIAL DE LANGREO*

*MAYO DE 2022*