

ÍNDICE

LA SEGUNDA INSTANCIA PENAL Y EL RECURSO DE UNIFICACIÓN DE DOCTRINA. PERSPECTIVAS DE FUTURO. Luis-Román Puerta. Magistrado del Tribunal Supremo. Doctor en Derecho	17
I. La tutela judicial efectiva.....	20
1. El derecho al recurso.....	20
2. Clases de recursos	20
3. La apelación. La segunda instancia. Apelación plena y apelación limitada	21
4. Posiciones doctrinales	21
II. El recurso de apelación en nuestro Derecho penal	28
1. La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882	28
2. La Ley del Automóvil de 22 de diciembre de 1962 ..	29
3. La Ley de 8 de abril de 1967 de reforma de la LECrim	29
4. La Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre	29
5. La sentencia del Tribunal Constitucional 145/1988, de 12 de julio.....	30
6. La Ley Orgánica 7/1988, de 29 de diciembre	30
III. El derecho a la segunda instancia y el recurso de casación	30

1. La casación	30
2. El recurso de casación en España	32
3. La Constitución Española de 1978	33
4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional	35
5. Convenios y Tratados Internacionales relativos a estas materias.....	36
6. El Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.....	39
7. El movimiento de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: diversas propuestas	40

LA PRISIÓN PROVISIONAL Y SUS MEDIDAS ALTERNATIVAS. Vicente Gimeno Sendra y Manuel Díaz Martínez, Catedrático de D.º Procesal de la UNED y Profesor Titular de D.º Procesal de la UNED..... 49

I. Prisión provisional.....	52
1. Introducción.....	52
2. Concepto y notas esenciales	53
A) Jurisdiccionalidad.....	53
B) Objeto: la restricción del derecho a la libertad ..	54
a) Legalidad.....	54
b) Necesidad.....	54
c) Motivación	56
C) Duración.....	57
3. La prisión provisional como medida cautelar	58
A) Límite penológico	58
B) "Motivos bastantes sobre la responsabilidad penal del imputado"	60
C) Peligro de fuga	61
4. La prisión provisional y otros fines constitucionales ..	63
A) Peligro de ocultación o alteración de elementos probatorios.....	63
B) Riesgo de reiteración delictiva.....	64
a) Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de las víctimas, especialmente de la violencia doméstica	66

5. La Audiencia Previa a la prisión provisional y a la libertad provisional	68
A) Concepto y fundamento	68
B) La celebración de la audiencia.....	69
a) Ante el Juez de Instrucción competente	69
b) Ante un Juez "incompetente".....	71
c) La celebración de la audiencia mediante videoconferencia	71
6. Duración de la prisión	72
II. Libertad provisional.....	74
1. Concepto y notas esenciales	74
2. Efectos de la libertad provisional	75
A) La obligación de comparecencia " <i>apud acta</i> "	75
B) La fianza	76
C) Retención del pasaporte	77
III. Otras medidas	78
1. La privación provisional del permiso de conducción .	78
2. Prohibición de residir o acudir a determinados lugares.....	78
3. Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica	80
4. Suspensión de cargos públicos	82

INVESTIGACIÓN E INSTRUCCIÓN EN EL PROCESO PENAL. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca. Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo..... 85

I. Introducción.....	87
II. Investigación e instrucción	88
III. Situación actual	96
IV. Cómo y quién debe instruir	106
V. Posibles modificaciones.....	109

ÚLTIMAS TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE PRUEBA ILÍCITA, Y EN PARTICULAR, LA CONEXIÓN DE ANTIJURIDICIDAD. Eduardo de Urbano Castrillo. Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo..... 115

I. La prueba ilícita penal	118
1. Su configuración y evolución	118
2. La encrucijada actual: planteamiento teórico.....	124
II. La jurisprudencia más reciente.....	127
1. Examen de algunas de las sentencias más interesantes	127
A) Casos de ilicitud y de simple irregularidad.....	128
B) La conexión de antijuridicidad.....	130
C) La declaración del acusado	133
2. Cuestiones problemáticas	136
III. Algunas reflexiones finales.....	140

AUTONOMÍA DEL PROCESO Y CUESTIONES NO PENALES EN LA JURISDICCIÓN PENAL. José Antonio Choclán Montalvo. Magistrado. Doctor en Derecho. Director del Servicio de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial

145

I. Introducción.....	148
II. La responsabilidad civil en el proceso penal	148
1. El ejercicio de acciones civiles o su reserva, ¿constituye un derecho de opción del perjudicado?.....	149
2. ¿Cómo hacemos compatible el derecho de opción con la dependencia de efectos penitenciarios de la satisfacción de la responsabilidad civil? ¿Qué alcance reconocemos a la reparación del daño como expresión de la reinserción?	157
3. ¿Puede ser utilizado el proceso penal para la declaración de responsabilidad civil contractual derivada del incumplimiento de obligaciones <i>ex lege</i> , no <i>ex delicto</i> ? Particular examen de la responsabilidad civil en el delito fiscal. La exacción de la responsabilidad civil por el procedimiento administrativo de apremio	157
A) La responsabilidad civil <i>comprenderá la totalidad de la deuda tributaria no ingresada, incluidos sus intereses de demora</i> . De ello podemos obtener las siguientes consecuencias	160

B) La responsabilidad será exigible por la <i>vía administrativa de apremio</i>	164
C) ¿Conserva además la Administración la autotutela declarativa?.....	165
II. Prejudicialidad administrativa en el proceso penal.....	166
1. ¿Es razonable negar en todo caso la prejudicialidad devolutiva en el proceso penal?.....	166
2. Prejudicialidad y derecho a la tutela judicial efectiva. El juez ordinario predeterminado por la Ley y el proceso sin dilaciones indebidas	172
3. Preferencia de la jurisdicción penal y <i>non bis in idem</i>	174

LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL PROCESO PENAL. EN PARTICULAR EL USO DE LA VIDEOCONFERENCIA. Vicente Magro Servet. Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante

177

I. Introducción. La necesidad de dar un salto cualitativo en la justicia española por el uso de las nuevas tecnologías	179
II. La experiencia del denominado "Juicio de Foncalent" con el uso de la videoconferencia	184
III. La nueva regulación introducida en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional	197
1. Los Fiscales podrán utilizar la videoconferencia para intervenir en cualquier actuación procesal (art. 306 Lecr.).....	198
2. Jueces de instrucción y tribunales podrán utilizar la videoconferencia para declaraciones de imputados, testigos y peritos (art. 325 y nuevo art. 731 bis Lecr.).....	199
3. Se regula el mecanismo habilitante para el correcto uso de la videoconferencia por la dación de fe del secretario judicial.....	202
IV. Conclusión	205

LOS "MACROPROCESOS": PROBLEMAS Y SOLUCIONES. Juan José López Ortega. Magistrado 207

- I. Macroprocesos y macrocriminalidad: breve apunte de política-criminal..... 209
- II. Las partes: múltiples acusadores y acusados 212
- III. Acumulación o desacumulación de causas: la fragmentación de la instrucción en piezas..... 216
- IV. El secreto y el tiempo de la instrucción 220
- V. La ausencia voluntaria del acusado del juicio oral 222
- VI. Investigación y prueba de las infracciones relacionadas con la macrocriminalidad 223
- VII. Cuestiones orgánicas: breve consideración sobre la competencia especializada de la Audiencia Nacional... 229
- VIII. Bibliografía..... 230

ACERCA DEL PROCEDIMIENTO PARA EL ENJUICIAMIENTO RÁPIDO DE DETERMINADOS DELITOS (L 38/2002, de 24 de octubre). Ernesto Pedraz Penalva. Catedrático de Derecho Procesal. Universidad de Valladolid 231

- I. Introducción..... 234
 - 1. Instrumentos legales de reforma de la LECrim y de la LOPJ 234
 - 2. Objetivos de la reforma parcial de la LECrim 239
 - 3. La aceleración de la Justicia penal como objetivo de la Ley 38/2002..... 244
 - 4. Ámbito delictivo de la Ley 38/2002..... 257
- II. Enjuiciamiento rápido de determinados delitos 260
 - 1. Dilución del papel del Ministerio fiscal 267
 - 2. Reconceptuación del papel de la policía y algunas de sus consecuencias en el enjuiciamiento rápido ... 270
 - 3. Anticipación de la prueba..... 304
 - 4. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. 309
 - 5. Incidencia en el derecho a la asistencia letrada..... 326

EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

ESPAÑOL. Joaquín Delgado Martín. Letrado del Consejo General del Poder Judicial. Magistrado. Doctor en Derecho 335

- I. Introducción..... 339
 - 1. Concepto de víctima 339
 - A) ¿Qué terminología usa la Ley de Enjuiciamiento Criminal?..... 339
 - B) Ofendido, perjudicado y víctima..... 340
 - 2. Evolución del papel de la víctima en el proceso penal..... 341
 - A) La justicia privada: edad dorada de la víctima .. 341
 - B) Sustitución de la venganza privada por la intervención pública: olvido de la víctima 342
 - C) Recuperación de protagonismo de la víctima 345
 - a) Tendencia en Derecho comparado: un sistema penal que toma en consideración los intereses de la víctima..... 345
 - b) Víctima y proceso penal: un proceso penal orientado a la tutela de la víctima..... 348
 - c) Fundamento constitucional 349
 - d) Aparente conflicto con otras finalidades del sistema penal 350
 - D) Reflejo del proceso penal orientado a la víctima en las últimas reformas legislativas 351
 - 3. El estatuto de la víctima en el proceso penal español: esquema general 352
- II. Tutela de la víctima frente al daño..... 352
 - 1. Reparación del mal causado por el delito 354
 - A) Ejercicio acumulado de la acción civil en el proceso penal 355
 - a) Proceso penal con ejercicio automático de la acción civil 357
 - b) Legitimación del Ministerio Fiscal por sustitución de la víctima..... 358
 - B) Instrumentos destinados a incrementar la efectividad de la reparación 358
 - a) Ayudas económicas con cargo al Estado 359
 - a') Víctimas de delitos dolosos violentos o contra la libertad sexual..... 360
 - b') Víctimas de terrorismo 360

b) Medidas cautelares civiles	361
c) Efectos de la reparación sobre la responsabilidad penal	362
a') Como circunstancia atenuante	362
b') Como condición de la suspensión de la pena	363
c') Reparación y sustitución de la pena	364
d') Requisito para la cancelación de antecedentes delictivos	364
d) La preferencia de la reparación del daño en las responsabilidades pecuniarias del condenado	365
e) Breve referencia a la mediación	366
2. Evitar el mal producido por la propia tramitación del proceso penal	368
A) Información	369
a) Ofrecimiento de acciones	370
a') ¿Quiénes son destinatarios?	370
b') Contenido	371
c') Régimen	372
b) Información sobre concretas actuaciones procesales	374
c) Obligación de suministrar información permanente en los supuestos de violencia doméstica	375
a') ¿Cuándo nace?	375
b') ¿Sobre quién recae la obligación?	376
c') ¿Cómo?	376
d') ¿Qué consecuencias se derivan del incumplimiento?	376
d) Oficinas de Atención a la Víctima	377
B) Dignidad	377
C) Seguridad	380
a) Medidas penales destinadas a la protección de la víctima durante la tramitación del proceso penal	384
b) Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica	385

c) Protección de la víctima cuando interviene en calidad de testigo	387
d) Medidas cautelares civiles	387
D) Asistencia	387
a) Instrumentos de la Ley 35/95	389
b) Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica	391
c) Ofrecimiento de acciones en el Procedimiento Abreviado	391
d) Oficinas de Atención a la Víctima	392
III. Acceso y participación en el desarrollo del proceso	393
1. Acceso a la justicia penal	394
A) Asistencia jurídica gratuita	395
a) La regulación del derecho a la asistencia jurídica gratuita	395
b) La asistencia jurídica gratuita a la víctima del delito	397
B) Simplificación de los requisitos para ser parte ..	398
a) Desaparición del requisito de la formulación de querrela en el Procedimiento Abreviado ..	398
b) Exención de la prestación de fianza	398
2. Participación en el proceso	399
A) Facultades de disposición sobre el proceso penal	399
B) Condición de parte	401
C) Intervención en el proceso cuando no ostente la cualidad de parte	403
VI. Víctimas especialmente vulnerables	404
1. Víctimas de violencia doméstica	405
2. Menores de edad	406
A) Medidas innominadas para la protección de la víctima menor de edad (art. 158 del Código civil)	406
B) Medidas de protección de los testigos menores de edad	408
3. Personas con alguna discapacidad física	408
V. Conclusiones	409

LOS PERFILES DE ADN EN EL PROCESO PENAL: NOVEDADES Y CARENCIAS DEL DERECHO ESPAÑOL.

Carlos María Romeo Casabona. Dr. iur. Dr. med. Catedrático de Derecho penal. Director de la Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA-Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco/EHU, Bilbao (España)..... 411

- I. La incorporación al proceso de las identificaciones a través de los perfiles del ADN 414
- II. Fiabilidad de los análisis: Requerimientos científicos y técnicos 418
- III. La valoración procesal de las pruebas de ADN 421
 1. Actos de investigación y actos de prueba 421
 2. El cálculo de probabilidad 423
 3. Los análisis de ADN, ¿prueba tasada o de libre apreciación? 425
 4. Valoración de la negativa injustificada a someterse a los exámenes de ADN 426
- IV. Los derechos fundamentales potencialmente afectados... 427
 1. Los análisis del ADN, nuevas formas de intromisión en los derechos fundamentales de las personas 427
 2. El derecho a la libertad física o de movimientos, o libertad ambulatoria 430
 3. El derecho a la integridad física 430
 4. El derecho a la intimidad: de la intimidad corporal a la intimidad genética..... 432
 5. El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable..... 437
- V. La vinculación a los principios rectores de legalidad, de intervención judicial y proporcionalidad..... 437
 1. El principio de legalidad o reserva de ley 437
 2. El principio de intervención judicial a través de resolución motivada..... 438
 3. El principio de proporcionalidad: fundamento, contenido y consecuencias 439
- VI. Régimen en los sistemas jurídicos 441

1. Algunos ejemplos de Derecho comparado..... 442
2. El Derecho español..... 444
 - A) El nuevo régimen legal en el proceso penal 444
 - a) La recogida de huellas o vestigios biológicos.. 447
 - b) La obtención de muestras biológicas de un sospechoso 450
 - c) La creación –futura– de la Comisión Nacional sobre el uso forense del ADN 454
 - d) Breve reflexión final..... 455
 - B) El marco legal en el proceso civil (mero contrapunto)..... 456
- VII. Archivos de perfiles de ADN con fines de investigación criminal 457
 1. Objetivos 457
 2. Derechos Fundamentales involucrados 460
 3. Principios regulativos de las bases de datos de perfiles de ADN 462
 - A) Principios generales..... 464
 - B) Características de las personas incluidas 466
 - C) Clases de delitos que dan lugar a la inclusión ... 467
 - D) Permanencia de los datos en la base 468
 - E) Funcionamiento y gestión de la base de datos... 469
 4. Derecho comparado 471
 - A) Algunos ejemplos..... 471
 - B) Derecho español 472

INMEDIACIÓN Y PRUEBA EN LA SEGUNDA INSTAN-

CIA. José Antonio Martín y Martín. Presidente de la Audiencia Provincial de Las Palmas. Doctor en Derecho 477

- I. Introducción..... 479
- II. Inmediación y lo que le es inseparable 483
- III. Prueba y valoraciones en la segunda instancia 486
- IV. Consideración final 490
- V. Referencia bibliográfica..... 490