

JORDI NIEVA FENOLL
Catedrático de Derecho Procesal
Universitat de Barcelona (U. B.)

DERECHO PROCESAL III (PROCESO PENAL)

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2017

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
NOTA PREVIA	7
 TEMA 1 SISTEMAS, PRINCIPIOS Y FUENTES	
I. EL SISTEMA INQUISITIVO	10
1. Origen histórico.....	10
2. Características del sistema.....	12
A. Procedimiento de oficio	13
B. Procedimiento a instancia de parte	15
3. La situación procesal penal en el siglo XIX.....	16
II. EL SISTEMA ACUSATORIO	17
1. Origen del sistema acusatorio	17
2. Características del sistema acusatorio	19
III. EL LLAMADO SISTEMA MIXTO	20
1. Naturaleza jurídica.....	21
2. Historia y futuro del sistema: ¿jueces o fiscales como directores de la instrucción?	23
IV. LOS PRINCIPIOS DE LA JURISDICCIÓN PENAL	26
1. Principio de oficialidad-principio dispositivo.....	26
2. Principio de aportación de parte-principio inquisitivo.....	29
3. Clasificación de los delitos desde la perspectiva de los principios.....	31

	Pág.
V. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL PENAL.....	33
BIBLIOGRAFÍA	36

TEMA 2

EL OBJETO DEL JUICIO

I. ELEMENTOS Y ESENCIA DEL OBJETO DEL JUICIO JURISDICCIONAL PENAL	40
II. LAS DIFERENTES FASES DE LA IMPUTACIÓN	44
1. La sospecha y los indicios de criminalidad	44
2. Los indicios bastantes de criminalidad para algunas medidas cautelares	45
3. La acusación	46
4. La condena.....	47
III. EXTINCIÓN DEL OBJETO DEL JUICIO PENAL.....	48
IV. LA PRETENSIÓN DE RESARCIMIENTO.....	48
V. EL OFRECIMIENTO DE ACCIONES	49
VI. CONTENIDO DE LA PRETENSIÓN DE RESARCIMIENTO.....	49
VII. EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN DE RESARCIMIENTO.....	50
BIBLIOGRAFÍA	51

TEMA 3

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

I. ÁMBITO OBJETIVO DEL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL	54
II. LÍMITES INTERNACIONALES DE LOS TRIBUNALES PENALES.....	54
1. Criterios generales.....	54
2. Jurisdicción universal	56
3. El problema de la jurisdicción en los delitos cometidos a través de internet.....	61
III. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES	64
1. No devolutivas	65
2. Devolutivas.....	65
3. Partes y procedimiento	66
IV. LA COMPETENCIA OBJETIVA Y FUNCIONAL DE LOS TRIBUNALES PENALES.....	68
1. Competencia ordinaria	70
2. La Audiencia Nacional.....	72
3. El jurado	76
A. Origen histórico.....	76
B. Tipos de jurado.....	78

	Pág.
C. Posible destino del jurado.....	80
D. Competencia objetiva y funcional en los procesos con jurado.....	82
4. Los Juzgados de Menores	84
5. Los aforamientos.....	86
A. Reflexión inicial sobre los aforamientos.....	86
B. Personas aforadas	88
6. La «jurisdicción militar».....	92
V. LA COMPETENCIA TERRITORIAL	95
1. Criterios generales de atribución de la competencia territorial.	96
A. El fuero principal	96
B. Los fueros subsidiarios	98
2. La competencia territorial en los delitos conexos	99
VI. IMPUGNACIÓN DE LA JURISDICCIÓN Y DE LA COMPETENCIA.	100
1. Examen de oficio	100
2. A instancia de parte.....	101
BIBLIOGRAFÍA	102

TEMA 4
LAS PARTES

I. EL MINISTERIO FISCAL	106
1. Su posición en el ordenamiento jurídico	106
2. Su papel en la instrucción.....	109
3. Su papel en el juicio oral.....	111
4. El debate sobre su misión en el proceso penal.....	113
II. EL PAPEL DE LA POLICÍA JUDICIAL.....	115
1. Formación y organización	116
2. Los agentes encubiertos e infiltrados	117
III. LAS PARTES ACUSADORAS	119
1. Partes penales.....	119
A. La víctima	119
B. La acusación popular.....	122
2. Los actores civiles.....	127
IV. LAS PARTES ACUSADAS.....	128
1. El reo.....	128
A. Trayectoria del reo en las diferentes fases del proceso penal.	129

	Pág.
B. Tipología de posibles reos.....	131
C. En especial, el acusado persona jurídica.....	134
2. Los responsables civiles.....	138
A. Los responsables civiles directos.....	138
B. Los responsables civiles subsidiarios.....	140
3. Los terceros afectados por el decomiso.....	142
BIBLIOGRAFÍA.....	143

TEMA 5

LOS DERECHOS DEL REO

I. ANTECEDENTES.....	149
1. La Declaración de Derechos de Virginia de 1776 y la <i>Bill of Rights</i> de 1789-1791.....	150
2. La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.....	151
II. LA PROTECCIÓN GENERAL DE DERECHOS.....	151
III. DERECHOS DERIVADOS DEL DERECHO DE DEFENSA.....	154
1. Derecho a la información sobre la investigación.....	154
2. Derecho a participar en el proceso penal.....	156
3. Derecho a la asistencia letrada.....	156
4. Derecho a la traducción e interpretación.....	158
5. La posible autodefensa del reo.....	159
IV. DERECHOS DERIVADOS DE LA PROHIBICIÓN DE TRATO DEGRADANTE DEL REO.....	160
1. Derecho a guardar silencio.....	161
2. Derecho al honor e intimidad durante la detención.....	163
3. Derecho a la comunicación exterior.....	164
4. Derecho a ser reconocido por un médico forense.....	165
V. LA INFORMACIÓN SOBRE ESTOS DERECHOS. MANERA PRECISA DE PRESTARLA.....	166
BIBLIOGRAFÍA.....	167

TEMA 6

LA INSTRUCCIÓN

I. FINALIDAD, CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA INSTRUCCIÓN.....	170
II. INSTRUCCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES: EL DOBLE REQUISITO DE LICITUD DE LAS ACTUACIONES POLICIALES.....	172

	Pág.
III. CARÁCTER PÚBLICO O SECRETO DE LA INSTRUCCIÓN	176
IV. MODOS DE INICIO DE LA INSTRUCCIÓN	178
1. Indicios de criminalidad <i>ab initio</i>	179
2. La denuncia	180
A. Deber de denunciar. Exenciones	182
3. La querrela	185
4. La incoación de oficio	187
5. El atestado policial	188
V. LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN	191
1. Los reconocimientos de personas (fotográfico y en rueda)	193
2. Los seguimientos	195
A. Requisitos generales para la adopción de seguimientos electrónicos.....	196
B. Seguimientos en lugares públicos.....	198
a) Captación de imágenes.....	199
b) Instalación de dispositivos de seguimiento.....	200
c) Captación de conversaciones orales.....	201
d) Seguimiento de las comunicaciones en redes sociales.	202
e) Valor probatorio de estos seguimientos.....	204
C. Seguimientos en lugares privados.....	204
a) Seguimiento de la correspondencia individual en papel.	205
b) Seguimiento de las comunicaciones telefónicas y telemáticas	207
c) Captación de conversaciones orales.....	210
d) Seguimiento de equipos informáticos	211
e) Seguimiento de conversaciones presenciales	213
3. Las intervenciones corporales	215
A. Los cacheos.....	215
B. La recogida de vestigios biológicos de acceso inmediato y de consumo de tóxicos.....	217
4. Las inspecciones corporales	220
A. Los análisis radiológicos.....	222
B. Las inspecciones de cavidades corporales.....	223
C. La toma de muestras biológicas de acceso mediato	224
D. El levantamiento y reconocimiento del cadáver. La autopsia.	226
5. La entrada y registro en lugar cerrado.....	229
VI. LA «CADENA DE CUSTODIA»: MITO Y REALIDAD	234
VII. LA IMPUTACIÓN.....	236
VIII. LA EXTRADICIÓN	240

	Pág.
1. Procedimiento de extradición activa.....	241
2. Orden europea de detención y entrega	243
A. Orden de entrega activa	243
B. Orden de entrega pasiva	244
3. Procedimiento de extradición pasiva	245
BIBLIOGRAFÍA	246

TEMA 7

LAS MEDIDAS CAUTELARES

I. NOTAS GENERALES Y PRESUPUESTO(S) DE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES	254
1. Notas generales.....	254
2. ¿Presupuesto(s)?	255
II. LA CITACIÓN CAUTELAR.....	257
III. LA LIBERTAD PROVISIONAL Y LA LOCALIZACIÓN TELEMÁTICA PERMANENTE	259
1. Presupuesto de la medida cautelar y situación cautelable	260
2. Variedades de libertad provisional	261
3. La llamada «prisión provisional atenuada».....	264
4. La vigilancia telemática	265
5. Duración de la medida	266
IV. LA DETENCIÓN.....	268
1. Presupuesto de la medida cautelar y situación en la que procede.....	269
2. Sujetos legitimados para la detención	273
3. En especial, la detención por un vigilante de seguridad privada	275
4. Duración de la medida	276
5. Detención de aforados.....	278
V. EL <i>HABEAS CORPUS</i>.....	278
VI. LA PRISIÓN PROVISIONAL	281
1. Presupuesto de la medida cautelar.....	282
2. Exigencias generales complementarias	284
3. Evaluación del riesgo	285
A. Riesgo de fuga	285
B. Riesgo de destrucción de pruebas.....	287
C. Riesgo de reiteración delictiva	289
4. Consideración del riesgo según el tipo de delito	292
5. Duración de la medida	294
6. Procedimiento	296

	Pág.
VII. LA INCOMUNICACIÓN	297
1. Grados de incomunicación	298
2. Presupuesto de la incomunicación y situación cautelable	301
3. Duración de la medida	304
4. Garantías de la incomunicación. La vigilancia permanente	305
VIII. EL CIERRE CAUTELAR DE PÁGINAS WEB	306
IX. MEDIDAS CAUTELARES REALES	308
1. La fianza pecuniaria	309
2. El embargo y otras medidas cautelares	309
BIBLIOGRAFÍA	310

TEMA 8

LA FASE INTERMEDIA

I. EL SOBRESEIMIENTO	314
1. Trayectoria del sobreseimiento.....	314
2. Causas y tipos de sobreseimiento.....	316
3. Las causas de extinción de la responsabilidad criminal como posibles fundamentadoras del sobreseimiento	319
4. Efectos del sobreseimiento	322
II. LA FORMULACIÓN DE LA ACUSACIÓN Y SU RESPUESTA POR EL IMPUTADO	324
III. LA CONFORMIDAD	325
1. Significado e implicaciones de la conformidad.....	325
2. La perversión de la posibilidad de conformidad en el Derecho comparado	328
3. Régimen legal de la conformidad.....	330
4. Efectos de la resolución de conformidad.....	332
BIBLIOGRAFÍA	333

TEMA 9

LA PRUEBA

I. LA INICIATIVA PROBATORIA. LA POSIBILIDAD DE PRUEBA DE OFICIO.....	336
II. LOS MEDIOS DE PRUEBA: PRÁCTICA Y VALORACIÓN.....	338
1. Los interrogatorios	338
A. Psicología del testimonio	339
a) Las circunstancias objetivas de valoración de las de- claraciones.....	341
b) La técnica del interrogatorio.....	342

	Pág.
B. Declaración del imputado	345
C. Declaración de la víctima	349
D. Declaración de testigos.....	351
a) Declaraciones de testigos directos	352
b) Declaraciones de testigos de referencia.....	355
c) El deber de declarar: excusas y dispensas	357
a') Dispensas familiares y por perjuicio personal. Protección de testigos	358
b') Dispensas y privilegios políticos.....	360
c') Dispensas religiosas	363
d') Dispensas profesionales.....	363
e') En especial, el secreto profesional del periodista.	365
f') El denunciante con dispensa de testificar	367
g') El incapacitado.....	367
2. El careo	368
3. La prueba pericial	370
A. Cualificación y designación del perito	370
B. La ejecución de la pericia y la redacción del dictamen	372
C. Los indicios científicos de calidad.....	373
D. El interrogatorio del perito	374
E. Evaluación de la imparcialidad del perito.....	375
F. Coste de la pericia.....	377
4. La prueba documental	378
A. El documento multimedia y el documento tradicional	379
B. La semiótica textual y la contextualización del documento.	380
C. Los documentos y la prueba pericial	381
5. El reconocimiento judicial.....	383
6. La reconstrucción de hechos	386
III. EL VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS DE LA INSTRUCCIÓN	388
1. Valor probatorio de las diligencias policiales	389
A. Los vestigios materiales	390
B. El atestado.....	391
C. El interrogatorio policial	391
2. Valor probatorio de los interrogatorios a cargo del fiscal o del juez de instrucción	393
3. La ilicitud probatoria de las diligencias de instrucción.....	395
IV. LA PROBLEMÁTICA DE LAS PRESUNCIONES.....	398
V. ¿CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL?: LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	400
BIBLIOGRAFÍA	402

**TEMA 10
EL JUICIO JURISDICCIONAL**

I.	VALORACIÓN DE LA PRUEBA. <i>IN DUBIO PRO REO</i> Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	407
II.	LA CONSIDERACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN O MODIFICAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL	411
III.	MOTIVACIÓN	413
	1. Motivación del complejo fáctico-jurídico que fundamenta la sentencia	414
	A. La declaración de hechos probados	415
	B. La preparación de la motivación. Utilización del método deductivo	416
	C. El método inductivo en la redacción	418
	2. Motivación de la calificación jurídica y de la determinación de la pena.....	420
IV.	CONGRUENCIA	421
	1. Principio acusatorio: homogeneidad	421
	2. Incongruencia <i>infra</i> (o <i>citra</i>) <i>petitum</i>	422
	3. Incongruencia <i>ultra</i> (o <i>supra</i>) <i>petitum</i>	423
	4. Incongruencia <i>extra petitum</i>	426
	5. Congruencia con respecto a la responsabilidad civil	427
V.	LA COSA JUZGADA EN EL PROCESO PENAL.....	427
VI.	EFICACIA MUTUA DE LA COSA JUZGADA ENTRE EL PROCESO CIVIL Y EL PROCESO PENAL.....	431
VII.	SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y COSA JUZGADA EN EL PROCESO PENAL. EL PROBLEMA DEL <i>BIS IN IDEM</i>	435
	BIBLIOGRAFÍA	438

**TEMA 11
LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN**

I.	ESQUEMA DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL PROCESO PENAL.....	442
	1. Contra sentencias	442
	2. Contra providencias y autos	445
II.	LOS RECURSOS CONTRA RESOLUCIONES INTERLOCUTORIAS	445
	1. Recursos de reforma y de súplica.....	446
	2. Recurso de queja (con plazo).....	447
	3. La llamada queja sin plazo	448

	Pág.
4. Recurso de apelación (interlocutorio) en el procedimiento ordinario	449
5. Recurso de apelación (interlocutorio) en el procedimiento abreviado.....	449
III. LOS RECURSOS CONTRA RESOLUCIONES DEFINITIVAS	450
1. El recurso de apelación y la segunda instancia penal.....	451
A. Ámbito de la segunda instancia.....	451
B. Tramitación del recurso de apelación en los procedimientos ordinario y abreviado.....	454
a) Motivos del recurso.....	454
a') Quebrantamiento de las normas y garantías procesales	454
b') Errores en la valoración de la prueba.....	456
c') Infracción de normas del ordenamiento jurídico.	457
b) Procedimiento	458
c) Sentencia	460
C. Tramitación del recurso de apelación en los procedimientos de enjuiciamiento rápido de delitos y de delitos leves..	461
D. Tramitación del recurso de apelación en el procedimiento del tribunal de jurado	462
2. El recurso de casación	463
A. Trascendencia de la labor del Tribunal Supremo.....	463
B. Resoluciones contra las que procede el recurso	466
C. Motivos de casación.....	467
a) Recurso de casación por infracción de ley.....	467
b) Recurso de casación por quebrantamiento de forma..	469
D. La supuesta evitación del análisis de los hechos	471
E. El «interés casacional»	472
F. Procedimiento.....	473
a) Preparación del recurso de casación	474
b) Interposición y oposición del recurso de casación	474
c) Admisión del recurso de casación.....	475
d) Decisión del recurso	476
3. Los recursos de queja por inadmisión de recursos devolutivos.	477
IV. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE PROCESOS CONCLUIDOS POR SENTENCIA FIRME.....	477
1. La revisión	478
A. Competencia y partes.....	478
B. Motivos	479

	Pág.
C. La vulneración de derecho declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos	480
D. Procedimiento	481
E. Efectos de la resolución	482
2. Recurso de anulación	483
BIBLIOGRAFÍA	484

TEMA 12

LOS PROCEDIMIENTOS

I. REGLAS PARA LA DETERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO CORRESPONDIENTE	487
II. ESQUEMA GENERAL DE LOS PROCEDIMIENTOS ORDINARIO Y ABREVIADO	488
1. Procedimiento ordinario	489
2. Procedimiento abreviado	490
III. EL PROCEDIMIENTO PARA EL ENJUICIAMIENTO RÁPIDO DE DELITOS	492
1. Instrucción urgente	493
2. Periodo intermedio y conformidad	494
3. El juicio oral y la sentencia	496
IV. EL PROCEDIMIENTO PENAL ANTE EL TRIBUNAL DE JU-RADO	496
V. EL PROCEDIMIENTO PARA EL ENJUICIAMIENTO DE DELI-TOS LEVES	500
VI. PROCEDIMIENTO POR ACEPTACIÓN DE DECRETO	502
VII. PROCEDIMIENTO POR DELITOS DE INJURIA Y CALUMNIA ...	502
VIII. PROCEDIMIENTO POR DELITOS COMETIDOS MEDIANTE CUALQUIER MEDIO DE COMUNICACIÓN	503
IX. ENJUICIAMIENTO DE AFORADOS	504
1. Enjuiciamiento de un miembro del gobierno	505
2. Enjuiciamiento de un senador o diputado	505
X. PROCEDIMIENTO POR DELITOS DE TERRORISMO	507
XI. PROCEDIMIENTO POR VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	508
XII. PROCEDIMIENTO DE DECOMISO AUTÓNOMO	510
BIBLIOGRAFÍA	511
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	513

NOTA PREVIA

Este tercer tomo de la obra *Derecho Procesal*, iniciada en 2014 con el volumen *Introducción* y continuada en 2015 con el tomo *Proceso civil*, constituye, en parte, una reelaboración del libro *Fundamentos de Derecho Procesal Penal* que publiqué en Buenos Aires en 2012. Esos fundamentos tuvieron la finalidad de explicar de una forma sencilla, y sobre todo transnacional, lo que de común tenía el proceso penal en diversas latitudes, que es muchísimo. Se trata, probablemente, de uno de los ámbitos del Derecho en el que más nos hemos influido mutuamente los ordenamientos de uno y otro lugar del mundo, desde la base romana reformulada en la Edad Media con el *solemnis ordo iudiciarius* y el Derecho canónico, enriquecida con las múltiples aportaciones de Derecho inglés que nos llegaron a través de la Ilustración, completada con la fuerte influencia del Derecho alemán y muy afectada desde hace algún tiempo por el Derecho estadounidense, sobre todo en materia de derechos fundamentales. Este panorama merecía, ciertamente, intentar realizar esa labor de Derecho comparado que pudiera ser utilizada en el contexto de muchos Estados.

La presente obra trata fundamentalmente el Derecho español, pero sin perder en absoluto ese necesario elemento transnacional. La razón no es solamente el enriquecimiento de estas páginas con el derecho y la doctrina comparados, sino una necesidad perentoria. Desde hace mucho tiempo, veinte años al menos, la Ley de Enjuiciamiento Criminal está amenazada por una reforma muy anhelada por todos, entre los que me incluyo. Han existido ya nada menos que dos proyectos legislativos completos en los últimos seis años que no han fructificado. Pero tampoco hay que olvidar que la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 estuvo amenazada desde el principio. A muchos sorprenderá saber que esta ley intentó ser reformada por completo en 1891, con ley de bases incluida, y que incluso en 1906 se publicó en la *Gaceta de Madrid* un

extenso proyecto que no fructificó. Tras estos datos, bien podemos hablar de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 —con su ejemplar Exposición de Motivos— como una auténtica superviviente.

No se sabe qué va a ocurrir en los años venideros. La muy envejecida ley se acabará sustituyendo por otra algún día, ojalá que a no mucho tardar, porque más agujereada y parcheada no puede estar. No obstante, en tiempos de reforma conviene asentar lo esencial de las instituciones procesales cuya esencia no cambiará. Es por ello por lo que en este libro se ha huido de un análisis glosador y exegético, probablemente impropio de un manual, prefiriendo esas explicaciones más generales, aunque sin perder no solo las referencias legales, sino el necesario detallismo y profundidad, reservando para la última lección la explicación sucinta de lo que suele ser más reformado y en el fondo es más prescindible: los procedimientos. Los mismos pueden cambiar mil veces, pero lo importante es que las instituciones básicas no pierdan su sentido y orientación, salvo que surjan nuevas ideas que mejoren decididamente nuestro enjuiciamiento.

Ojalá el legislador siguiera un plan de trabajo parecido: regulación detenida de lo general y más relevante, dejando para el final el articulado de los procedimientos. De ese modo, además, en el futuro sería más fácil detectar problemas concretos y reformar la ley sin propiciar los consabidos vacíos y los numerosos artículos bis, ter, quater, etc., que los numerosos legisladores han ido dejando a lo largo del tiempo en toda la ley.

Una última advertencia. En esta obra ha procurado superarse la abusiva pluralidad terminológica para referirse al sujeto pasivo del proceso penal, y que solo es vulneradora de la presunción de inocencia. Por ello, como se explica en el tema 4, se ha recuperado y preferido el uso generalizado y unificado de la expresión «reo», ateniéndose a su carácter etimológicamente neutro, superándose de ese modo una infamante tradición, también contraria a la presunción de inocencia, que nada en absoluto tiene que ver con el origen del término.

TEMA 1

SISTEMAS, PRINCIPIOS Y FUENTES

A lo largo de la historia de la humanidad, el proceso penal ha basculado fundamentalmente entre dos modelos: el inquisitivo y el acusatorio. Esos dos sistemas han recibido las referidas denominaciones como consecuencia del diferente papel y ubicación que en ambos modelos tienen dos únicos elementos esenciales: el juez y la acusación.

Sin embargo, en esta materia ha existido mucha confusión en cuanto a las características de cada modelo a consecuencia del maniqueísmo, probablemente necesario, que entre finales del siglo XVIII y durante el siglo XIX sirvió, fundamentalmente en Francia, para superar el antiguo modelo inquisitivo y volver al quizá más antiguo modelo acusatorio, copiando en aquel momento, en parte, el sistema inglés. Y digo quizá, porque lo cierto es que se desconoce completamente qué manera de juzgar surgió históricamente primero.

Ciertamente, podrían haber existido otros sistemas de clasificar los procesos penales. Este, en concreto, centra el objeto del análisis, en el fondo, en un único dato: el juez, es decir, el principal protagonista de la jurisdicción. Si el juez no acusa, sino que precisa de un acusador para mantener su imparcialidad, el modelo es acusatorio. Si, por el contrario, el juez acusa al mismo tiempo que juzga, el proceso es inquisitivo.

El resto de características que se le han atribuido a uno u otro sistema son simplemente falsas y, sobre todo, muy polémicas. No es cierto, por ejemplo, que en el proceso inquisitivo el procedimiento siempre fuera escrito, el juez parcial, el acusado siempre estuviera preso provisionalmente y no se respetara el derecho de defensa. Y también es falso que el modelo acusatorio sea siempre oral, cuente con un juez perfectamente imparcial, el acusado siempre esté en libertad y se respete en todo caso

el derecho de defensa. Todas estas últimas características son simplemente las que se predicaron del «nuevo» modelo acusatorio a finales del siglo XVIII, durante los debates de la Asamblea francesa que dieron a luz las primeras normas procesales penales que superaban por fin la Edad Media en esta materia. La finalidad era evidente: cambiar el modelo haciendo que el nuevo orden propuesto fuera más atractivo.

Sin embargo, los males que se achacaban al proceso inquisitivo eran en su mayoría, en realidad, y como tantas otras veces, males de los órganos de la justicia de aquella época y de su manera de trabajar. De hecho, el posterior modelo acusatorio ha seguido lastrado por los antiguos usos durante largos años, pese a cambiar las leyes, especialmente en España, pero no solamente. Y, por otra parte, el modelo inquisitivo, sobre el papel, no siempre era tan horrible como se le describía, aunque en la realidad sí que se convertía, con frecuencia, en una auténtica pesadilla.

En todo caso, la conclusión es que modelo inquisitivo y modelo acusatorio, en cuanto a su esencia, solamente se distancian, como se ha dicho, en que en el primero el juez acusa y juzga, y en el segundo solamente juzga. Veamos los detalles fundamentales de cada uno de los modelos.

I. EL SISTEMA INQUISITIVO

El sistema inquisitivo consiste en un modo de instruir y juzgar hechos punibles en el que el juez y el acusador son la misma persona, aunque sin excluir necesariamente que existan otros acusadores además del juez.

La finalidad principal del sistema es conferir una mayor eficacia a la investigación del delito previa a la audiencia del acusado. Reuniendo en una misma persona al acusador y al juzgador se consigue, sin duda, esa eficiencia, porque el juez-acusador trabaja en pos del único fin que, en el fondo, le interesa: la incriminación, pero a cambio de una pérdida casi total de la imparcialidad del juzgador, lo que provoca que en este sistema sea muy difícilmente útil la audiencia del acusado, contemporánea o posterior a la investigación, pues difícilmente puede defenderse de alguien —el juez— que cree haber localizado en él indicios de delito y que, además, le va a juzgar.

1. Origen histórico

Existen diversas hipótesis acerca de dónde y cómo surgió este sistema. Las que se remontan al Derecho de raíz helénica están basadas más en la literatura que en datos históricos concretos, que no existen con la necesaria fiabilidad. Lo mismo puede decirse en cuanto a la búsqueda

de los orígenes de este sistema en Roma. El *Corpus iuris civilis*, la única fuente verdaderamente fiable de Derecho romano que existe, apenas habla de procesos penales, que en todo caso parece claro que debieron ser acusatorios, como veremos después. Sin embargo, sí es posible hallar precedentes claros de este sistema en las recopilaciones de Derecho germánico de la Alta Edad Media, como el *Liber iudiciorum*, o incluso en la *inquest* inglesa, con precedentes altomedievales escandinavos y francos, y cuya denominación es extraordinariamente similar a la *inquisitio*, con la que comparte raíz etimológica.

No obstante, lo más fiable es fijar el origen técnico-jurídico de la historia del modelo inquisitivo en 1215, año en el que el Papado —en aquel momento personalizado en Inocencio III— veía amenazado su poder político sobre todo por la herejía cátara asentada en muchos territorios catalanes y occitanos del conglomerado de posesiones que conformaban la Corona de Aragón en aquella época. Aunque también, en el plano más social y en menor medida, por los restos de las religiones premedievales que aún quedaban y que fueron tachadas de brujería o hechicería. Ganada la batalla en el terreno militar, se imponía una «extirpación» de la herejía de la sociedad, para lo cual se consideró que no era suficiente con que los delitos en general —aunque se pensaba casi exclusivamente en la herejía— pudieran perseguirse mediante denuncia o acusación, que habían sido las formas tradicionales de inicio del proceso provenientes del Derecho romano. Hacía falta una implicación judicial directa en la acusación a través de la creación del tercer medio de iniciación del proceso, al lado de la denuncia y de la acusación: la inquisición. Con ello no había que esperar a obtener delatores, bastaba con que el juez iniciara las actuaciones de oficio.

Quizás en este concilio influyeron las legislaciones germánicas antes citadas, pero no está probado que fuera así. Sea como fuere, 1215 fue también el año en el que, en el mismo Concilio Lateranense IV que instituyó el sistema inquisitivo, se introdujo la forma escrita en los procedimientos y fueron prohibidas indirectamente las antiguas ordalías¹. En Inglaterra, en ese mismo año, se puso en marcha el jurado inglés como todavía es conocido en Estados Unidos y se sentaron las bases de lo que luego sería el *due process of law* del que se hablará más adelante². Como se ve, este año fue verdaderamente clave para la historia posterior del Derecho procesal penal.

Aunque había nacido con una finalidad muy concreta —pese a que no fuera formulada en el concilio con esa concreción—, el sistema se extendió rápidamente a los ordenamientos y usos jurídicos seculares

¹ Todo lo anterior en el Concilio Lateranense IV, Innocentius P.III. *Vid.* MANSI, *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio*, vol. 22, Graz, 1961, pp. 994-995, anno Christi 1215.

² Todo ello a través de la *Carta Magna Libertatum* de 1215.

medievales, prácticamente por la vía de hecho en muchos casos. Se dio por supuesto que el juez secular tenía en su ámbito los mismos poderes que el juez eclesiástico en el suyo. Y por ello se empezó a instruir sistemáticamente de oficio, pese a que esta posibilidad era marginal en el redactado de muchas leyes de la época que continuaron en vigor muchos siglos después.

2. Características del sistema

El sistema inquisitivo ha sido con frecuencia víctima de generalizaciones. Insisto en que lo único que lo caracterizaba era que el juez se convertía, a la vez, en acusador. Pero el modelo fue acompañado, como ya se dijo, de otras características propias de la época que solo buscaban dotarlo de más eficacia, a la vez que de más oscurantismo, precisamente para que fuera más difícilmente controlable la actividad judicial que en él se ejercía.

El proceso en aquella época fue secreto, escrito, con un déficit importantísimo en materia de posibilidad de contradicción del acusado y con una evidente falta de igualdad entre las partes, más que nada porque una de dichas partes era el propio juez. Por otra parte, el acusado era con gran frecuencia hecho preso por tiempo indefinido, con enorme incertidumbre porque no solía saber el motivo preciso de la acusación. También era frecuente su tortura. Por último, aunque la presencia de normas de valoración legal de la prueba era marginal en las legislaciones, en la práctica se hizo un uso extensivo de las mismas, de manera que el sistema inquisitivo también suele ser reconocido como aquel en el que la valoración de la prueba era tasada y no libre.

Sin embargo, todo lo anterior eran, fundamentalmente, vicios de la práctica con los que se ha acabado identificando tópicamente al sistema por las razones señaladas anteriormente. Pero hay que pensar que un modelo acusatorio podría haber padecido igualmente de todos y cada uno de esos defectos. No es inconcebible un proceso acusatorio en el que las partes carezcan de una auténtica igualdad, sobre todo si se piensa con detenimiento en la figura del «ministerio fiscal». Por otra parte, son multitud los procesos penales acusatorios en los que el acusado está preso largo tiempo, a veces de forma irracional incluso. Sin contar con el gran volumen de documentación que generan, pese a ser teóricamente orales. Por otra parte, el secreto de la instrucción es una posibilidad presente en la mayoría de ordenamientos que recogen el sistema acusatorio. Por último, en todo proceso penal el juez debe interpretar la insuficiencia de prueba como evidenciadora de la inocencia, lo que solo con muchas dificultades no se confunde con una norma de valoración legal, como veremos más adelante. Además, la mismísi-

ma presunción de inocencia estaba expresamente prevista en el modelo inquisitivo.

Con ello se quiere expresar que no se puede caracterizar a un sistema a través de los vicios que sufre en la práctica, sino que es preciso acudir a su esencia. Y esa esencia es solamente que el modelo inquisitivo confundía las figuras del juez y del acusador. Y pese a ello, podía haber sido un sistema oral —muchas veces lo era—, público —así se preveía en las leyes antiguas—, con libertad para el preso durante la sustanciación del proceso —también estaba prevista— y en el que el reo conociera el motivo de la acusación, como así se disponía en las leyes, aunque eran contradictorias en este punto. Por otra parte, el sistema preponderante de valoración de la prueba en la ley sin duda era el libre. Y además hay que recordar que, al menos en España, la práctica de la tortura fue prohibida desde 1814, en plena vigencia del sistema inquisitivo, que continuó su andadura posteriormente hasta 1835, momento en el que la regla 5.^a del art. 51 del Reglamento provisional para la Administración de Justicia de ese año introdujo la necesidad de que existiera un acusador en el «plenario», es decir, en la fase de enjuiciamiento.

Por consiguiente, si se prescinde de toda esa maraña de supuestas características del sistema inquisitivo, la única posibilidad de estudiarlo se concentra en el análisis de su procedimiento. Como ello obligaría a realizar un farragoso examen país por país, describiré a continuación las líneas generales de los principales procedimientos medievales vigentes en Europa.

A. *Procedimiento de oficio*

Había nacido este procedimiento como marginal en las leyes, al lado de la denuncia y de la acusación; sistema este último que era el preponderante para iniciar el proceso penal y que gozaba cuantitativamente de una más extensa regulación. Sin embargo, como se indicó, dada la practicidad y eficacia de la «inquisición», fue el sistema que se impuso rápidamente en todos los ámbitos. De hecho, constituye el precedente inmediato no solamente de la actual existencia de «jueces de instrucción» en muchos Estados, sino del hecho de que estos puedan incoar de oficio, aunque esta posibilidad sea altamente discutible, como veremos más adelante.

El procedimiento podía empezar a través de una inquisición general o bien especial. La primera no tenía ni acusados ni delitos imputados en su inicio, sino que simplemente iniciaba actuaciones allí donde se sospechaba que pudieran haberse cometido delitos. En la inquisición especial existía un delito imputado y se trataba de averiguar su culpable. A consecuencia de los lógicos abusos y corrupción que trajo la *inquisitio*

generalis, solió ser prohibida en los tiempos posteriores, reduciendo el proceso inquisitivo a esa inquisición especial. En concreto, en Castilla fue prohibida en el siglo xvi³.

El sospechoso, en consecuencia, debía ser imputado por un delito, aunque no se le solían dar sus detalles hasta el momento del juicio oral y después de la ratificación en el mismo de los testigos de la instrucción, para no frustrar la eficacia de la declaración del acusado y de los testigos, con o sin tormento —es decir, tortura— en ambos casos. Dicho sospechoso podía ser detenido y hecho preso posteriormente, existiendo en este sentido evidentes discriminaciones que favorecían a los nobles y a los profesionales liberales, que no solían ser apresados, así como a las mujeres, que en ocasiones gozaban de un régimen penitenciario algo más humano, dado que podían llegar a cumplir su privación de libertad en conventos.

La instrucción era, sin duda, el periodo preponderante del proceso penal. De hecho, toda la actividad probatoria se practicaba en la misma, quedando el juicio oral reducido a la mínima expresión —aunque pudiera durar bastante tiempo—, sirviendo simplemente para que se ratificaran los testigos de la instrucción —ni siquiera para que declararan—, dar audiencia al acusado y dictar sentencia. Incluso se intentaba evitar la celebración de dicho juicio a través de una de las instituciones más terribles de este modelo: la confesión. A través de la misma se coaccionaba literalmente al acusado, al final de toda la instrucción, para que se declarara culpable —si no lo había hecho ya con anterioridad—. Ello suponía una negación total del derecho a guardar silencio, que, como veremos, habría de nacer en Inglaterra durante el siglo xvii.

La sentencia era recurrible, eternamente recurrible, cabría decir. Existía una enorme inseguridad jurídica en materia de medios de impugnación y, por ello, un proceso penal concluido podía estar indefinidamente abierto con recursos pendientes contra la sentencia ante los más diversos órganos.

Y es que este era otro de los signos externos que más aquejaban al sistema y del que no ha solido hablarse demasiado: la absoluta indeterminación tanto de los órganos jurisdiccionales realmente existentes como de su propia competencia. En el fondo, se partía de la base de que todo órgano jurisdiccional era delegado del *princeps* del territorio y, por ello, los órganos superiores podían avocarse de manera prácticamente discrecional las causas que les interesaban. Si a todo ello se une una alarmante falta de formación —jurídica y de cualquier otro tipo— de los jueces inferiores, que eran los más numerosos, el cuadro que se dibuja es poco menos que espeluznante. Pero así fue la justicia durante muchí-

³ Nov. Recop., Ley VIII, tít. XXXIV, lib. XII.

simos siglos. Y no por culpa, propiamente, del proceso inquisitivo, sino de las estructuras que lo ponían en marcha.

B. *Procedimiento a instancia de parte*

Este procedimiento no era inquisitivo, pero su celebración era excepcional, puesto que, aunque se hubiera iniciado el mismo mediante denuncia o acusación, el juez podía llegar a asumir un papel inquisidor, pese a que las leyes se lo solían prohibir. No en vano se trataba del mismo juez que manejaba también los procedimientos de oficio, de modo que traspasaba sus usos y costumbres de un procedimiento al otro.

El procedimiento era prácticamente el mismo que el civil. De hecho, estaba basado en sus mismos trámites, y el esquema general —muy general— era el siguiente: querrela, contestación del acusado, periodo probatorio, fase de conclusiones y sentencia. Todo este procedimiento, además, era muy laxo en cuanto a la oportunidad de formular alegaciones durante el mismo, por lo que era muy factible que se complicara con peticiones extemporáneas y respuestas a las mismas, que en ocasiones favorecían la formación de incidentes que, aunque en principio no interrumpían el proceso, buscaban obstaculizarlo y, de hecho, solían conseguirlo.

Por lo demás, solía insistirse en la necesidad de que el acusador probara su acusación a través de distintas coerciones, sancionándole por la falsedad de la acusación u obligándole a prestar una fianza en garantía de la veracidad de sus imputaciones.

No solía estar presente el ministerio fiscal, ni en estos procedimientos ni en los anteriores. No obstante, la figura no era desconocida, aunque su presencia en el proceso era excepcional debido a que, como veremos más adelante, originariamente solo defendía el patrimonio de la Corona cuando este, excepcionalmente, era puesto en cuestión en los procesos. No fue sino a partir del siglo XVIII cuando fue ganando auténtico protagonismo, poco a poco, hasta el siglo XIX, cuando su figura ya fue tomada seriamente en consideración, pese a que su desarrollo siguió siendo escaso.

Finalmente, el procedimiento padecía de los mismos vicios estructurales que el anterior en cuanto a la falta de transparencia, la farragosa escritura, la vigencia práctica abusiva de la prueba legal, etc. Lo cual confirma la conclusión que ya se ha expuesto con alguna reiteración. Todas esas no son características del procedimiento estrictamente inquisitivo, sino de la administración de justicia de la época. Sin duda, este procedimiento a instancia de parte era acusatorio y, sin embargo, sufría exactamente de los mismos males que el inquisitivo.