

LA FISCALÍA EUROPEA COMO ÓRGANO INSTRUCTOR. ACTOS DE IMPUTACIÓN Y GARANTÍAS PROCESALES DEL SUJETO PASIVO

Inmaculada RUIZ MAGAÑA
Universidad de Jaén

Resumen: Es innegable que la instauración de la Fiscalía Europea va a introducir modificaciones en los sistemas procesales de todos los Estados miembros. El presente trabajo realiza un estudio del actual Proyecto de Reglamento relativo a la creación de la Fiscalía Europea en relación con el régimen jurídico y las garantías procesales a las que quedan sometidos los sujetos investigados o acusados durante la fase de instrucción.

Palabras clave: Fiscalía Europea, investigado, acusado, fase de instrucción, imputación, garantías procesales, medidas de investigación.

Summary: It is undeniable that the establishment of the European Public Prosecutor's Office will introduce changes in the procedural systems of all Member Countries. The present work follows up a study of the current Draft Regulation on the creation of the European Public Prosecutor's Office in relation to the legal regime and procedural safeguards to which the subjects investigated or accused are subjected in the investigation phase.

Key words: European Public Prosecutor's Office, investigated, accused, investigation phase, imputation, procedural guarantees, research measures.

Sumario. 1. Consideraciones previas. 2. La fase de instrucción. 2.1. Normativa aplicable y principios rectores. 2.2. El inicio de la investigación. 2.3. El ejercicio de la acción penal. 3. Imputación y garantías procesales del sujeto pasivo. 3.1. La imputación en el proceso penal. 3.2. Nacimiento del derecho de defensa. 3.3. Derechos y garantías procesales. 4. Medidas de investigación previstas en el PRFE. 4.1. Medidas de investigación. 4.2. Reconocimiento de las diligencias practicadas. 5. Otros aspectos que atañen al investigado o acusado. 5.1. Tratamiento de privilegios o inmunidades. 5.2. Derecho a los recursos. 6. Valoración final. Referencias bibliográficas. Documentos de interés de instituciones europeas.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El 17 de julio de 2013 la Comisión Europea presentó la primera "Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea" (- en lo sucesivo, PRFE I) (en este sentido, cfr. apartado primero del art. 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE)). Tras varios años de continuas negociaciones, el 8 de julio de 2017 los Ministros de Justicia e Interior de la Unión Europea acordaron la creación de la Fiscalía Europea (en lo adelante, FE).

El futuro Reglamento aún no es definitivo y está siendo discutido. La última versión consolidada del "Proyecto de Reglamento por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea" data del 24 de

mayo de 2017"¹ (en lo sucesivo, el PRFE II). Este texto, junto a la primera versión de 2013 serán la guía principal de este trabajo (para los aspectos comunes nos referiremos indistintamente a ambos textos como PRFE).

El nuevo órgano será competente para realizar investigaciones y ejercitar la acción penal sobre aquellos delitos que afecten a "intereses financieros de la Unión" (*ex. art. 85 TFUE*). La Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2017 sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal² define este concepto como "todos los ingresos, gastos y activos cubiertos por, adquiridos a través de, o adeudados a: i) el presupuesto de la Unión, ii) los presupuestos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión creados de conformidad con los Tratados, u otros presupuestos gestionados y controlados directa o indirectamente por ellos" (apartado 1 del art. 2).

Hasta el momento, por mandato del TFUE la obligación de luchar contra el fraude corresponde tanto a la Unión como a los Estados miembros (en adelante EEMM). La Unión cuenta con una estructura -Europol (Oficina Europea de Policía), Eurojust (Unidad de Cooperación Judicial de la Unión Europea) y OLAF (Oficina Europea de Lucha contra el Fraude)- que se ciñe principalmente a prestar funciones de apoyo y colaboración a los órganos penales nacionales.

De los anteriores, la OLAF es el único órgano que puede iniciar investigaciones, aunque de carácter meramente administrativo, y hacer recomendaciones sobre las medidas que debería adoptar la UE o las autoridades nacionales. En el caso de que, tras la investigación, se desprenda del informe final que los hechos pueden dar lugar a un proceso penal, esta información es trasladada a las autoridades nacionales, que deciden si iniciar o no procedimiento de investigación.

Por lo tanto, en el momento actual, de incoarse una investigación penal sobre unos hechos que presuntamente son constitutivos de un delito que perjudica a los intereses financieros de la Unión se aplican las disposiciones normativas de cada Estado.

En consecuencia, y atendiendo a los diferentes modelos de investigación penal que conviven en el ámbito europeo, la fase preliminar del proceso penal puede estar dirigida por la clásica figura del juez instructor o estar encomendada al Ministerio Fiscal (en adelante MF).

En las páginas siguientes se procede a realizar un estudio a la luz de las disposiciones de los actuales PRFE sobre cómo quedará configurado el régimen procesal que envuelve a los sujetos que se vean inmersos en este tipo de procedimientos.

¹ Bruselas, 24 de mayo de 2017. Puede consultarse en:
<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9545-2017-INIT/es/pdf>

² DOUE, 28 de julio de 2017, L 198/29.

2. LA FASE DE INSTRUCCIÓN

2.1. Normativa aplicable y principios rectores

Las investigaciones de la FE y los procedimientos incoados se regirán por las disposiciones de su futuro Reglamento (art. 5 PRFE II) y en lo no previsto por el mismo se acudirá supletoriamente a la normativa nacional del Estado en que se esté llevando a cabo la actividad de investigación.

Teniendo en cuenta que el Reglamento contiene principalmente normas procedimentales sobre la actuación de la Fiscalía, en la mayoría de los casos se aplicará el derecho nacional (*locus regit actum*). Por lo tanto, la nueva regulación no afecta en exceso a los derechos que asisten actualmente a los sospechosos que se ven inmersos en este tipo de procedimientos.

El cuerpo de Fiscales deberá actuar de acuerdo con los principios de proporcionalidad, imparcialidad y equidad hacia el sospechoso o acusado.

Asimismo, con el objeto de preservar el derecho de defensa y el principio *ne bis in idem*, los Fiscales deben velar y garantizar que ningún sujeto sea juzgado dos veces por el mismo delito, llegando incluso a ampliar la investigación introduciendo "delitos inextricablemente vinculados" con un delito que afecte a los intereses financieros de la Unión³; y en caso de que los fiscales europeos delegados hubiesen abierto varias investigaciones respecto al mismo delito deberán fusionarlas.

2.2. El inicio de la fase de la investigación

El proceso penal se desarrolla formalmente a través de fases. La primera es la que denominamos preliminar, de investigación o instrucción. Es el periodo de tiempo durante el que se lleva a cabo la investigación y persigue averiguar el alcance de la *noticia criminis*, es decir, si existen fundamentos y razones suficientes para posteriormente enjuiciar los hechos que están siendo objeto de acusación; y en el caso de que se "corrobore" que se ha perpetrado el delito procede identificar a su delincuente -a través de las diligencias de investigación si fuese necesario- y su grado de responsabilidad.

³ El Considerando 49 del PRFE II aclara que "el concepto "delitos inextricablemente vinculados" debe entenderse a la luz de la jurisprudencia pertinente la cual mantiene como criterio importante, para la aplicación del principio de *ne bis in idem*, la identidad de los hechos materiales (o hechos que sean sustancialmente iguales), entendida como la existencia de un conjunto de circunstancias concretas inextricablemente ligadas entre sí en el tiempo y en el espacio". Por su parte, el art. 17 dispone respectivamente, en los apartados 2 y 3 que: " La Fiscalía Europea también tendrá competencias respecto de cualquier otro delito que esté inextricablemente vinculado con un comportamiento constitutivo de delito incluido en el ámbito de aplicación del apartado 1 del presente artículo. Las competencias respecto de dichos delitos solo podrán ejercerse de conformidad con el artículo 20, apartado 3" y matiza que "En cualquier caso, la Fiscalía Europea no será competente respecto de delitos referentes a los impuestos directos nacionales, incluidos los delitos inextricablemente vinculados a ellos²¹ y ni la estructura ni funcionamiento de la administración tributaria de los Estados miembros se verán afectados por el presente Reglamento" (si bien, en este punto, algunas delegaciones, en particular España y Francia, se oponen a la inclusión de las palabras "incluidos los delitos inextricablemente vinculados a ellos").

Cabe, por tanto, la posibilidad de que se decrete la apertura de la fase de instrucción sin que exista investigado. En cambio, para proceder a la apertura del juicio oral sí es necesario que esté determinado el sujeto pasivo, pues de lo contrario se frustraría el objeto de proceso.

La fase de instrucción se inicia una vez la FE tenga conocimiento de la posible perpetración de un delito que recaiga en el ámbito de su competencia⁴. Dicha información puede ser facilitada por los propios ciudadanos de la Unión -en este sentido, el PRFE II insta a los EEMM a establecer en sus legislaciones nacionales procedimientos orientados a garantizar la protección de aquellas personas que denuncien frente a posibles represalias (Considerando 45 bis)-; por las autoridades de los EEMM o a través de las instituciones u órganos de la Unión (art. 19.1); o por conocimiento de la propia Fiscalía.

Para que se inicie la investigación deben existir "motivos razonables" conforme a la legislación nacional para creer que se está cometiendo o se ha cometido un delito (apartado 1 del art. 22).

En nuestro caso habremos de acudir a la interpretación del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, TC), que considera que "es preciso que el indicio o indicios sean racionales, no (...) vagas indicaciones o livianas sospechas, lo que implica tenerse que apoyar en datos de valor fáctico que, representando más que una posibilidad y menos que una certeza, supongan una probabilidad de la existencia de un delito" (SSTC de 2 y 16 de febrero de 1983⁵).

Según nuestra legislación procesal, durante esta fase el juez instructor debe practicar las primeras diligencias, dando cuenta de dicha incoación al MF (art. 308 LECRIM). Con la entrada en vigor del Reglamento de la FE esta obligación de iniciar la investigación deberá ser asumida por el fiscal europeo delegado del Estado miembro, que lo anotará en el sistema de gestión de casos (*cf.* art. 22)

Como se ha referido estas actuaciones estarán encaminadas a verificar la existencia de la *noticia criminis*. Con este fin, el Reglamento autoriza al fiscal europeo delegado encargado para emprender "medidas de investigación u otras por iniciativa propia", por sí mismo o encomendándose a las autoridades nacionales (a las medidas de investigación nos referiremos en el epígrafe 4).

Estas medidas se equipararían a las diligencias informativas o preprocesales que practica el Ministerio Fiscal (art. 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, EOMF⁶); pero también abarcarían los actos instructorios que realiza el juez de instrucción.

⁴ Art. 86.2 TFUE: "La Fiscalía Europea, en su caso en colaboración con Europol, será competente para descubrir a los autores y cómplices de infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión definidos en el reglamento contemplado en el apartado 1, y para incoar un procedimiento penal y solicitar la apertura de juicio contra ellos. Ejercerá ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción penal relativa a dichas infracciones".

⁵ En el mismo sentido, SSTC de 19 de julio de 1989 (ECLI:ES:TC:1989:136) y 4 de mayo de 2001 (ECLI:ES:TC:2001:116), y SSTS de 2 de abril de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:13627), 29 de marzo 1999 (ECLI:ES:TS:1999:2177), 21 de marzo de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:1753), 22 de junio de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:4127), 21 de octubre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:6394) y 9 de enero de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:1209).

⁶ BOE, núm. 11 de 13 de enero de 1982.

2.3. El ejercicio de la acción penal

Conclusa la investigación el fiscal europeo delegado encargado del caso emitirá un informe que debe contener un resumen del caso y un veredicto acerca de la procedencia o no de ejercitar la acción penal. Estos documentos serán presentados al fiscal europeo de supervisión y posteriormente a la Sala Permanente, siendo esta última la que decidirá si llevar el caso a juicio, archivarlo o remitirlo a las autoridades nacionales competentes en caso de no ser competente la FE (en este sentido, *cfr.* art. 9 apartado 3, art. 22 apartado 5 y art. 30 PRFE II).

La acción penal debe ejercitarse ante los órganos jurisdiccionales competentes de cada Estado de acuerdo con la normativa interna; en nuestro caso según las normas de competencia objetiva, funcional y territorial previstas en la LE-CRIM (concretamente en su Título II).

3. IMPUTACIÓN Y GARANTÍAS PROCESALES DEL SUJETO PASIVO

3.1. La imputación en el proceso penal

En primer lugar, se debe apuntar que la imputación persigue dos finalidades fundamentales: i) determinar contra quién se dirige la instrucción, transcurrida esta la autoridad judicial dictará auto de sobreseimiento o de imputación formal; y ii) la puesta en conocimiento del sujeto pasivo de la situación en la que se encuentra, que tiene como consecuencia inmediata el nacimiento del derecho de defensa.

Por tanto, el fundamento de la imputación estriba en hacer posible que la persona frente a la que se dirige la acusación pueda defenderse. Es un factor imprescindible, hasta el punto de que no cabe proceder a decretar la apertura de juicio oral contra una persona que no haya adquirido previamente la condición de imputada. Por tanto, la adquisición de la condición de investigado -denominado "imputado" antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica⁷- es un momento procesal transcendental, puesto que implica la entrada en juego del derecho de defensa que despliega un conjunto de derechos y garantías muy valiosos para el sujeto pasivo.

Como indica Argmengot Vilaplana "la determinación de quién es el posible autor de los hechos y la información al mismo de su condición de parte procesal constituye un elemento esencial de la fase de instrucción del que no puede prescindirse, pues si así se hiciera, se estaría impidiendo el ejercicio del derecho de defensa durante esta fase"⁸.

Ninguno de los PRFE se refiere expresamente al acto de imputación. No obstante, a continuación tratamos de anuar el contenido del Reglamento y el de la normativa procesal penal estatal.

⁷ BOE, núm. 239, de 6 de octubre de 2015.

⁸ En este sentido, Argmengot Vilaplana, A. (2016): "Llamadme imputado, investigado o encausado, como queráis; pero respetad mis garantías", *Diario La Ley*, núm. 8776 (LA LEY 3466/2016).

Gimeno Sendra observa la imputación desde una triple perspectiva atendiendo al sujeto que la realiza, entendiendo que puede ser del personal colaborador de la Jurisdicción, de parte y judicial⁹.

En el primer caso nos referimos a la imputación realizada por la policía judicial y el MF, con independencia de que el sujeto se encuentre o no detenido. La imputación puede tener lugar mediante la detención, a este respecto dispone el art. 17.4 Constitución Española de 1978¹⁰ (en adelante CE) que es necesario comunicar "las causas de la detención" (con la finalidad de proteger la situación en la que se encuentra el sujeto que ha sido privado de libertad, el art. 520 y ss. contienen un catálogo de derechos que deben asistir al detenido durante su estancia en las dependencias policiales o del MF), o bien a través de la citación de comparecencia efectuada por el MF (art. 773.2.III).

La imputación también puede ser un acto de parte. Aunque hay que matizar que no por el simple hecho de "acusar" a un sujeto -por ejemplo a través de la interposición de una denuncia o querrela- se le va a someter a un procedimiento, ni a la investigación sumarial, ni mucho menos al enjuiciamiento, sino que como indica Cortés Domínguez "el poder de acusar debe ser reconocido judicialmente para someter al acusado al proceso"¹¹.

La imputación judicial es la que realiza el juez cuando decide dirigir la instrucción contra un determinado sujeto. Gimeno Sendra diferencia la *imputación judicial provisional* de la *definitiva*. La primera se produce cuando la autoridad judicial (ante la imputación de la policía judicial, el MF, o de parte) "decide asumir, en una resolución provisional, dicha cualidad, convirtiendo al sujeto pasivo de la instrucción en investigado judicial. Dichas resoluciones de imputación provisional vienen determinadas por los autos de adopción de todas las medidas cautelares penales, la ilustración verbal que el Juez ha de efectuar con anterioridad a la declaración para ser oído...)"¹².

Para Gómez Colomer imputar es "reprochar judicialmente a una persona la comisión de un hecho punible", aunque sostiene que para la LECRIM imputar es "el reproche inicial implícito a una persona cuando se realiza un acto procesal que la vincula sospechosamente en el proceso penal"¹³. Pueden existir por tanto actos que impliquen una imputación en un sentido material y otros en un sentido formal -y siguiendo la distinción anterior se corresponderían con los actos de imputación judicial provisional y definitiva, respectivamente.

En nuestra legislación, es el art. 118 de la LECRIM el que contiene los supuestos a partir de los cuales surge condición de imputado en un sentido *mate-*

⁹ Vid. Gimeno Sendra, V. (2015): *Derecho Procesal Penal*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), p. 417.

¹⁰ BOE, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

¹¹ Cfr. Cortés Domínguez, V. (2015): "La acusación y la investigación". En Moreno Catena V. y Cortés Domínguez, V., *Derecho Procesal Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 152.

¹² Gimeno Sendra, V. (2015): *Derecho Procesal...*, *ob.cit.*, p.419.

¹³ Gómez Colomer, J.L. (2015): "La instrucción del proceso: su estructura esencial". En Montero Aroca, J., Gómez Colomer J.L., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I., Etxeberria Guridi, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal*, Volumen III, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 162-163.

rial: cuando el sujeto es objeto de detención¹⁴ u otra medida cautelar (como la prisión provisional o libertad provisional arts. 502 y ss. y 528 y ss.), o cuando el órgano judicial ordene embargos o exija fianzas u otra medida cautelar real por responsabilidad civil directa, no subsidiaria (art. 589 y ss.); cuando se haya acordado su procesamiento en el proceso ordinario; se admita denuncia o querrela, o cualquier actuación procesal de la que derive la imputación de un delito contra persona determinada (el juzgador debe valorar que sea verosímil y fundada). Todos estos actos judiciales de imputación confieren al sujeto pasivo el carácter de investigado. Debe matizarse que no todo sujeto que adquiere la condición de investigado se convierte posteriormente en encausado, ya que puede ocurrir que la autoridad judicial estime que procede el sobreseimiento del caso (art. 779.1.1º y art. 783 LECRIM).

Marca Matute, basándose en la STC 44/1983¹⁵, define la imputación en un sentido *formal* como "el acto por el que se traslada a una persona su condición de sujeto pasivo del procedimiento penal, permitiéndole ejercitar el derecho de defensa en su más amplio contenido"¹⁶.

En el primer caso (sentido material), cuando se dan las circunstancias descritas ya se está produciendo la imputación, aunque se base en unos indicios débiles, pues se considera al investigado como posible autor de unos hechos delictivos. Será *a posteriori* cuando -si no se sobresee el caso- se atribuyan de un modo formal y en unos términos más precisos. Ahora bien, el hecho de que exista una imputación formal no implica que el encausado pase a ser acusado, sino que este último *status* se adquiere se interponen los escritos de acusación.

Cabe plantearse a continuación cuándo cabe trasladar la imputación. A este respecto existen varias posiciones doctrinales, que pueden ser sintetizadas *grosso modo* en dos tesis.

Así, un sector considera que procede el traslado cuando el juez considere que existen "indicios racionales de criminalidad", esto es, cuando concluida la fase de instrucción, se dicte el auto de apertura del juicio oral -el inconveniente que presenta esta teoría es que transcurre la fase de instrucción sin que el sujeto haya tenido la posibilidad de defenderse-.

En cambio, otros entienden que para que se produzca el traslado basta con la mera posibilidad de que el sujeto haya intervenido en la realización de un hecho delictivo, con independencia de que posteriormente se compruebe que no fue así, cabría entonces dictar auto de sobreseimiento.

En este sentido son muy ilustrativas las resoluciones que se referencian a continuación.

¹⁴ La Ley 38/2002, de 24 de octubre, dio nueva redacción al art. 767 LECRIM, estableciendo que el status jurídico de investigado se adquiere también aunque la detención la practique la policía judicial o el MF, pudiendo por tanto ser asistido de letrado desde ese mismo instante.

¹⁵ STC 44/1983, de 24 de mayo (ECLI:ES:TC:1983:44).

¹⁶ *Vid.* Marca Matute, J. (2010): "El imputado y el derecho de defensa en la instrucción", *Diario La Ley*. Esta doctrina forma parte del libro *Estudios sobre prueba penal. Volumen I. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites*, La Ley, 2010 (LA LEY 12256/2011).

El Auto de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares 256/2013¹⁷ se refiere a la imputación, y señala en su FJ 4 que "el juez instructor debe obrar con sumo cuidado a la hora de acordar la imputación, rechazando decretarla de modo indiscriminado basándose exclusivamente en que la imputación constituye una ventaja o una garantía para el sujeto pasivo del proceso (...) el juez instructor tiene reconocida la posibilidad de retrasar la imputación para antes de que esta tenga lugar poder valorar su verosimilitud y la indiciaria posibilidad de que el imputado efectivamente haya podido cometer hechos concretos con trascendencia penal"

Ahora bien, es muy importante tener en cuenta, tal y como señala la STC 118/2001¹⁸ en su FJ 2, que "la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario, pues, estando ligado el nacimiento del derecho de defensa a la existencia de la imputación, se frustra aquel derecho fundamental cuando el Juez de Instrucción retrasa arbitrariamente su puesta en conocimiento". "Admitida una denuncia e incoado el procedimiento contra una persona (...) no cabe en modo alguno que el órgano jurisdiccional omita que esa imputación sea conocida por el interesado ni clausurar la instrucción sin haberle ilustrado de sus derechos y sin siquiera haberle oído en dicha condición de imputado". Y concluye que "establecida la verosimilitud de la imputación de un hecho punible contra persona determinada, el Juez deberá considerarla imputada para permitir su defensa".

En cualquiera de estos casos, para que el sujeto adquiera la condición de parte pasiva del proceso es necesario que existan unos hechos que revistan caracteres de delito y un sujeto sobre el que recaigan sospechas -basadas en la probabilidad- de haber participado en dicho delito.

En este primer momento dicho sujeto recibirá la denominación de "investigado". Será posteriormente, sino se archiva el caso, cuando conclusa la investigación se le impute formalmente el haber participado en la comisión del hecho delictivo concreto (se presentarán entonces los escritos de acusación y defensa).

3.2. Nacimiento del derecho de defensa

Está claro que el nacimiento del derecho de defensa, exigido por los principios de igualdad de armas y contradicción, surge en el preciso momento de la imputación -ya sea imputación en sentido formal o informal- que puede resultar de la admisión de una denuncia o querrela, la práctica de la detención o la adopción de cualquier otra medida cautelar, la llamada al proceso como investigado o encausado o el procesamiento. Este derecho se ejercerá desde la atribución del hecho punible al investigado hasta la extinción de la pena.

En la segunda mitad del siglo XIX, cuando todavía no se había adoptado el sistema acusatorio en el proceso penal español, Gómez de la Serna destacaba ya la importancia fundamental que en toda causa criminal adquiere el derecho de defensa, afirmando que "ningún derecho es más natural, ninguno más sagrado que el de la defensa", lo que constituye un principio admitido en todos los pueblos civiliza-

¹⁷ AAP de las Islas Baleares 256/2013, de 7 de mayo (Roj: AAP IB 7/2013).

¹⁸ STC 118/2001, de 21 de mayo (ECLI:ES:TC:2001:118).

dos, por lo que la aspiración del legislador es "que nadie sea condenado sin que se franqueen todas las posibilidades para defenderse"¹⁹.

Este derecho fundamental²⁰ e inalienable está consagrado en el art. 24.2 CE que preceptúa que "todos tienen derecho a la defensa". Será titular del mismo el sujeto pasivo al que se atribuya el hecho punible constituido en parte en el proceso - ya sea persona física, nacional o extranjera, o persona jurídica-.

El derecho de defensa "viene a recoger el conjunto de garantías procesales de las que puede hacerse servir el sujeto pasivo en el proceso penal para hacer frente a la acusación que frente a él se dirige"²¹. Por tanto, comprende un catálogo de derechos instrumentales, cuyo respeto resulta imprescindible, pues de lo contrario se estaría produciendo indefensión alterándose así la esencia del proceso.

Más allá del reconocimiento formal, para dotar de una plena eficacia al derecho de defensa, resulta necesario asegurar tres condiciones imprescindibles para su vigor material: 1) la comprensión por los sospechosos y acusados del contenido de las actuaciones procesales; 2) un pleno conocimiento de la atribución delictiva, y 3) una asistencia letrada integral²². Estas tres condiciones se alcanzan a través de la transposición en nuestro derecho de las medidas previstas en las directivas europeas, lo que permite el fortalecimiento de los derechos del sujeto pasivo.

3.3. Derechos y garantías procesales

3.3.1. Marco normativo europeo

El reconocimiento y el respeto de los derechos fundamentales de naturaleza procesal y de las garantías de la función jurisdiccional en todo tipo de proceso son un elemento indispensable para garantizar una mayor seguridad jurídica, reforzar la confianza recíproca entre los Estados y contribuir a eliminar las diferencias existentes entre los sistemas judiciales de los EEMM²³.

¹⁹ Vid. Gómez de la Serna, P. (1857): "¿Puede el abogado nombrado de oficio para defender al que está procesado criminalmente abstenerse de la defensa, cuando el acusado se obstina en que no quiere ser defendido?", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo XI, p. 258. Citado por Ortego Pérez, F. (2015): "Consideraciones sobre el derecho del imputado a guardar silencio y su valor (Interpretación jurisprudencial del *ius tacendi*)", *Diario La Ley*, núm. 6418 (LA LEY 98/2006).

²⁰ De su carácter de *fundamental* derivan dos consecuencias básicas: la primera es su aplicabilidad directa; y la segunda es que goza de una doble protección, pues además de contar con la vía de amparo ordinario también puede acudir al amparo constitucional, a través del recurso de amparo (art. 52.2 CE). Esta segunda consecuencia es extensible a lo que podríamos denominar una *tercera instancia*, pues llegado el caso es posible acudir al TEDH, si agotada la vía constitucional se sigue considerando que se ha producido su vulneración.

²¹ Asociación pro Derechos Humanos y Observatorio Criminal (2015): "Una aproximación al derecho de defensa del detenido y sospechoso. Las Directivas 2010/64, 2012/13, y 2013/48 de la Unión Europea", Informe de análisis jurídico, Barcelona, p. 6. Puede consultarse en: www.addhoc.org.

²² Cfr. Marchena Gómez, M. y González-Cuellar Serrano, N. (2015): *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, p. 94.

²³ Vid. Garrido Carrillo, F.J. y Faggiani, V. (2013): "La armonización de los derechos procesales en la UE", *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 16, p. 2.

El Tratado de Lisboa, en vigor desde el 1 de enero de 2009²⁴, permite un gran avance en cuanto que afirma que la cooperación judicial en materia penal y civil se basará en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales (art. 69 A.1). La necesidad de alcanzar un alto grado de uniformidad de los derechos y garantías procesales penales para sospechosos y acusados en todos los EEMM en torno a la cooperación internacional ya había sido reclamada tímidamente en el Consejo Europeo de Tampere de 1999²⁵. La uniformidad en estos derechos y garantías era un instrumento necesario para lograr la confianza entre las distintas autoridades judiciales de los EEMM, contribuyendo así a la consecución del principio de reconocimiento mutuo. Esta idea ya fue reiterada en el Programa de la Haya de 2004²⁶, que no contó con gran aceptación debido a su ambiciosa pretensión de abordar de forma integral y conjunta las principales garantías que deben asistir a todo sujeto considerado sospechoso.

Fue finalmente la Resolución del Consejo de 30 de noviembre de 2009 "Sobre un plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales"²⁷ (en adelante, "el plan de trabajo") la que planteó esta cuestión desde una perspectiva más sencilla. En concreto, el Considerando 10 establece que "deben llevarse a cabo esfuerzos para reforzar las garantías procesales y el respeto del Estado de Derecho en el marco de los procesos penales" dentro de la Unión Europea (UE). Tomando como base común el Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales²⁸ (en lo sucesivo, CEDH) para la protección de los derechos de sospechosos o acusados (Considerando 1). Posteriormente, el Considerando 8 señala que es importante que, junto con el Convenio, existan normas de la propia Unión destinadas a proteger los derechos procesales, que se ejecuten y apliquen correctamente en los Estados miembros.

El plan de trabajo contiene un Anexo en el que se establecen una serie de medidas *-numerus apertus-* que tiene por objeto reforzar los derechos procesales de sospechosos y acusados en los procesos penales, estas son: Traducción e interpretación (Medida A); Información sobre sospechosos e información sobre los cargos (Medida B); Asesoramiento jurídico y justicia gratuita (Medida C); Comunicación con los familiares, el empleador y las autoridades consulares (Medida D); Salvaguardias especiales para acusados o sospechosos que sean vulnerables (Medida E); Libro Verde sobre la detención provisional (Medida F).

Después se adopta el Programa de Estocolmo "Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano"²⁹ (en adelante, el Programa), desarrollado posteriormente por el Plan de acción, de 20 de abril de 2010³⁰. El Programa

²⁴ DOUE, 17 de diciembre de 2007, C 306-1.

²⁵ Señalan las Conclusiones del Consejo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, en su párrafo 5 que es necesario "un auténtico espacio de justicia en el que los ciudadanos puedan acudir a los tribunales y a las autoridades de cualquier otro Estado en las mismas condiciones que en su propio país".

²⁶ Programa de La Haya: Diez prioridades para los próximos cinco años Una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia. COM (2005) 184 final, Bruselas, 10 de mayo de 2005. Punto III, 3.3.1.

²⁷ DOUE, 4 de diciembre de 2009, C 295/01.

²⁸ DOUE, 30 de marzo de 2010, C 83/02.

²⁹ DOUE, 4 de mayo de 2010, C 115/01.

³⁰ No publicado en el DOUE, COM(2010) 171 final

establecía un plan de trabajo para la Unión Europea en el espacio de libertad, seguridad y justicia para el periodo (en lo sucesivo, ELSJ) para el periodo 2010-2014. En su desarrollo uno de los puntos que se marcan es la protección de los derechos de los sospechosos y acusados en los procesos penales, defendiéndolo como "un valor fundamental de la Unión imprescindible para mantener la confianza mutua entre los Estados miembros y la confianza del ciudadano en la Unión" (apartado 2.4).

En este punto, conviene matizar que con la intervención de la Unión no se trata de crear nuevos derechos y garantías procesales, pues los derechos regulados ya existen tanto en el ordenamiento internacional como en los ordenamientos internos. Lo que la Unión Europea (en lo sucesivo, UE) pretende con el desarrollo del plan de trabajo es "reforzar" tales derechos³¹.

En los últimos años se han adoptado:

- la Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales - desarrolla la medida A-³²;
- la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2012 relativa al derecho a la información en los procesos penales³³, -desarrolla la medida B-;
- la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad³⁴ -recoge, en parte la medida C, y la medida D-;
- la Directiva 2016/343 (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio -este campo de actuación no estaba previsto inicialmente en el plan de trabajo-³⁵; y
- la Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención³⁶ -desarrolla la medida C-.

³¹ Vid. López Jara, M. (2015): "La modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de derechos y garantías procesales: los derechos a la traducción e interpretación y a la información en el proceso penal", *Diario La Ley*, núm. 8540 (LA LEY 3279/2015).

³² DOUE, 26 de octubre de 2010, L 280/1.

³³ DOUE, 1 de junio de 2012, L 142/1.

³⁴ DOUE, 6 de noviembre de 2013, L 294/1.

³⁵ DOUE, 11 de marzo de 2016, L 65/1.

³⁶ DOUE, 4 de noviembre de 2016, L 297/1.

Aunque el PRFE pone de manifiesto en lo extenso de su articulado la obligación de la Fiscalía de actuar, y de interpretar su propio Reglamento, respetando plenamente los derechos de defensa de sospechosos y acusados, dedica el Capítulo V a regular las "garantías procesales" (arts. 35 y 36 PRFE II).

Por una parte, se reconocen los derechos de defensa contenidos en la legislación de la Unión. Es decir, lo que viene a ser el contenido de las Directivas comunitarias, cuyas disposiciones actúan como estándares mínimos que deben constar en todas las legislaciones de los EEMM.

Y por otra, todos los derechos procesales que contenga la legislación nacional aplicable -que habrá podido mejorar o ampliar los derechos contenidos en las Directivas-. En concreto, el Reglamento se refiere expresamente a la posibilidad de presentar pruebas, de solicitar que se nombren peritos y se oiga a testigos.

En relación con lo anterior, el Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo³⁷ (en adelante, "Libro Verde") dispone que "la realización por el Fiscal Europeo de actos que perjudiquen al acusado estará sujeta al principio de presunción de inocencia, así como al principio de procedimiento contradictorio. Este último supone, a efectos del Libro Verde, el derecho de las partes y su abogado a acceder al expediente del Fiscal Europeo. También supone, por lo que se refiere más concretamente al acusado, el respeto de los derechos de defensa y en particular el derecho de la persona implicada a expresarse sobre los hechos que se le imputan".

A continuación, se procede a realizar un somero análisis sobre los derechos, que en virtud de las Directivas comunitarias, poseen los sujetos frente a los que se ejercite la acción penal³⁸.

3.3.2. Derechos instrumentales del derecho de defensa

3.3.2.1. Derecho a ser informado de la acusación y de los derechos que le asisten

Frente al sistema inquisitivo, en el que el sujeto pasivo desconocía la razón por la que se le acusaba y eran frecuentes las acusaciones sorpresivas, en el sistema moderno procesal actual el derecho a ser informado de la acusación es un presupuesto básico del derecho de defensa.

Atendiendo al art. 6 de la Directiva 2012/13/UE la información recae sobre la infracción penal que se sospecha cometida, lo que implica que no se deben comunicar al sujeto solo los hechos sino su calificación jurídica provisional. Refiriéndose a nuestro sistema procesal, Armenta Deu considera que el contenido de este derecho es distinto atendiendo al momento procedimental en la que nos encontremos³⁹. Así en la fase preliminar se proyecta sobre el hecho punible, sus

³⁷ Libro verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, aprobado por la Comisión, Bruselas, 11 de diciembre de 2001, COM (2001) 715 final, p. 46.

³⁸ Aunque *prima facie* las Directivas solo entran en vigor una vez transpuestas, el Estado miembro que no la haya transpuesto está vinculado obligatoriamente por la misma, y los ciudadanos comunitarios pueden invocar directamente normas europeas ante las jurisdicciones nacionales y europeas -cuando se cumplan determinadas condiciones-. Así lo estableció el TJUE en la sentencia *Van Gend Loos* de 5 de febrero de 1963, Asunto 26/62, consagrando el *principio de efecto directo europeo*.

³⁹ Vid. Armenta Deu, T. (2015): *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, Madrid, p.60.

circunstancias y los derechos que asisten al sujeto (arts. 118.2 y 520 LECRIM). Y en la fase de juicio oral respecto de la acusación formal, refiriéndose al escrito de calificaciones provisionales y de acusación y *a posteriori* de los de conclusiones definitivas (arts. 652 y 784.1 LECRIM).

El conocimiento de esa información permite dar entrada en el proceso al "imputado", posibilitando su defensa, y evitando que pueda producirse indefensión, trasunto del derecho a un procedimiento con todas las garantías.

Se prohíbe lo denominado por la doctrina como *inculpación tardía*, esto es, cuando no se comunica al sujeto su condición de imputado hasta avanzado el proceso, citándole hasta entonces en concepto de testigo -en este caso sus declaraciones testificales no podrán ser tenidas en cuenta como prueba de cargo-. A modo ejemplificativo señalar que en la STC 118/2001 la parte recurrente argüía que se había conculcado su derecho de defensa, produciéndose indefensión, por haber sido citado en el procedimiento con la condición de testigo, sin saber que realmente tenía el *status* de imputado.

El TC explica que si bien es cierto que "establecida la verosimilitud de la imputación de un hecho punible contra persona determinada, el Juez deberá considerarla imputada para permitir su defensa", posteriormente refiere que para que se considere que se ha producido indefensión no es suficiente con que se produzca una vulneración en un sentido formal, si no que es necesario que "de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado"⁴⁰ (ambas citas, FJ 2)⁴¹.

Del mismo modo, los Estados también deben garantizar que los sospechosos o acusados tengan conocimiento de sus derechos procesales. En concreto, como mínimo deberán informarles del derecho a tener acceso a un abogado; el derecho, en su caso, a recibir asistencia letrada gratuita y las condiciones para obtenerla; el derecho a ser informado de la acusación; el derecho a interpretación y traducción; y el derecho a permanecer en silencio (*ex. art. 3 de la Directiva*).

3.3.2.2. Derecho de acceso a los materiales del expediente

El art. 7 de la Directiva 2012/13/UE contempla el derecho de acceso a los documentos del expediente -ya sea a través de letrado o por sí mismo-. Este dere-

⁴⁰ En este sentido consideramos necesario traer a colación el voto particular emitido por el Magistrado D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, con el que estamos totalmente de acuerdo, en el que expresa su discrepancia acerca del contenido de la Sentencia. Así considera que "la violación del art. 24.2 CE se consuma cuando el Juez instructor no comunica inmediatamente al imputado su condición de tal, tan pronto como se dirija contra él la acción penal (...). La violación constitucional se produce, a mi entender, con independencia de que exista o no "una situación material de indefensión", o que se ocasione o no "un perjuicio real y efectivo".

⁴¹ En sentido análogo a lo anterior es importante apuntar el distinto régimen que asiste al testigo y al investigado o encausado, teniendo este último un mayor nivel de garantías. El TC ha reiterado en numerosas ocasiones⁴¹, por todas, Sentencia 135/1989, que el testigo "a diferencia del imputado está obligado a comparecer y a decir verdad, en tanto que al imputado le asiste su derecho a no declarar contra sí mismo" (FJ 3). Las consecuencias que se derivan de lo expuesto son que mientras el testigo sí puede recibir una sanción si no dice la verdad, el imputado está protegido y se admite que no lo haga.

cho cobra gran importancia pues "difícilmente puede refutarse una tesis que se ignora o cuyo fundamento queda oculto"⁴².

Ahora bien, el tipo de material al que tiene acceso difiere dependiendo de la situación procesal en la que se encuentre el sujeto pasivo.

Así, si está privado de libertad se entenderá por "materiales" los documentos relacionados con el expediente específico que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva la legalidad de la detención (art. 7.1). Por tanto, aquí adquiere relevancia la inmediatez de la puesta a disposición del acusado esta información, ya que será lo que permita rebatir la detención.

En caso contrario, de no estar detenido, tendrá acceso como mínimo a la totalidad de las pruebas materiales en posesión de las autoridades competentes a favor o en contra de dicha persona (art. 7.2).

El art. 118.1.c) LECRIM dispone que el "derecho a actuar en el proceso penal para ejercer su derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en la ley", redacción que se caracteriza por su parquedad e indeterminación. En este sentido, el Borrador del Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2013 era más explícito, pues señalaba en el apartado segundo de su art. 7 ("derecho de defensa del encausado") que "el derecho de defensa faculta al encausado a conocer las actuaciones, formular alegaciones de carácter fáctico y jurídico, presentar o proponer diligencias de investigación y pruebas, intervenir en su práctica y en los demás actos procesales en los que la Ley no excluya su presencia e impugnar las resoluciones desfavorables".

Este derecho de acceso a los materiales del expediente puede verse limitado si la autoridad judicial ha acordado secreto de las actuaciones (por tiempo no superior a un mes). Anteriormente existía un vacío legal a este respecto, en el sentido de que la Ley no detallaba cuándo el juez podía adoptar esta medida. Finalmente la Ley 5/2015 ha puesto fin a este panorama de inseguridad jurídica detallando en el art. 302 LECRIM que el secreto está justificado cuando "resulte necesario para: a) evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona; o b) prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso" (contenido que se corresponde con el Considerando 32 y el apartado 4 del art. 7 de la Directiva que ha sido objeto de transposición).

3.3.2.3. *Derecho a designar abogado*

El derecho de defensa se puede ejercitar a través de la realización de actuaciones defensivas llevadas a cabo por el propio sujeto pasivo, esto es, por sí mismo, o bien a través de la postulación de un profesional del Derecho. Nos estamos refiriendo a dos supuestos distintos, que son la defensa privada o autodefensa y la defensa técnica, respectivamente, si bien ambas categorías persiguen una finalidad común: hacer valer el derecho de libertad del sujeto pasivo.

En el caso de la autodefensa es el propio investigado el que realiza las actuaciones encaminadas a preservar su libertad, participando de un modo directo y personal en el proceso siempre que tenga la capacidad necesaria⁴³. Este derecho se

⁴² Vid. Marchena Gómez, M. y González-Cuéllar Serrano, N. (2015): *La reforma...*, *ob. cit.*, p. 103.

⁴³ Si a lo largo del procedimiento el sujeto se viese incurso en una situación de demencia sobrevenida se debe proceder al archivo de la causa ex. art. 383 LECRIM.

reconoce por el art. 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 19 de noviembre de 1966⁴⁴ (PIDCP), y en el art. 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950⁴⁵ (CEDH). La legislación española también reconoce esta posibilidad de actuación, aunque lo cierto es que la LECRIM desarrolla en mayor medida el derecho a la asistencia técnica en detrimento de la autodefensa.

Por su parte, el derecho a la asistencia letrada es una de las manifestaciones más amplias del derecho de defensa. Está exigido por los principios de igualdad y contradicción, y se funda en los arts. 6.3 CEDH, y en el art. 14.3 PIDCP. Por su parte nuestra Carga Magna realiza un doble reconocimiento del mismo⁴⁶, garantizando la defensa técnica tanto al detenido (art. 17.3) (cuyo régimen analizaremos en el epígrafe 4 de este Capítulo) como al investigado o imputado (art. 24.2). En la LECRIM se consagra en los arts. 118 y 520 principalmente. Este derecho se ha visto reforzado por la transposición de la Directiva 2013/48/UE sobre el derecho de asistencia letrada a través de la LO 13/2015.

La asistencia letrada debe ser efectiva y no meramente irreal o ilusoria, en el mismo sentido la STS 757/2008⁴⁷ señalaba que "que el derecho a la no indefensión no es teórico ni ilusorio, sino concreto y efectivo; de ahí la expresión del art. 6.3 c) del Convenio de Roma que habla de "asistencia letrada" y no de presencia letrada" (FJ 6)⁴⁸.

3.3.2.4. Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita

Para los sujetos sospechosos y acusados el derecho a asesoramiento jurídico en la fase más temprana del proceso es fundamental para preservar la equidad del mismo.

La Directiva 2016/1919 define la asistencia jurídica gratuita como la financiación por un Estado miembro de la asistencia de un letrado, que permita el ejercicio del derecho a la asistencia de letrado e impone a los EEMM la obligación de velar por que los sospechosos y acusados que no dispongan de recursos suficientes para sufragar la asistencia letrada puedan hacer efectivo este derecho (*cf.* arts. 3 y 4).

De la lectura de la Directiva la primera reflexión que surge es la constatación de que nuestro sistema de justicia gratuita está, sin duda, en la vanguardia de esta materia entre los países de nuestro entorno. Especialmente pareciera que está pensada para el mismo la cláusula de no regresión que la Directiva contempla, en

⁴⁴ BOE, núm. 103, 30 de abril de 1977.

⁴⁵ BOE, núm. 108, 6 de mayo de 1999.

⁴⁶ A la luz de la STC 196/1987 de 11 de diciembre (ECLI:ES:TC:1987:196) del hecho de que la CE reconozca en preceptos distintos y de diferente naturaleza este derecho "*impide determinar el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada en relación conjunta con ambos preceptos*" (FJ 4).

⁴⁷ STS 757/2008 de 21 de noviembre de 2008 (Roj: STS 6367/2008).

⁴⁸ Muy ilustrativa en el mismo sentido la STEDH de 13 mayo de 1980 emitida en el caso *Artico contra Italia*.

el sentido de que ninguna de sus previsiones puede interpretarse como limitación de un nivel de protección superior (art. 11)⁴⁹.

Los arts. 6.3.c) del CEDH y 119 CE reconocen el derecho a la asistencia justicia gratuita respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar. En cumplimiento con el mandato del art. 20 Ley Orgánica, de 1 de julio, del Poder Judicial⁵⁰, se creó la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita⁵¹.

Por su parte, el apartado e) del art. 118.1 LECRIM también contempla el derecho del sujeto pasivo a solicitar la asistencia a la justicia gratuita -siempre que concurren las condiciones previstas por la ley-, debiendo ser informados cuando proceda de las condiciones y el procedimiento adecuado para obtenerla.

3.3.2.5. Derecho a la traducción e interpretación

Puede ocurrir que las personas sospechosas o acusadas no comprendan el idioma utilizado en el proceso. En este caso necesitarán un intérprete, pues de lo contrario no podrán entender lo que está ocurriendo ni hacerse entender. Del mismo modo, debe prestarse también una especial atención a las necesidades de los sospechosos o acusados con limitaciones auditivas o de expresión oral.

La Directiva 2010/64/UE⁵² responde a la finalidad de garantizar una asistencia lingüística gratuita y adecuada para quienes no entiendan la lengua del proceso que permita el pleno ejercicio del derecho a la defensa.

El derecho de estar asistido por un intérprete abarca el transcurso del proceso penal ante las autoridades de la investigación y judiciales, incluido durante el interrogatorio policial, las vistas judiciales y las audiencias intermedias que sean necesarias. Asimismo, la interpretación debe tener una calidad suficiente de modo que se salvaguarde la equidad del proceso (*cf.* art. 2)

El acusado también tiene derecho a beneficiarse de la traducción escrita o una traducción o un resumen oral -esto último siempre que no perjudique la defensa- de todos los documentos que resulten esenciales para garantizar que esté en condiciones de ejercer el derecho a la defensa. Por "documentos esenciales" la Directiva solo se refiere expresamente al escrito de acusación y a la sentencia, dejando al arbitrio de las autoridades competentes de cada Estado la consideración como esenciales o no del resto de documentos (*cf.* art. 3).

La interpretación debe realizarse de forma presencial, si bien se prevé la posibilidad de que se realice por medio de videoconferencia u otro medio de comunicación.

3.3.2.6. Derecho a la presunción de inocencia

⁴⁹ Vid. Nieto Guzmán de Lázaro, L.F. (2017): "Asistencia Jurídica Gratuita y procedimiento de orden europea de detención", *Ediciones Universidad de Salamanca*, vol. 5, p. 290.

⁵⁰ BOE, núm. 157, 2 de julio de 19885.

⁵¹ BOE, núm. 11, 12 de enero de 1996.

⁵² Se inspira en la propuesta de la Comisión de una Decisión Marco del Consejo relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales de 8 de julio de 2009 y en la propuesta de la Comisión de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo re altiva al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, de 9 de marzo de 2010 (Considerando 13).

El art. 3 de la Directiva 2016/343 determina que "se presume la inocencia de los sospechosos y acusados hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley" y los artículos posteriores vienen a desarrollar manifestaciones de este derecho.

Así, todo acusado tiene derecho a no ser presentado públicamente como condenado antes de que exista sentencia firme. Como indica López Jara este derecho se proyecta no solo *ad intra* en el proceso penal (incluida la fase previa de investigación), sino que tiene también una proyección *ad extra*, consistente en el derecho del acusado a no ser presentado como culpable antes de que haya recaído sentencia firme en tal sentido⁵³. El art. 4 prohíbe las referencias públicas a la culpabilidad del sujeto, mientras esta no haya sido probada, ya sea por las autoridades públicas o por las resoluciones judiciales que no sean de condena.

El derecho a la presunción de inocencia solo podrá ser desvirtuado por la presentación de pruebas suficientes que permitan al juzgador fundamentar un juicio razonable de culpabilidad. En apartado 2 del art. 6, reforzando el principio *in dubio pro reo* prevé que cualquier duda sobre la culpabilidad del sujeto deberá beneficiarlo siempre, incluso cuando el órgano jurisdiccional valore si el interesado debe ser absuelto.

El derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo también es parte integrante del derecho a la presunción de inocencia.

El art. 387 de nuestra LECRIM preveía que el sujeto pasivo podía ser "exhortado a decir verdad". Este precepto devino inconstitucional con la promulgación de la Carta Magna, al ser incompatible con el art. 24.2, y ha sido finalmente la LO 13/2015 la que ha puesto fin a su enunciado a través de su Disposición Derogatoria Única.

La STC 186/1990 establece en su FJ 4 que "todas las partes personadas, entre ellas, como es obvio también el imputado, podrán tomar conocimiento de lo actuado e instar lo que a su derecho convenga"⁵⁴. Por lo que cabe la posibilidad de que el sujeto pasivo opte por realizar la argumentación que considere oportuna o no diga nada.

El derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable está previsto con carácter expreso en el art. 24.2 CE. Esta información se debe facilitar al sujeto pasivo, así como su nueva condición -de investigado-, desde el primer acto procesal en el que intervenga, y en todo caso antes de la toma de declaración. De modo que si una persona está declarando con condición de testigo y a lo largo de la declaración se advierte que su condición debe ser la de imputado se debe suspender dicha declaración y convocar una nueva, informándole de sus derechos, de su nuevo status y de la posibilidad de acudir acompañado de su letrado. Además si se da esta situación lo que ha declarado con carácter previo no puede ser usado en su contra.

⁵³ Cfr. López Jara, M., (2015): *Los derechos procesales fundamentales en los procesos penales en la Unión Europea*, Universidad de Jaén, Jaén, p. 258 y 259.

⁵⁴ STC 186/1990 de 15 Noviembre de 1990 (ECLI:ES:TC:1990:186).

4. MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN PREVISTAS EN EL PRFE

4.1. Medidas de investigación

Como se ha referido *supra* el PRFE pone a disposición de la Fiscalía un "conjunto mínimo" de medidas para facilitar las labores investigación (Considerando 61 PRFE II).

Estas medidas podrán ser aplicadas bien por ella misma, bien por las autoridades policiales o judiciales. Si bien no son aplicables a cualquier delito, sino a aquellos que estén castigados con una pena mínima de cuatro años de prisión en su grado máximo, y esto sin perjuicio de que existan limitaciones por el derecho nacional.

El art. 35 se limita a enunciarlas sin entrar en su contenido (apartados a-f), remitiéndose a estos efectos a la legislación nacional. Refería Moreno Catena que la relación de medidas causa una gran extrañeza, ya que aparecen en aluvión, desordenadamente. "Se mezclan diligencias que tienden a esclarecer los hechos y a recopilar elementos probatorios, con otras que son verdaderas medidas cautelares, cuya finalidad es asegurar el desarrollo del proceso y la ejecución de la resolución; entre estas últimas destaca el arresto o detención preventiva del sospechoso (...)".

El Reglamento autoriza al fiscal europeo a ordenar o a solicitar estas medidas. Ahora bien, solo podrá ordenarlas si:

- a) existen motivos razonables para creer que la medida específica de que se trate podría facilitar información o aportar pruebas útiles para la investigación, y
- b) cuando no quepa recurrir a medidas menos intrusivas que puedan lograr el mismo objetivo (apartado 3 del art. 25).

Sin perjuicio de lo anterior, el derecho nacional del Estado que se trate podrá exigir el cumplimiento de otros requisitos o condiciones, a las que el fiscal europeo deberá ajustarse.

Por ejemplo, sería razonable que para llevar a efecto aquellas medidas que afecten a derechos fundamentales sea precisa la obtención de una previa autorización del órgano jurisdiccional nacional. En este caso, el juez nacional actuaría como "juez de garantías" y se encargaría de velar porque no se produzca intromisión ilegítima en la esfera de los derechos fundamentales.

4.2. Reconocimiento de las diligencias practicadas

En el caso de que el procedimiento continuase y se celebre la fase de juicio oral, las diligencias de investigación practicadas pueden llegar a tener un papel muy importante. De nuevo, el Reglamento remite a las normas vigentes en el Estado en que se esté llevando a cabo la investigación.

Gimeno Sendra indica que "dentro de los actos instructorios no cabe confundir los actos de investigación sumarial con los actos de prueba". Por tanto, las

actividades de investigación realizadas por la Fiscalía no podrán, por regla general, considerarse como prueba de cargo (art. 741 LECRIM).

Es decir, las denominadas por el Reglamento como medidas de investigación, en un principio, no podrán llegar a convertirse en prueba válida en la fase de juicio oral.

Ahora bien, nuestro ordenamiento admite -siempre que concurren determinadas circunstancias excepcionales- las denominadas prueba anticipada y prueba preconstituida. El denominador común más destacado en ambas es su "irrepetibilidad" en el momento del plenario.

Mención aparte merecen los procesos cuya fase de instrucción se ha nutrido de las actuaciones de fiscales europeos o autoridades de distintos Estados. En la práctica será habitual que se hayan practicado diligencias en un Estado y la fase judicial tenga lugar en otro diferente. El Reglamento prohíbe al órgano jurisdiccional rechazar las pruebas presentadas por la FE basándose en la mera razón de haber sido obtenidas en otro Estado miembro, o de conformidad con la legislación de otro Estado miembro.

5. OTROS ASPECTOS QUE ATANEN AL INVESTIGADO O ACUSADO

5.1. Tratamiento de privilegios o inmunidades

El legislador europeo consciente del reconocimiento a determinadas autoridades de privilegios procesales como pueden ser la inmunidad o el aforamiento admite con carácter general estos supuestos (art. 24 PRFE II).

Ahora bien, si dichas prerrogativas se pudiesen convertir en un obstáculo para llevar a cabo alguna investigación concreta, el Reglamento autoriza a la Fiscalía para presentar una solicitud que se solicite su suspensión con arreglo a los criterios establecidos en la legislación nacional o europea (en función de quién los atribuya).

Desde el punto de vista de la defensa, refiriéndose a nuestro Ordenamiento, Gimeno Sendra manifestaba que el aforamiento se revela contraproducente; ya que los órganos de enjuiciamiento tienen que asumir funciones instructoras con la consiguiente "contaminación inquisitiva". En este punto concreto, la intervención del Fiscal europeo delegado como director de la investigación podría presentarse como ventaja para el sujeto que está siendo investigado.

5.2. Derecho a los recursos

La decisión sobre la adecuación a la legalidad de los actos procesales de la FE corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales. En este sentido, el párrafo segundo del apartado primero del art. 19 del Tratado de la Unión Europea dispone que "los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión". Por lo tanto, el sospechoso o acusado podrá interponer recurso de conformidad con las disposiciones del derecho nacional.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para resolver las cuestiones prejudiciales relacionadas sobre la validez de los actos de procedimiento de la FE sobre la base del derecho de la Unión, la interpretación o validez de las disposiciones del derecho europeo, o la interpretación de los arts. 17 y 20 del Reglamento en relación con conflictos de competencia (*ex. art. 36 PRFE II*).

6. VALORACIÓN FINAL

En materia de garantías de sospechosos y acusados el PRFE reconoce tanto los derechos de la normativa europea (estándares mínimos presentes en todos los Ordenamientos de los EEMM a través de la transposición de las Directivas europeas) como los de la normativa nacional de cada Estado. Por lo tanto, en este punto no hay retroceso alguno; tampoco introduce novedades, lo que no es de extrañar ya que este no era su objeto.

Lo más destacado, es la asignación de la dirección de la investigación al fiscal europeo delegado, lo que guarda íntima relación con el sujeto pasivo. En un principio, esto no tiene por qué suponer merma alguna de sus derechos; y en cualquier caso, de producirse alguna extralimitación, aparece la figura del "juez de garantías" que controlará la legalidad de todas las actuaciones y velará por el respeto de sus derechos. A esto se añade que las Directivas de los últimos años han supuesto un notable avance en materia de derechos procesales de sospechosos y acusados a nivel europeo.

Además, la creación de una FE aunque tiene como fin la persecución de la criminalidad, podría presentar algunos beneficios para las personas acusadas. El Libro Verde sobre la protección de los intereses financieros de la Unión y la creación de una Fiscalía Europea destacaba como ventajas "la aceleración de la fase preparatoria del proceso y, por tanto, del propio proceso"; o la "moderación por parte de las autoridades nacionales de acudir al recurso de la detención provisional y a las medidas restrictivas de libertad con el fin de mantener al acusado en su territorio, dado que la eficacia de las actuaciones judiciales en el conjunto del territorio de las Comunidades aumentará sensiblemente"⁵⁵.

En cualquier caso, con independencia de que se trate de Reglamentos o Directivas comunitarias (nos referimos, respectivamente, al Reglamento de la Fiscalía y a las Directivas que vienen a fortalecer los derechos de los sospechosos y acusados), en ambos casos, su contenido es de obligado cumplimiento para los Estados. Y la consecuencia que tiene la conjugación de ambas normativas consigue, por una parte, estar más cerca de la finalidad común de aproximar las legislaciones de los Estados facilitando así la cooperación entre las autoridades competentes y, por otra, una protección judicial más efectiva de los derechos individuales.

Referencias bibliográficas

Arangüena Fanego, C. (Coord.) (2007): *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, Lex Nova, Valladolid.

⁵⁵ Libro verde sobre la protección..., *ob.cit.*, p. 17.

I. Ruiz Magaña: *"La Fiscalía Europea como órgano instructor. Actos de imputación y garantías procesales del sujeto pasivo"*

- Armengot Vilaplana, A. (2016): "Llamadme imputado, investigado o encausado, como queráis; pero respetad mis garantías", Diario La Ley, núm. 8776 (LA LEY 3466/2016).
- Armenta Deu, T. (2015): *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, Madrid.
- Cortés Domínguez, V. (2015): "La acusación y la investigación". En Moreno Catena V. y Cortés Domínguez, V., *Derecho Procesal Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia Espina Ramos, J.A. y Vicente Carbajosa, I. (Dir.), "La Futura Fiscalía Europea", puede consultarse en: http://www.cej-mjusticia.es/cej_dode/doc_users/doc/9_639_2013_479363533.pdf
- Garrido Carrillo, F.J. y Faggiani, V. (2013): "La armonización de los derechos procesales en la UE", *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 16.
- Gascón Inchausti, F. (2011): "Características de los grandes sistemas de investigación penal del Derecho Comparado", *Cuadernos Digitales de Formación*.
- Gimeno Sendra, V. (2015): *Derecho Procesal Penal*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra).
- Gómez de la Serna, P. (1857): "¿Puede el abogado nombrado de oficio para defender al que está procesado criminalmente abstenerse de la defensa, cuando el acusado se obstina en que no quiere ser defendido?", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo XI.
- Jiménez Conde, F. (2015): *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Diego Marín, Murcia.
- Jimeno Bulnes, M. (Dir.) (2016): *Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar*, Bosch Editor, España.
- Kai Ambos, (2017) *Derecho Penal Europeo*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra).
- Llorente Sánchez-Arjona, M. (2016): "Hacia la creación de la fiscalía europea estudio de la propuesta de Reglamento del Consejo de 17 de julio de 2013", *Cuadernos de Política Criminal. Segunda época*, núm. 118.
- López Jara, M. (2015): "La modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de derechos y garantías procesales: los derechos a la traducción e interpretación y a la información en el proceso penal", *Diario La Ley*, núm. 8540 (LA LEY 3279/2015).
- López Jara, M., (2015): *Los derechos procesales fundamentales en los procesos penales en la Unión Europea*, Tesis Doctoral, Universidad de Jaén.
- Marca Maute, J. (2010): "El imputado y el derecho de defensa en la instrucción", *Diario La Ley*. Esta doctrina forma parte del libro *Estudios sobre prueba penal. Volumen I. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites*, Editorial La Ley, edición núm. 1 (LA LEY 12256/2011).
- Marchena Gómez, M. y González-Cuellar Serrano, N. (2015): *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid.
- Montero Aroca, J., Gómez Colomer J.L., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, J.F. (2015): *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal, Volumen III*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Moreno Catena V. y Cortés Domínguez, V. (2015): *Derecho Procesal Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Moreno Catena, V. (2014): *Fiscalía Europea y Derechos Fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Nieto Guzmán de Lázaro, L.F. (2017): "Asistencia Jurídica Gratuita y procedimiento de orden europea de detención", *Crónica de Legislación Procesal*, Ediciones Universidad de Salamanca, vol. 5.
- Ortego Pérez, F. (2015): "Consideraciones sobre el derecho del imputado a guardar silencio y su valor (Interpretación jurisprudencial del ius tacendi)", *Diario La Ley*, núm. 6418 (LA LEY 98/2006).
- Vervaele, J.A.E. (2002) "El Ministerio Fiscal europeo y el espacio judicial europeo. Protección eficaz de los intereses comunitarios o el inicio de un Derecho procesal penal europeo", *Sistemas penales europeos*, CGPJ, Madrid.
- Vervaele, J.A.E., (2015) *Internacionalización del Derecho Penal y Procesal Penal: Necesidades y desafíos*, Jurista Editores, E.I.R.L, Perú.

Documentos de interés de instituciones europeas

Libro Verde sobre Garantías procesales para sospechosos e inculpados en procesos penales en la Unión Europea, Bruselas, 19 de febrero de 2003, COM (2003) 75 final.

Libro verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, aprobado por la Comisión, Bruselas, 11 de diciembre de 2001, COM (2001) 715 final.

Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, Bruselas, 17 de julio de 2013 (COM(2013) 534 final).

Proyecto de Reglamento por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, Bruselas, 6 de junio de 2017 (N.º doc. prec.: 9476/17).

Resolución del Consejo de 30 de noviembre de 2009 sobre un plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales (2009/C 295/01).