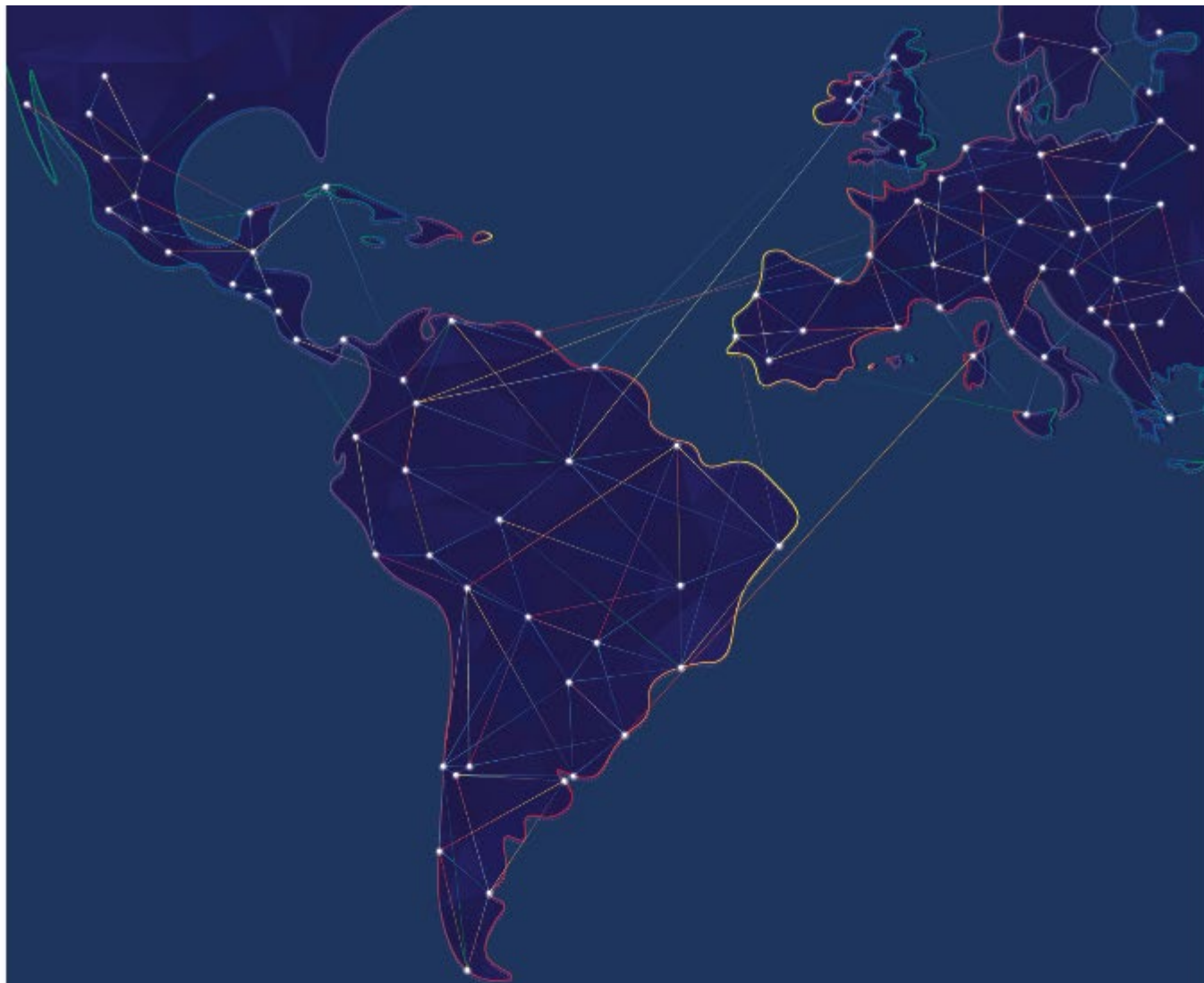




12 de febrero de 2025

“LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN EL ECUADOR”

QUITO (EL ECUADOR) – 26, 27 y 28 de junio de 2019

Almeida, Teresa de (Fiscal del Tribunal de Cuentas, Portugal)

Alonso González, Ana Belén (Fiscal. Letrado del Tribunal Constitucional, España)

Sáez Valcárcel, Juan Ramón (Magistrado de la Audiencia Nacional, España)



Este documento ha sido elaborado con la financiación de la Unión Europea. Su contenido es sólo responsabilidad de su autor y del programa EL PACCTO, y no refleja necesariamente las opiniones de la Unión Europea.

Contenido

Síntesis del Producto	2
Contexto	3
Desarrollo	4
I. Sección I	4
II. Sección II	22
III. Sección III	24
Conclusiones	245
Recomendaciones de actuación futura	277
Anexos	29

LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN EL ECUADOR



Síntesis del Producto

Desarrollando el calendario de actividades específicamente programado por EL PAcCTO para El Ecuador, y como consecuencia de las necesidades ya observadas en anteriores jornadas de trabajo, el Seminario celebrado en la ciudad de Quito los días 26, 27 y 28 de junio de 2019 ha venido a abordar problemáticas varias en la lucha contra la corrupción y el crimen organizado (nacional y transnacional) en dicho país.

La agenda de trabajo del indicado Seminario se centró en el análisis, mediante sucesivos paneles de intervención, de los siguientes objetivos prioritarios:

- Mejora del marco normativo nacional, de modo que garantice opciones de uso policial/judicial de mecanismos de investigación tecnológica, actualmente inexistentes, con los que afrontar la delincuencia compleja.
- Delimitación de plazos de investigación penal acordes con los contextos de la delincuencia compleja y/o transnacional, dada la manifiesta dificultad de su instrucción.
- Planificación de medidas específicas de prevención de la corrupción en la función judicial, desarrollando a su vez concretos protocolos para su investigación.
- Determinación de las condiciones constitucionales desde las que promulgar una ley de extinción del dominio.
- Una más adecuada coordinación interinstitucional en investigaciones patrimoniales vinculadas a la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada, de manera que sea factible alcanzar resultados más eficaces, muy particularmente mediante la recuperación de activos procedentes y/o vinculados a este tipo de ilícitos.
- Descongestión del sistema judicial por medio de mecanismos de enjuiciamiento inmediato / rápido / abreviado de la denominada 'delincuencia menor' en situaciones de flagrancia, o bien de ausencia consciente y voluntaria del acusado al acto de enjuiciamiento.

- Examen crítico de la actual situación de los centros penitenciarios en El Ecuador y opciones de mejora del marco legal, permitiendo un empleo más generalizado de medidas alternativas a la prisión en casos de delincuencia menor.
- Opciones de mejora de la cooperación jurídica internacional, tanto en relación con el marco normativo que le es aplicable, como en la admisión de medios probatorios obtenidos en el extranjero, así como coordinación interinstitucional a la hora de gestionar la cooperación internacional.
- Especialización judicial y adquisición de destrezas en técnicas de investigación de la delincuencia compleja por parte de los distintos operadores jurídicos (particularmente, en contextos de trata de seres humanos, cibercrimen, lavado de activos y minería ilegal).

Contexto

La importancia del Seminario, en el ámbito doméstico, quedó plenamente evidenciada con la presencia de las más altas Instituciones del país, preferentemente del ámbito judicial, económico y tributario, así como de diversas organizaciones ciudadanas.

Durante la inauguración del Seminario, la Presidenta del Consejo de la Judicatura, Dra. D^a. María del Carmen Maldonado, presentó la “Guía General sobre Corrupción y Delincuencia Organizada”, consensuada entre el Consejo de la Judicatura de El Ecuador y EL PACCTO, cuya síntesis se puso a disposición del público asistente. La inauguración contó, asimismo, con la intervención de la Embajadora de la Unión Europea en El Ecuador (Sra. Marianne Van Steen), el Jefe de Prevención del Delito y Justicia Penal de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Sr. Jason Reicheelt) y diversas autoridades locales, tales como el Presidente de la Asamblea Nacional (Ing. César Litardo) y el Contralor General del Estado (Dr. Pablo Celi).

Cabe subrayar la presencia destacada, tanto en los conversatorios de cada panel de trabajo como entre el copioso auditorio, de numerosos representantes de la Corte Nacional de Justicia, de la Fiscalía General del Estado, de la Asamblea Nacional, de la Defensoría Pública, del Servicio de Rentas Internas, de la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE), de la Procuraduría General del Estado, del Ministerio del Interior, del Servicio Nacional de Atención a Personas Privadas de Libertad o de la Comisión Anticorrupción, además de la participación en los debates de entidades civiles como Petroecuador o el Banco de Desarrollo; todo lo cual da muestra de la notable preocupación, a nivel interno, por los temas en estudio.

Entre las ausencias a nivel institucional, resulta destacable la de representantes de la Corte Constitucional, cuyas aportaciones hubieran podido ilustrar sobre el canon

constitucional doméstico aplicable a ciertos puntos, de especial relevancia, de cuantos fueron abordados durante las sesiones del Seminario.

Los distintos paneles de trabajo, moderados por diferentes Vocales del Consejo de la Judicatura, contaron con la intervención en calidad de ponentes de miembros de la mayor parte de las Instituciones judiciales, económicas y tributarias antes indicadas, así como con los colaboradores europeos firmantes del presente Producto, oriundos de España y Portugal, en calidad de expertos.

La elaboración de las conclusiones corrió a cargo del Dr. D. Antonio Roma (Coordinador del Pilar Justicia EL PACCTO) y del Dr. D. José Pedro Crespo (Director General del Consejo de la Judicatura de El Ecuador), en los términos que luego se expondrán.

Desarrollo

I. Sección I

A lo largo de las distintas sesiones de trabajo, se percibe la imperiosa necesidad de acometer reformas legislativas de calado, que proporcionen herramientas adecuadas en todos los puntos indicados en el apartado primero de este informe:

A. MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA. EL SECRETO DE SUMARIO.

Se considera, en primer término, imprescindible incorporar al “Código Orgánico Integral Penal” (en adelante COIP), como norma que desde el año 2014 aúna la legalidad ordinaria ecuatoriana en materia penal y procesal penal, un conjunto de medidas de investigación tecnológica que permitan resultados eficaces, actualmente inexistentes. Se precisa para ello una ambiciosa reforma legislativa que supla las graves lagunas y deficiencias legislativas observadas, principalmente en el campo procesal penal, sin lesionar el reconocimiento debido -como no puede ser de otra manera- a los derechos fundamentales concernidos por cada medida; pero sin incurrir, por ello, en una suerte de “hiper-proteccionismo” que malogre una investigación penal lo suficientemente eficaz.

Se estima conveniente introducir, para ello, reglas de proporcionalidad que permitan balancear la protección de los derechos del investigado (en especial, la intimidad, el secreto de las comunicaciones, la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la protección del entorno digital, el derecho de defensa y el derecho al proceso debido) y la búsqueda de la justicia, como valor del Estado necesitado asimismo de protección constitucional, en aras de garantizar una investigación eficaz de la delincuencia más grave, sin quebrantar las pautas del ‘juicio equitativo’.

En este sentido, se propone un modelo de protección de los principios y derechos procesales (publicidad de las actuaciones, derecho de defensa, derecho al proceso público con todas las garantías...) similar al reconocido en el ordenamiento español, avalado tanto por la jurisprudencia casacional del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Constitucional, como por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación del Convenio Europeo de derechos humanos.

5

Con arreglo al mismo, el principio de publicidad de las actuaciones judiciales no es aplicable a todas las fases del proceso penal: sólo al acto oral que lo culmina y al pronunciamiento de la subsiguiente sentencia (reciente STC 83/2019, de 17 de junio, por remisión a las SSTC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2, y 174/2001, de 26 de julio, FJ 3, que acogen lo expuesto en la STEDH de 22 de febrero de 1984, asunto *Sutter c. Suiza*, y las SSTEDH de 8 de diciembre de 1983, asuntos *Pretto y otros c. Italia*, y *Axen y otros c. Alemania*). La aplicación de estas consideraciones al proceso penal español, en el que se distingue una fase preparatoria de instrucción y una posterior fase plenaria que concluye con el acto solemne del juicio oral y el posterior pronunciamiento en sentencia, lleva la conclusión de que el derecho al proceso público solo es de aplicación, como garantía de los justiciables, en relación con el proceso *strictu sensu*, es decir, con el juicio oral, en el que se producen o reproducen las pruebas de cargo y descargo y se formulan las alegaciones y peticiones definitivas de acusaciones y defensas. Si las leyes procesales reconocen la necesidad de dar entrada en el proceso a quien se atribuya un acto punible desde el momento inicial de la instrucción o, en su caso, desde el momento en que la investigación se dirige contra él, lo es a los solos fines de garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse en su contra, aun en la fase de investigación, situaciones materiales de indefensión (STC 83/2019, de 17 de junio, por remisión a ATC 94/2003, de 24 de marzo, FJ 3, y SSTC 44/1985, 135/1989 y 273/1993), y no porque constitucionalmente sea obligada una fase de investigación plenamente contradictoria.

La realización de la justicia, como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 de la Constitución española, en adelante CE), respalda que en ocasiones resulte necesario acudir al secreto sumarial, con el objeto de impedir que el conocimiento e intervención del investigado en las actuaciones judiciales desplegadas durante la instrucción pueda dar ocasión a interferencias o manipulaciones dirigidas a obstaculizarla en su objetivo de averiguación de la verdad de los hechos. Evidentemente el secreto, como instrumento preordenado a asegurar el éxito de la investigación penal, ha de emplearse con cautela, evitando todo exceso -tanto temporal como material- alejado de lo imprescindible (STC 83/2019, de 17 de junio, por remisión a las SSTC 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4, y 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4). La declaración de secreto ha de utilizarse de forma restrictiva, tras el correspondiente juicio de ponderación entre la búsqueda de la verdad, como muestra del valor justicia, y el sacrificio de otros intereses y derechos igualmente dignos de protección. Asimismo, debe evitar el instructor que el secreto constriña en tal modo los derechos fundamentales de los afectados por la medida inherente que implique la omisión de las garantías legítimamente reconocidas (STC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4). El derecho de acceder al proceso y de recibir

información sobre el mismo deviene así suspendido temporalmente por la declaración de secreto.

6

Al hilo de los indicados principios y derechos inherentes al proceso debido, desde la Fiscalía General del Estado ecuatoriana y, en concreto, por parte del Fiscal Coordinador de la Unidad Nacional especializada en Investigaciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional se expresaron tres ejemplos altamente indicativos de la problemática nacional:

- (1) Ineficacia de una injerencia en el secreto de las comunicaciones telefónicas que requiera de la previa notificación al interesado, bajo sanción disciplinaria para la autoridad judicial/fiscal que incumpla este deber.
- (2) Limitación del ámbito territorial de efectividad de la medida injerente en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, al quedar circunscrita al partido donde la autoridad otorgante ostenta competencia, lo que hace que en la práctica deba solicitarse una nueva medida si el sujeto investigado rebasa la demarcación territorial correspondiente
- (3) Dificultades en la puesta a disposición judicial de los detenidos en alta mar.

Como solución a estos problemas, que claramente hacen poco operativo -si no imposible- el objetivo de la investigación eficaz, se propone el modelo legislativo español, salvando las diferencias en cuanto a la autoridad encargada de la investigación.

Así, después de varias reformas operadas en el ámbito procesal penal a lo largo del año 2015¹, la Ley de Enjuiciamiento Criminal española (en adelante, LECrim) contempla que las actuaciones de indagación que supongan una injerencia en los derechos fundamentales se tramiten en pieza separada y secreta, sin necesidad de que se decrete el secreto de la causa [art. 588 bis d) LECrim]. Es decir, todas las diligencias relacionadas con la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas (conversaciones telefónicas, mensajería vía *email* o *sms*, mensajería instantánea tipo *WhatsApp* y similares...), del acceso a los datos de tráfico o asociados conservados por las empresas prestadoras de servicios virtuales y a datos para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad, la captación y grabación de comunicaciones orales directas y de imágenes mediante dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos de seguimiento y localización (*GPS* y similares), el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información, el registro remoto sobre

¹ Parte de estas reformas procesales de 2015 son el fruto de un contundente pronunciamiento del Tribunal Constitucional español (STC 145/2014, de 22 de septiembre), que puso el punto de mira en las lagunas de la legislación procesal penal a la hora de regular mecanismos de investigación tecnológica con incidencia en los derechos fundamentales constitucionalmente protegidos (reserva de ley).

equipos informáticos y la actuación de un agente encubierto informático no serán accesibles para las partes procesales, por imperativo legal (excepción hecha del Ministerio Fiscal, que sí dispondrá de acceso a las mismas).

Y ello al margen de la posibilidad de declaración por el juez instructor del secreto -total o parcial- de las actuaciones para todas las partes personadas, asimismo con la excepción del Ministerio Fiscal, por tiempo no superior a un mes (sin perjuicio de posibles prórrogas motivadas); secreto que podrá declarar con la finalidad de (1) evitar un riesgo grave para vida, libertad o integridad física de otra persona [art. 302 a) LECrim], o bien de (2) prevenir una situación que pueda comprometer gravemente el resultado de la investigación [art. 302 b) LECrim].

En el modelo español, la constitucionalidad del secreto sumarial, en la forma expuesta, está fuera de duda (así acaba de recordarlo la reciente STC 83/2019, antes citada, que consolida el criterio constitucional interno al dar acogida a lo expuesto en el art. 7 de la Directiva 2012/13/UE). Parece razonable suspender el principio de publicidad intraprocesal como mecanismo necesario e imprescindible para no comprometer la eficacia de una medida investigadora que conlleve una injerencia en el secreto de las comunicaciones, o en la inviolabilidad del domicilio, o en la intimidad relacionada con el entorno digital.

En relación con la competencia territorial, la intervención de las comunicaciones telefónicas y la movilidad del sujeto objeto de la pesquisa, es preciso deslindar conceptos. Una cosa es que el juez competente para conocer de esta fase preliminar sea quien puede acordar las medidas injerentes en los derechos fundamentales de los investigados (cuestión que se resuelve conforme a los criterios de conexión que la ley establece) y otra bien distinta la necesidad de que, en determinadas circunstancias, el juez competente recabe el auxilio de otras autoridades judiciales. Por principio, no puede haber varios jueces competentes al mismo tiempo y en la misma investigación. El movimiento en el espacio del indagado al que se le están observando las comunicaciones no plantea un problema de competencia, ni siquiera requiere de cooperación judicial, ya que el espacio digital no se fragmenta como la extensión territorial de la potestad de los jueces y tribunales.

En cuanto al tercero de los problemas planteados por la autoridad fiscal ecuatoriana, nuevamente encuentra respuesta, en el panorama español, desde la legislación ordinaria procesal penal. En concreto, en el art. 520 ter LECrim mediante la puesta a disposición judicial del detenido de manera virtual. Se prevé, a tal fin, que a los detenidos en espacios marinos -por la comisión de delitos de piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la navegación marítima- les serán aplicables los derechos de la detención, en especial la garantía del plazo máximo de la detención policial, en la medida que resulten compatibles con los medios personales y materiales existentes a bordo del buque o aeronave que practique la detención. Para tal fin se permite la puesta a disposición judicial de manera telemática o virtual desde el barco o aeronave, cuando por razones

de distancia no fuere posible llevar físicamente a los detenidos a presencia de la autoridad judicial en el plazo máximo de setenta y dos horas.

Concluimos este apartado con una breve referencia a los plazos máximos que cabe otorgar a la investigación de la “alta delincuencia”, discutiéndose sobre los riesgos de decaimiento del *ius puniendi* del Estado e impunidad en caso de cerrarse “en falso” la fase de investigación y, de contrario, la necesaria agilización de la justicia que, con el adecuado impulso procesal, llegue a resultados óptimos en tiempos razonables, evitando dilaciones indebidas. En la delincuencia compleja, lograr el equilibrio entre ambos intereses se presenta particularmente difícil, en especial cuando se precisa recabar diligencias en el extranjero, o bien practicar diligencias de cierta complejidad.

El modelo español recientemente ha incorporado a la LECrim (art. 324) un sistema de plazos, que pretende diferenciar entre aquellas causas de escasa envergadura a efectos de su investigación (para las cuales fija un máximo de 6 meses de instrucción) y aquellas que sean de especial complejidad (para las que, debiendo declararse judicialmente tal condición bajo una serie de supuestos y requisitos, marca mayores plazos de investigación: 18 meses iniciales, susceptibles de las prórrogas que se indican en el precepto legal).

B. DELACIONES PREMIADAS: denunciante anónimo, confidente policial y beneficios penales y penitenciarios aplicables al arrepentido.

En las sesiones de trabajo se comenta la legalidad, en el ámbito europeo, del manejo de estas fuentes confidenciales de información, siempre que se utilicen exclusivamente como medios de investigación y no tengan acceso al proceso como prueba de cargo (STEDH asunto *Kostovski*, de 20/11/1989, y STEDH asunto *Windisch*, de 27/09/1990).

La información proporcionada por el denunciante anónimo -esto es, aquella cuyo transmitente no está necesariamente identificado- debe ser objeto de un juicio de ponderación reforzado, en el que el destinatario (Juez, Fiscal, Policía...) valore su verosimilitud, credibilidad y suficiencia a los efectos de incoación del proceso penal. Para el Tribunal Supremo español, un sistema que asociara cualquier denuncia anónima a la obligación de incoar un proceso penal estaría alentando la negativa erosión, no sólo de los valores de la convivencia, sino el círculo de los derechos fundamentales de cualquier ciudadano frente a la capacidad de los poderes públicos para investigarle. Pero nada de ello impide que esa información -una vez valorada su integridad y analizada de forma reforzada su congruencia argumental, así como la verosimilitud de los datos que se suministran- pueda hacer surgir en el Juez, el Fiscal o en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el deber de investigar aquellos hechos con apariencia delictiva de los que tengan conocimiento por razón de su cargo.

En cuanto al confidente policial, se sopesa el riesgo de crear contrapoderes marginales e, incluso, fomentar la corrupción funcional intra-policial. A diferencia del denunciante anónimo, el confidente es un conocido de la Policía que no es llamado a declarar como

testigo, no relevándose así la fuente. Recapitulando el criterio jurisprudencial español sobre esta cuestión, podemos decir que:

- Una información confidencial en la que se preserva el anonimato de la fuente no basta aisladamente para acordar una intervención telefónica. Si el Juez no tiene posibilidad de acceder a la fuente, carece de un elemento imprescindible para decidir. El juicio sobre la fiabilidad de la fuente no puede descansar exclusivamente en la policía.
- Esas informaciones sí pueden ser el desencadenante de una investigación policial en la que se recaben datos que permitan contrastar su fiabilidad.
- Cuando esos datos parecen confirmar lo apuntado por la fuente confidencial, podrá conformarse una base indiciaria suficiente para la medida.
- Esas informaciones confidenciales pueden sumarse al resto de indicios recabados durante la investigación que confirmen su fiabilidad.
- La valoración de todos los indicios ha de ser global y conjunta, y no fragmentada o aislada. Algunas conductas externas pueden obedecer a mil razones diferentes, que quizá no guarden la más mínima relación con una actividad delictiva. Su valoración será ambivalente (signos externos de nivel económico, maniobras aparentemente evasivas en la conducción...). Pero cuando confluyen varias y adquieren plena coherencia y explicación si se ponen en relación con las informaciones confidenciales que la policía relata haber recibido, éste no es un dato neutro: es un indicio más que adquiere mayor valor por esos puntos de confirmación.

Por lo que respecta a la colaboración ciudadana, aun cuando Europa admite las delaciones premiadas económicamente, habiendo fijado incluso ciertos principios generales de retribución de confidentes y personas infiltradas (Comité ejecutivo del Grupo *Schengen*, 1999), España no admite '*bounty programs*' similares a los existentes en Reino Unido, Australia, EE.UU., México, Honduras, Colombia, Perú o Argentina.

El modelo español cuenta, en el ámbito público, con los denominados "buzones de denuncias" -tanto físicos como en portales *web*- ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la Agencia Tributaria, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, las agencias territoriales 'antifraude' o la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, entre otros, con un resultado bastante satisfactorio.

En el ámbito privado, fenecido desde 2010 el clásico *societas delinquere non potest* tras incluirse la eventual responsabilidad penal de las personas jurídicas, se reconoce en el Código Penal español la posible atenuación por confesión de la infracción o la colaboración judicial por parte de los representantes de la empresa sospechosa de delito (art. 31 *quater* CP); por otro lado, la introducción de la figura del whistleblower a través de los denominados "canales internos de denuncia" ha llevado a ponderar entre el anonimato del denunciante o la confidencialidad y protección de sus datos por el

receptor o *compliance officer*, optándose por esto último. Estas figuras ha sido abordadas en España por la Fiscalía General del Estado en la Circular 1/2016, siendo particularmente relevante el riesgo de represalias sociales o laborales; el *whistleblower* ha sido también introducido en la reciente Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos de Empresa, con la que se traspone al ordenamiento interno la Directiva 2016/943/UE.

Finalmente, en cuanto al arrepentido, el modelo español no reconoce premios económicos, pero sí punitivos, al modo de incentivos procesales: así, exenciones de pena en determinados y muy concretos tipos penales, o atenuaciones penológicas en caso de confesión veraz y cronológicamente tempestiva. La colaboración del arrepentido es tenida en alta consideración, al poder resultar determinante en el éxito de la investigación, informando sobre la estructura de la organización criminal, sus integrantes, actividades, *modus operandi*, método de funcionamiento, vínculos con otros grupos, ganancias y patrimonio, etc. El riesgo que corre el arrepentido es, además, muy superior al de cualquier otro informante. El beneficio penológico no invalida la declaración hetero-incriminatoria del delator coimputado, si bien (a) debe analizarse su personalidad, (b) debe examinarse la eventual concurrencia de móviles espurios y (c) se necesitan elementos que actúen a modo de corroboración periférica.

La colaboración con la justicia por el investigado, encausado o condenado puede asimismo atraer incentivos penitenciarios; así, en casos de terrorismo y organizaciones criminales (art. 90.8º CP), bajo determinados presupuestos (colaboración activa con autoridades, acta de repudio e informes técnicos que avalen el arrepentimiento); o bien la aplicación de ciertos tipos penales privilegiados, también ante determinados tipos penales (tráfico de drogas, terrorismo y organizaciones criminales) y bajo ciertos presupuestos: abandono voluntario de la actividad delictiva, confesión/colaboración activa con la justicia impidiendo el delito, o bien favoreciendo la obtención de pruebas decisivas en la identificación o captura de otros responsables o que impidan el desarrollo de la organización; finalmente, de forma puntual la jurisprudencia española ha admitido que la colaboración actúe como atenuante analógica (art. 21.7ª CP).

C. RECUPERACIÓN DE ACTIVOS PROCEDENTES DEL DELITO: investigación eficaz.

Un segundo aspecto, valorado por los asistentes al Seminario como prioridad por su relevancia práctica, pasa por privar a los responsables del delito de los beneficios obtenidos; lo cual requiere desplegar mecanismos adecuados de investigación patrimonial que, a su vez, estén dotados de medios legales, materiales y personales eficaces, articulando medios de colaboración entre las Instituciones afectadas que, a su vez, habrán de disponer de personal altamente especializado para lograr estos objetivos.

La redacción de una ley de extinción del dominio, sobre la que se debate, podría servirse de los modelos de Derecho comparado, en especial del Derecho europeo. Una

alternativa que se expuso en el Seminario es la figura del decomiso ampliado, desde 2014 recomendado por la Directiva 2014/42/EU sobre recuperación de activos y las dificultades probatorias. En el ordenamiento jurídico portugués, se prevé en la Ley 5/2002, de 11 de enero, en los siguientes términos:

11

Artículo 7º. Decomiso de bienes: “En caso de condena por la comisión de una de las infracciones penales recogidas en el artículo 1º, y con la consecuencia de pérdida de los bienes en favor del Estado, se presume beneficio obtenido de la actividad criminal la diferencia entre el valor del patrimonio del imputado y lo que se corresponda con sus ingresos lícitos”.

Por «patrimonio del imputado» se entiende el conjunto de bienes:

- a) Que fueren titularidad del imputado, o en relación al cual tuviera poder de disposición, en el momento de la imputación o posteriormente;
- b) Transferidos a terceras personas a título gratuito o mediante contraprestación inferior a su valor, durante los cinco años anteriores a la imputación;
- c) Recibidos por el imputado en los cinco años anteriores a la imputación, aunque no se pueda determinar su destino.

En 2015, después de años de debate sobre la cuestión en los procedimientos penales, con muchas sentencias firmes de condena, el Tribunal Constitucional portugués ha declarado la constitucionalidad de estas normas relativas al régimen probatorio de los indicios que justifican la pérdida ampliada de bienes procedentes del delito (*Acórdão* nº 392/2015). En síntesis, el Tribunal Constitucional portugués entiende que:

- La necesidad de la defensa de acreditar la eventual incongruencia de sus activos, mediante la prueba de que los ingresos tienen un origen lícito, está justificada y no pone en cuestión la presunción de inocencia de que goza en relación a la infracción imputada.
- Tampoco es contraria al derecho del imputado a guardar silencio, porque la justificación del origen de los activos relacionados con el delito no supone una autoincriminación y, menos aún, una infracción al principio acusatorio que vertebra el proceso penal.
- La pérdida de los bienes sustentada en una sentencia de condena por la ejecución de un delito se adopta en un procedimiento conexo al procedimiento criminal, en el que se aseguran todas las garantías procesales. La cantidad que debe ser declarada perdida en favor del Estado debe incluirse en el acta de acusación del Ministerio Fiscal, donde deberá indicarse en qué consiste la disconformidad entre los activos del imputado y lo que resultaría congruente con sus ingresos lícitos, y se decidirá en un procedimiento contradictorio, en el que la defensa puede utilizar cualquier medio de prueba válido en el proceso penal.

En el Derecho español, también se ha recibido el decomiso ampliado, que contempla el artículo 127 bis del Código Penal (CP) como consecuencia accesorio de la pena (aunque también puede acordarse como medida cautelar). Y se regula junto a otras formas de decomiso:

12

- 1) Decomiso obligatorio, que comprende los efectos, bienes, medios, instrumentos y ganancias del delito en caso de condena penal (art. 127.1 CP).
- 2) Decomiso subrogatorio, que tiene por objeto bienes equivalentes -el valor económico de los bienes y las ganancias obtenidos con ellos- en caso de imposibilidad de intervenir sobre los mismos bienes por cualquier causa (art. 127.3 CP).
- 3) Decomiso sin sentencia condenatoria, en caso de fallecimiento o enfermedad crónica del acusado, riesgo de prescripción del delito, rebeldía del acusado sin posibilidad de enjuiciamiento en plazo razonable, y exención o extinción de la responsabilidad criminal (art. 127 ter CP).
- 4) Decomiso ampliado: en caso de persona condenada por ciertos delitos (terrorismo, crimen organizado, delitos económicos, delitos de corrupción, blanqueo de capitales y otros) cuando existan indicios de que los bienes proceden de una actividad delictiva pero no se puede acreditar el hecho concreto ilícito, y no se acredite su origen lícito (art. 127 bis CP). Se recogen los indicios que permiten afirmar el origen delictivo: (i) la desproporción entre el valor de los bienes y efectos y los ingresos lícitos de la persona condenada; (ii) la ocultación de la titularidad de los bienes o de cualquier poder de disposición sobre ellos, mediante la interposición de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad, paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la verdadera titularidad de los mismos; y (iii) la transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de justificación legal o económica.

D. DELINCUENCIA MENOR: ENJUICIAMIENTO INMEDIATO / RÁPIDO / ABREVIADO: las situaciones de flagrancia y de ausencia del acusado.

Aun cuando el COIP recoge mecanismos de enjuiciamiento abreviado, directo y expedito (arts. 634 y ss. COIP), el actual modelo procesal penal aplicable en El Ecuador a los delitos de menor entidad sigue restando potencial, humano y técnico, en el mejor tratamiento de la lucha contra la “gran criminalidad”. Razón por la que se discute sobre nuevos modelos de enjuiciamiento de este tipo de delincuencia menor que aligeren la carga de trabajo de los Juzgados, optimizando sus efectivos personales y materiales mediante mecanismos de enjuiciamiento rápido en supuestos de flagrancia y/o de ausencia injustificada del encausado. Debe garantizarse, en cualquier caso, el necesario equilibrio entre el respeto de los derechos fundamentales a la defensa y a un

proceso con todas las garantías y la racionalidad en el uso de medios materiales y personales bajo criterios de eficacia y eficiencia.

En el sistema español, frente a modelos de escaso éxito en la práctica [v.gr. proceso por aceptación de decreto, arts. 803 bis a - 803 bis j LECrim], encontramos otros que a lo largo de estos años se han revelado notablemente exitosos, descongestionando en sede del Juzgado de Guardia buena parte de los procedimientos incoados; así, el legislador de 2004 apostó por un mecanismo procesal de enjuiciamiento rápido: las conocidas como “diligencias urgentes”, arts. 795 y ss. LECrim, las cuales en su gran mayoría se resuelven el mismo día de su entrada en el Juzgado de Guardia, o bien en esa misma semana, mediante “sentencia de conformidad” con reducción por el juez de la pena solicitada en un tercio. La LECrim prevé cuáles son los delitos para los que puede seguirse este ágil mecanismo de enjuiciamiento, caracterizándose por su menor entidad penológica, su sencilla instrucción o su flagrancia, principalmente. No será aplicable, en cambio, en caso de conexidad delictiva o bien cuando se necesite acordar el secreto de las actuaciones.

También el enjuiciamiento de los denominados “delitos leves” (antiguas faltas) se resuelve habitualmente mediante un procedimiento acelerado, dada la ausencia de instrucción (arts. 962 y ss. LECrim).

En cuanto al juicio en ausencia, el sistema español lo admite -además de en los dos supuestos anteriores, siempre que el encausado haya sido debidamente notificado en el domicilio designado al efecto- cuando la pena solicitada no supere los dos años, si es privativa de libertad, o bien los seis años, si es de cualquier otra naturaleza (art. 786 LECrim). Además del requisito penológico, este juicio en ausencia requiere una serie de presupuestos: 1) ausencia injustificada del acusado; 2) citación personal del mismo, o bien en el domicilio o la persona por él designados (art. 775.I LECrim); 3) comprobación por el órgano judicial de que se efectuó la citación con el requerimiento de comparecer y el apercibimiento de la posibilidad de celebrar el juicio en ausencia; 4) constatados los puntos anteriores, que la celebración del juicio en ausencia se interese por el Ministerio Fiscal o por alguna de las restantes acusaciones; 5) audiencia de la defensa del acusado contumaz, que deberá asistir al acto del juicio representando a aquél; 6) concurrencia de elementos suficientes para el enjuiciamiento; finalmente, 7) posibilidad de que el condenado en ausencia pueda impugnar la sentencia mediante el denominado “recurso de anulación”, cuyo plazo computará desde el momento en que se acredite que tuvo conocimiento de la sentencia.

E. CORRUPCIÓN JUDICIAL.

En el ámbito de la lucha contra la corrupción judicial se deberá abordar un programa conjunto que contemple medidas afirmativas de los valores de la jurisdicción, entre ellos los de vinculación exclusiva a la ley, independencia, imparcialidad y respeto al método

del contradictorio, que se proyecten en códigos éticos y en la configuración de aptitudes profesionales y buenas prácticas. Además, deberían formalizarse mecanismos de recepción de quejas y denuncias de los usuarios y profesionales de la justicia, de instrumentos de indagación e inspección de las mismas, así como de transparencia y publicidad de los procedimientos de toma de decisiones, como buena manera de fijar medios de control.

14

I. En la prevención de la corrupción de jueces y fiscales son recomendables las siguientes medidas, de naturaleza legislativa, institucional y de auto regulación:

1. Principios estatutarios de imparcialidad, reserva, sigilo, objetividad, dignidad, prohibición de actividad político partidaria.
2. Elaboración de códigos de conducta y de deontología judicial.
3. Inspección de servicios encargado a un cuerpo de jueces dependiente del Consejo de la Magistratura.
4. Control de incompatibilidades.
5. Declaración de ingresos y patrimonio.
6. Formación en deontología judicial.
7. Trabajo en equipo.

II. En materia de códigos de conducta, destacan los siguientes documentos:

- Principios fundamentales relativos a la independencia de la Magistratura, adoptados en el 7º Congreso de la ONU para la prevención del crimen y el tratamiento de los delincuentes, confirmado por la Asamblea General de la ONU en 1985.
- Comentario nº 1 (2002) del grupo de trabajo del Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE-GT) sobre el proyecto de Bangalore relativo al Código de Deontología de la Magistratura.
- Comentarios a los Principios de la Conducta judicial de Bangalore (marzo de 2007).
- Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces (1998).
- Informe nº 1 (2001) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) sobre las normas relativas a la independencia y a la inamovilidad de los jueces.
- Dictamen nº 3 (2002) del CCJE sobre los principios y reglas que rigen las exigencias profesionales aplicables a los jueces y en particular la deontología, las incompatibilidades y la imparcialidad.
- Dictamen nº 4 (2003) del CCJE, a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la formación inicial y continua de los jueces, a escala nacional y europea.

- Dictamen nº 6 (2004) del CCJE, a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre el proceso equitativo en un plazo razonable y el papel de los jueces en el proceso, teniendo en cuenta los modos alternativos de resolución de litigios.
- Dictamen nº 7 (2005) del CCJE sobre “justicia y sociedad”.
- Dictamen nº 9 (2006) del CCJE, a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre “El papel de los jueces nacionales en la aplicación efectiva del derecho internacional y europeo”.
- Dictamen nº 10 (2007) del CCJE sobre los Consejos Superiores de Magistratura (Consejo de justicia) al servicio de la sociedad.
- Recomendación nº R (94) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la independencia, la eficacia y el papel de los jueces.
- Propuestas de actualización de la Recomendación nº R (94) 12 por un grupo de especialistas del Consejo de Europa en independencia, eficiencia y papel de los jueces (2007).
- UIM – Unión Internacional de Magistrados – Estatuto Universal del Juez (Taipei, 1999).
- MEDEL – Magistrados Europeos para la Democracia y las Libertades – Elementos de un estatuto europeo de la magistratura (Palermo, 1993).
- Principios de *Burgh House* relativos a la independencia de la Magistratura internacional.
- Declaración de Pekín relativa a los principios de la independencia del sistema judicial en la región de Lawasia (1995).
- Directrices de *Latimer House* para el Commonwealth (1998).
- *Ethical Principles for Judges* o Principios de Ética Judicial – Canadá (1998).
- Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia - España (Pleno del Congreso de los Diputados – abril de 2002).
- Código de Conducta de los Jueces Norteamericanos – EUA (*American Bar Association* – edición 2004).
- Código de Ética Judicial (Tribunal Penal Internacional – 2005).
- Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial (2006).

- *Guide to Judicial Conduct* o Guía para la Conducta Judicial – Inglaterra y País de Gales (edición revisada – 2006).
- La Declaración Ética de *Wels*, de la Asociación de Jueces Austríacos (noviembre de 2007).
- Código de Ética de la Magistratura Nacional (Brasil – Consejo Nacional de Justicia, 2008).
- Deontología judicial – Informe 2009-2010 RECJ (Red Europea de Consejos de Justicia, por sus siglas en francés).
- *Il nuovo Codice ético della Magistratura* (Italia, 2010), sucesor del Código Ético de 1994.
- Compilación de obligaciones deontológicas de los Magistrados (Francia, 2010).
- Código Iberoamericano de Ética Judicial Reformado el 02/04/2014 en la XVII Reunión Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana – Santiago de Chile).
- *Code of Conduct for Members and former Members of the Court of Justice of the European Union* (2016/C 483/01).
- Principios de ética judicial (España – Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 20/12/2016).

En Portugal, el Compromiso Ético de los Jueces Portugueses – Principios para la Calidad y Responsabilidad declara como objetivos:

- ✓ Promover la independencia, la imparcialidad, la integridad y la competencia en el ejercicio profesional y la vinculación a los valores de la justicia y de los Derechos Humanos, que cualquier ciudadano legítimamente espera de los tribunales y de cada uno de los jueces a quienes se atribuye la protección de sus derechos.
- ✓ Aumentar el grado de confianza pública en el sistema de justicia, a través de la información sobre los exigentes parámetros de conducta que orientan la actividad de los jueces.
- ✓ Los jueces, actuando en nombre del ciudadano, afirman y hacen respetar su independencia y la manifiestan, tanto en el ejercicio de sus funciones como fuera de ellas.
- ✓ Los jueces respetan la separación de poderes y la esfera de atribuciones de los demás órganos de soberanía, según los términos de la ley.

- ✓ Los jueces juzgan sometiéndose únicamente a la ley y a las decisiones de los tribunales superiores pronunciadas dentro del marco del recurso.
- ✓ En el ejercicio de la función judicial, los jueces son imparciales, accionando los mecanismos de recusación en las situaciones que puedan generar dudas sobre su imparcialidad, observando las reglas del proceso que garantizan la igualdad y el contradictorio, rechazando todas las formas de discriminación.
- ✓ Los jueces rechazan la participación en actividades extrajudiciales que pongan en duda su imparcialidad y que se opongan o pudieran llegar a oponerse al ejercicio de la función o que condicionen la confianza del ciudadano en su independencia y en la imparcialidad de su decisión.
- ✓ El juez es libre de participar en cualquier actividad cívica desde el momento que la misma no sea susceptible de comprometer su imparcialidad o perjudicar el ejercicio de la actividad judicial.
- ✓ En especial, el juez se abstiene de adherirse a organizaciones colectivas y participar en debates públicos, siempre que según la apreciación de una persona razonable, bien informada, objetiva y de buena fe, ello pueda perturbar la imagen de imparcialidad o independencia en relación con cuestiones susceptibles de llegar a ser sometidas ante los tribunales.
- ✓ El juez no forma parte de organizaciones que exijan a sus adherentes la prestación de promesas de fidelidad o que por su secretismo, no garanticen la plena transparencia sobre la participación de los asociados.
- ✓ El juez rechaza la afiliación a partidos políticos y la participación en cualquier actividad de carácter político-partidario, pública o privada, concretamente en campañas electorales, manifestaciones, recogida de fondos u otras iniciativas de naturaleza semejante.
- ✓ Los jueces adoptan una conducta personal, social y profesional que a los ojos de una persona razonable, bien informada, objetiva y de buena fe, se entienda como íntegra, leal, ponderada y correcta.
- ✓ El juez rechaza también participar bajo anonimato en foros de debate público en los que su cualidad sea conocida, concretamente en Internet, para emitir opiniones susceptibles de poner en duda la confianza pública de su estatuto.
- ✓ En ningún caso el juez se aprovecha del prestigio o derechos conferidos por su estatuto o invoca esa cualidad en actos de su vida privada para obtener ventajas o precedencias a las que de otro modo no podría legítimamente aspirar.

III. Declaración de ingresos.

El Parlamento portugués aprobó, el 02/07/2019, el Decreto de AR 312/XIII, que extiende a los jueces y fiscales el deber de declarar ingresos, bienes, intereses, incompatibilidades e impedimentos.

F. COOPERACIÓN INTERNACIONAL.

En materia de cooperación internacional es preciso establecer unidades especializadas en el ámbito gubernativo y en el judicial, tanto para la emisión de solicitudes de cooperación dirigidos a otros Estados como para la ejecución de requerimientos que se reciban². En materia de extradición activa se debatió sobre la tardanza en la tramitación y decisión por otros Estados, lo que demoraba el enjuiciamiento por graves delitos de corrupción o de criminalidad organizada. En esta materia la especialización es una buena recomendación. Al tiempo, se debe facilitar a los jueces el acceso a la información necesaria en la materia, mediante la elaboración de prontuarios con documentos y formularios actualizados que les permitan operar con un mínimo de rigor y seguridad en el manejo de los instrumentos internacionales de cooperación y en la formalización de solicitudes de cooperación que requieran los procedimientos judiciales.

En las sesiones del Seminario se dio cuenta del origen y evolución de la cooperación jurídica internacional desde su objeto privilegiado, la extradición de personas perseguidas o condenadas que se refugiaban en el territorio de otro Estado, a otros campos, esencialmente en materia de la investigación de los delitos y la obtención de prueba en otra jurisdicción que pueda aprovecharse en el proceso de origen. La prueba transnacional puede ser solicitada por el Estado requirente para que las autoridades del Estado de ejecución investiguen y recopilen información por los medios conocidos o, en su otra versión, puede haber sido adquirida en un proceso seguido en otro Estado y se pretende utilizar en el primero. En la indagación de delitos de criminalidad organizada y corrupción adquiere relevancia la prueba transnacional en la medida que se precisa información sobre titularidad de cuentas bancarias y de personas jurídicas, de sus beneficiarios en caso de ocultamiento por cualquier fórmula, y de los movimientos en cuenta, datos que se encuentran registrados en otros Estados. El problema que plantea la prueba transnacional es el de su admisibilidad y los criterios a que debe someterse para garantizar el proceso debido.

El sistema de cooperación europea puede ser un buen modelo. Su origen se halla en dos instrumentos supraestatales del ámbito del Consejo de Europa: el Convenio Europeo de Extradición de 1957 y el de Asistencia Judicial en materia penal de 1959. Se han convertido en un referente en la cooperación entre Estados, que la integración de la Unión Europea ha ido superando, primero con el Convenio de Asistencia Judicial en materia penal del año 2000, posteriormente dentro del Tercer Pilar sobre la cooperación policial y judicial en materia penal (JAI), regulada en el Título VI del Tratado

² En España existe una Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional como unidad del Ministerio de Justicia, especializada en la tramitación de estos asuntos. En anexo adjuntamos información sobre dicho departamento administrativo.

de la Unión Europea, que dio lugar a normas sobre la detención y entrega, que es una forma de extradición simplificada sin mediaciones gubernativas al permitirse la comunicación directa entre autoridades judiciales. Lo que ha dado lugar al mutuo reconocimiento de resoluciones penales en la Unión Europea, sustentada en la confianza recíproca. Uno de los dos principios básicos del nuevo sistema de cooperación judicial, junto a la armonización de las legislaciones, un objetivo más ambicioso.

Como señala el preámbulo de la ley española de reconocimiento mutuo «El principio de reconocimiento mutuo, basado en la confianza mutua entre los Estados miembros y consagrado en el Consejo Europeo de Tampere como la ‘piedra angular’ de la cooperación judicial civil y penal en la Unión Europea, ha supuesto una auténtica revolución en las relaciones de cooperación entre los Estados miembros, al permitir que aquella resolución emitida por una autoridad judicial de un Estado miembro sea reconocida y ejecutada en otro Estado miembro, salvo cuando concorra alguno de los motivos que permita denegar su reconocimiento. Finalmente, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ha supuesto la consagración como principio jurídico del reconocimiento mutuo, en el que, según su artículo 82, se basa la cooperación judicial en materia penal. Este nuevo modelo de cooperación judicial conlleva un cambio radical en las relaciones entre los Estados miembros de la Unión Europea, al sustituir las antiguas comunicaciones entre las autoridades centrales o gubernativas por la comunicación directa entre las autoridades judiciales, suprimir el principio de doble incriminación en relación con un listado predeterminado de delitos y regular como excepcional el rechazo al reconocimiento y ejecución de una resolución, a partir de un listado tasado de motivos de denegación. Además, se ha logrado simplificar y agilizar los procedimientos de transmisión de las resoluciones judiciales, mediante el empleo de un formulario o certificado que deben completar las autoridades judiciales competentes para la transmisión de una resolución a otro Estado miembro. En el ámbito penal, según lo dispuesto en el Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal, dicho principio ha de ser de aplicación en cada una de las fases del proceso penal, tanto antes, como durante e incluso después de dictarse la sentencia condenatoria.»

G. MODELO PENITENCIARIO: alternativas a la prisión en casos de delincuencia menor.

Siendo la política penitenciaria uno de los problemas más acuciantes y, a la par, complejos de resolver de cuantos fueron abordados en el Seminario, reflexionando sobre ello en el panel correspondiente, se valora como imprescindible idear un modelo penitenciario que, por un lado, potencie los fines de resocialización, rehabilitación y reinserción social a los que debe ir dirigida la privación de libertad y, por otro, compense el volumen de población penitenciaria mediante estrategias decididamente alternativas a la prisión en determinados casos (particularmente, cuando a las características y circunstancias del infractor penal se suma la realidad de un hecho delictivo –o presunto

hecho delictivo, en el caso de los internos preventivos- que no requiera ineludiblemente del ingreso en prisión como mecanismo de prevención (general y especial).

En este sentido, el Subsecretario de Seguridad Ciudadana del Ministerio del Interior, Mg. Tipán, propuso durante su intervención un interesante modelo alternativo a la prisión que, no obstante su bondad y ambicioso contenido, se valora en exceso alejado de la realidad actualmente circundante a los centros penitenciarios de El Ecuador, como también de las razones por las que cuenta con tan notable superpoblación penitenciaria, ocasionándose severos problemas de régimen interno y control en los centros por parte de la autoridad competente.

Se propone en este Producto ciertas alternativas a la prisión aplicadas, en el modelo español, en función del concreto contexto procesal de que se trate, algunas de las cuales vienen dando muy buenos resultados:

- a) Penas de prisión de muy corta duración. Desde el año 2015 el Código Penal español prevé que, cuando por aplicación de la pena inferior en grado proceda imponer una pena de prisión inferior a tres meses de duración, ésta sea en todo caso sustituida por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa (con la cuota diaria que se determine), o por una jornada de trabajo, o por un día de localización permanente (art. 71.2 CP).
- b) Formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad. Es, probablemente, el mecanismo alternativo a la prisión más significativo en la práctica diaria de los Tribunales españoles. Con arreglo al mismo, se prevé la posible suspensión de la ejecución de aquellas penas privativas de libertad no superiores a dos años de duración cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena así declarada en firme no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos (arts. 80 y ss. CP).

Para la concesión de este beneficio, alternativo a la prisión, el órgano judicial competente valorará: (1) las circunstancias del delito cometido; (2) las circunstancias personales del penado; (3) sus antecedentes, siendo regla general que se trate de delincuente primario (al modo de una “segunda oportunidad”, de manera que, si la desprecia con la comisión de un nuevo ilícito, ello puede reportar el alzamiento de la pena suspendida para su efectivo cumplimiento); excepcionalmente, puede aplicarse también a delincuentes no primarios; (4) la conducta posterior al hecho (en particular, el esfuerzo por reparar daño causado; (5) las circunstancias familiares y sociales; y (6) los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas. Podrá, además, el juez o tribunal imponerle condiciones específicas para dejar en suspenso la ejecución de la pena.

Si el delincuente no comete ningún ilícito nuevo durante el periodo suspensivo que se le señale y cumple, además, el específico e individualizado programa de medidas para él señalado, se acordará la remisión de la pena (art. 87 CP), con los mismos efectos de cumplimiento que si hubiera pasado ese periodo privado de libertad.

- c) Libertad condicional (arts. 90 y ss. CP). El Juez de Vigilancia Penitenciaria español acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional al penado que reúna los siguientes requisitos: (a) estar clasificado en tercer grado; (b) haber extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta; y (c) haber observado buena conducta. La libertad condicional se rige por reglas especiales, particularmente benévolas, cuando se trata de penados de edad avanzada o bien de enfermos muy graves con padecimientos incurables (art. 91 CP).

H. ESPECIALIZACIÓN JUDICIAL Y FORMACIÓN DE EXPERTOS EN TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN DE DELINCUENCIA COMPLEJA.

La especialización judicial y la formación de expertos en técnicas de investigación de delincuencia compleja, adquiriéndose las pertinentes destrezas por los distintos operadores jurídicos, es, por último, un requerimiento imprescindible para perseguir con eficacia las conductas delictivas más graves.

De un lado, y siguiendo el modelo de especialización en materia de violencia contra la mujer o en seguridad vial, debe fomentarse que órganos jurisdiccionales actúen con competencia especializada en el conocimiento de delitos de corrupción y crimen organizado. Se debatió la posibilidad de especialización por razón de la materia en órganos centralizados que tuvieran competencia en todo el espacio jurisdiccional del Estado. Ello permitirá una utilización eficaz de los siempre escasos recursos humanos y materiales. La asignación de expertos en análisis económico y contable, la formación de equipos de peritos judiciales, la protocolización de métodos de trabajo, la socialización en experiencias sobre formas de intervención ante la criminalidad organizada y la corrupción, será siempre más fácil si se concentra en algunas unidades todos los recursos disponibles.

Por otro lado, la formación de los profesionales y operadores de justicia debería atender a conocimientos en áreas económicas y contables, pero también en cooperación judicial internacional, como extradición activa, equipos de investigación conjunta, manejo de prueba transnacional y aprovechamiento de prueba obtenida en otros Estados.

II. Sección II

Las mejoras que se proponen para El Ecuador en las cuestiones objeto de este Seminario están, por el momento y como venimos diciendo, relacionadas con la acuciante necesidad de acometer reformas legales en profundidad, relacionadas con:

22

- Medidas de investigación tecnológica.

Para favorecer la investigación de los delitos de criminalidad organizada y corrupción se ofreció información sobre la importante reforma procesal que en el año 2015 vino a regular en España de nuevo las diligencias de investigación con injerencia en los derechos fundamentales a la intimidad, el secreto de las comunicaciones y la inviolabilidad domiciliaria³. En concreto se facilitó la normativa y experiencia práctica sobre las siguientes diligencias de indagación que se sustentan en dichas tecnologías de la comunicación:

- 1) Interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas (mensajes *sms*, mensajes de *email*, sistemas de mensajería instantánea como *whatsApp*, *telegram* u otros), el acceso a los datos de tráfico o a los datos asociados que conservan los prestadores de servicios, el acceso a los datos de identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad.
- 2) La captación y grabación de comunicaciones orales directas y de imágenes mediante dispositivos electrónicos (que vino impuesta por la anteriormente citada STC 145/2014, de 22 de septiembre, la cual consideró inconstitucional por falta de cobertura legal la grabación de la conversación de personas detenidas y encerradas en la misma celda de la dependencia policial, aunque contaba con autorización judicial).
- 3) La obtención por la policía de imágenes en lugares o espacios públicos.
- 4) La utilización de dispositivos de seguimiento y localización.
- 5) El registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información.
- 6) El registro remoto sobre equipos informáticos.
- 7) El agente encubierto informático: aunque el agente encubierto sí figura en los arts. 163 y 164 de la Constitución ecuatoriana de 2008, así como en el art. 483 COIP, no recoge un modelo de agente infiltrado informático, cuyo uso frente a determinado tipo

³ Principalmente, arts. 588 bis a 588 octies LECrim, así como art. 282 bis LECrim. Se adjunta el texto de este articulado como Anexo a este Producto.

de delincuencia se está revelando particularmente útil en España (ciberterrorismo, pornografía infantil, *grooming*, *stalking*, *ciberbullying*, e-violencia de género).

- En materia de cooperación jurídica internacional, aparece como una necesidad trabajar en la elaboración de acuerdos interestatales de carácter regional que faciliten el reconocimiento de resoluciones judiciales y la confianza mutua entre autoridades judiciales. A tal fin se ofreció información sobre el Derecho europeo en la materia, tanto desde la perspectiva del Estado de emisión como del Estado de ejecución: Órdenes de detención y entrega de sujetos procesales; la resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad; la resolución de libertad vigilada; la resolución sobre medidas de vigilancia de la libertad provisional; la orden europea de protección; la resolución de embargo preventivo de bienes o de aseguramiento de pruebas; la resolución de decomiso; la resolución por la que se imponen sanciones pecuniarias; y la orden europea de investigación.

En este ámbito también se ofreció información y se debatió sobre las posibilidades que permite el Convenio de Naciones Unidas contra la Corrupción, de 31 octubre 2003, cuyo Capítulo IV aborda la Cooperación Internacional. Porque, en ausencia de tratado de extradición entre los Estados concernidos, el tratado puede servir de marco o base jurídica para la entrega de sujetos procesales, ya imputados, ya condenados, por delitos de corrupción. El Convenio contempla los principios esenciales de cooperación jurídica, como el de doble incriminación, el de legalidad extradicional, el de *aut dedere aut iudicare* respecto a nacionales del Estado requerido y a solicitud del Estado de emisión -para hacer posible el enjuiciamiento del imputado cuya entrega se hubiera denegado en atención a una prohibición de no entrega de nacional o una cláusula convencional potestativa que permita al Estado de ejecución proteger a su ciudadano-, como mecanismo para evitar la impunidad. Y contempla además el traslado de personas para cumplimiento de condena en su propio país, la asistencia judicial recíproca para la transmisión de información sin que pudiera ser obstáculo el secreto bancario, la remisión de actuaciones penales en caso de concurrencia de jurisdicciones dispuestas a conocer, permitiendo que actúe la autoridad que se encuentre en mejor condición para juzgar. También se regulan las investigaciones conjuntas, tan necesarias en materia de crimen organizado y de delitos de corrupción, así como las técnicas especiales de investigación con utilización de vigilancia electrónica y de operaciones encubiertas, con el objetivo de asegurar la admisibilidad de las pruebas obtenidas.

- En el capítulo de formación se expusieron contenidos y métodos de cursos de capacitación dirigidos a los operadores de justicia. Una capacitación que debe atender a requerimientos de conocimientos especializados en cuestiones de derecho mercantil internacional, en materia de economía y contabilidad -con el objetivo de interpretar la opinión de los expertos que comparecen como peritos-, como de blanqueo de capitales y paraísos fiscales -que tanto dependen de prácticas ilícitas que se homologan en una economía globalizada-, o en la tramitación de solicitudes de cooperación internacional para el acceso a información bancaria y societaria que conste en otros Estados. No hay

que olvidar que en la investigación y enjuiciamiento de los delitos de corrupción y de criminalidad organizada es esencial la prueba documental y pericial, porque demanda el análisis y la interpretación de documentos incorporados a los sistemas de información de las empresas, lo que se realiza con el auxilio de expertos en el funcionamiento del sistema financiero y en el manejo de técnicas de auditoría. La formación permanente de los operadores de justicia no solo en cuestiones de derecho, es un requerimiento del propio ejercicio de la función pública y de una sociedad y una economía en cambio constante.

III. Sección III

Abordar cualquier reforma legislativa de calado requiere, como mínimos presupuestos imprescindibles:

- (1) La voluntad del Legislador de acometer proyectos legislativos eficaces, para lo cual necesariamente debe contar con la estrecha colaboración de quienes habrían de ser sus aplicadores; en el caso de El Ecuador, se percibe como ‘muy alto’ el grado de implicación de las distintas Instituciones participantes en el Seminario. Restaría aunar esa misma voluntad por parte de los operadores legislativos.
- (2) Una vez aprobada y vigente esa nueva regulación, formando un cuerpo legal consolidado dentro del ordenamiento jurídico interno de cualquier Estado, es necesario evitar que se convierta en mero “papel mojado”. Evitar este riesgo requiere, a su vez:
 - a. Una adecuada dotación presupuestaria, que permita satisfacer con solvencia las reformas -materiales y personales- que se precisen para ello y que, incluso, puede recoger cada norma aprobada, anexando una Memoria Económica específica respecto a los requerimientos presupuestarios de la implementación de las medidas de reforma.
 - b. Fomentar su mejor ejecución desde programas de transparencia y cumplimiento de códigos éticos.

Conclusiones

Durante la última sesión de trabajo del Seminario, celebrada en la mañana del 28 de junio de 2019, y tras una fluida puesta en común y subsiguiente debate entre todos los asistentes, se consensúan las siguientes CONCLUSIONES, dirigidas a concretar las necesidades más urgentes del país en orden a alcanzar los objetivos de este Seminario:

- ✓ Armonización de los estándares éticos y de la estipulación de cláusulas de transparencia y abstención de prácticas corruptas de los servidores públicos en general.
- ✓ La lucha contra la delincuencia organizada requiere medidas de investigación que suponen limitaciones sobre los derechos humanos.
- ✓ La ley debe actualizarse permanentemente incorporando nuevas técnicas de investigación que procuren equilibrar el respeto de los derechos humanos; dicha actualización debe estar a la vanguardia del avance tecnológico que exige nuevas técnicas que desarrollen e involucren los aspectos tecnológicos.
- ✓ El derecho a la defensa y el debido proceso son ejes axiológicos constitutivos del proceso penal, que deben observarse en la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada.
- ✓ Las necesidades propias de investigación deben equilibrarse con modificaciones legislativas en los delitos graves que impliquen una alta complejidad.
- ✓ La notificación al investigado con la iniciación de la investigación en el proceso penal deberá observar la debida ponderación de los derechos a la defensa, al debido proceso y otras garantías. La notificación al investigado debe producirse tras la conclusión de la investigación que debe ser reservada cuando sea imprescindible para garantizar su eficacia.
- ✓ Resulta indispensable considerar la ampliación de los plazos de duración del proceso investigativo en delitos graves y de alta complejidad.
- ✓ Se requiere la revisión del COIP para actualizar las técnicas de investigación, tales como:

- *Whistleblower*.
- Cooperación eficaz.
- Extender la colaboración eficaz a los casos de ejecución penal.
- Investigador o agente encubierto.
- Delaciones premiadas.
- Introducción de troyanos o programas informáticos para acceder a la información de un computador.
- Colocación de dispositivos de seguimiento (GPS y análogos)
- Ubicación de micrófonos o dispositivos de escucha.
- Establecer mecanismos para la conservación de datos a largo plazo.
- Potenciación de equipos conjuntos de investigación.
- Enfatizar en la mejora del programa de protección de testigos.
- Inclusión de medidas para la identificación, ubicación, rastreo y recuperación de activos de origen ilícito.
- Regular la responsabilidad de las personas jurídicas, considerando la introducción del sistema *compliance*, y atenuaciones de la responsabilidad penal.

- Regular los plazos de detención atendidos los casos de imposibilidad como los casos de aprehensión en alta mar.
- Valorar la regulación de la inteligencia.

Estas propuestas constituyen herramientas necesarias que deben ponerse a disposición del sistema de administración de justicia, las cuales requieren de la revisión del ordenamiento jurídico vigente y de la creación de mecanismos que permitan su aplicación.

- ✓ Todo lo anterior conlleva la necesidad de planificación y asignación de recursos económicos para el financiamiento y ejecución de los proyectos y programas relacionados con la lucha contra la corrupción y delincuencia organizada.
- ✓ La ley debe establecer garantías suficientes para la aplicación efectiva de la delación premiada y cooperación eficaz.
- ✓ El modelo procesal debe repensarse optimizando el uso de los recursos para el combate del crimen organizado.
- ✓ Fomentar la aplicación de medidas alternativas a la prisión antes y después de la sentencia para los delitos menores, conforme al numeral 7 del artículo 38 de la Constitución de la República: se plantea la creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas alternativas a la prisión.
- ✓ Debe fomentarse la especialización para el tratamiento de delitos complejos a través de la creación de unidades especializadas en la Fiscalía y en la Policía. Debe procurarse también la creación de jurisdicciones especializadas que centralicen la intervención judicial en los supuestos de criminalidad organizada y que estén operativas permanentemente.
- ✓ En necesaria la coordinación e interacción de las instituciones competentes en la lucha contra la corrupción y delincuencia organizada, así como la interoperabilidad de sus sistemas.
- ✓ Fomentar la especialización de peritos y expertos públicos en investigación forense de delitos considerados de alta complejidad.
- ✓ Profundizar la colaboración interinstitucional y mejorar la legislación en materia de delitos a nivel transnacional.
- ✓ Generar protocolos de gestión de colaboración institucional a nivel transnacional.
- ✓ Debe redactarse una ley de cooperación judicial internacional.
- ✓ Fomentar la colaboración técnica entre instituciones para la lucha contra la corrupción.
- ✓ Gestionar la cooperación de organismos y países de la comunidad internacional que cuenten con experiencia sobre la materia.
- ✓ Las instituciones de la justicia deben desarrollar una política de información sobre su actuación sobre la criminalidad organizada. Deben facilitarse a la ciudadanía canales de denuncia de los delitos graves.

Se estimó fundamental establecer normas dirigidas a privar de los beneficios a los autores de los delitos, con procedimientos urgentes y eficaces, que orienten de manera fundamental la legislación en esta materia. La reforma es urgente en este punto.

27

De manera particular, el Consejo de la Judicatura propone la creación de mesas de trabajo interinstitucionales para poner en práctica las iniciativas con las que actualizar la legislación de la República, con representación activa de las Instituciones nacionales relevantes, tomando en consideración las conclusiones del encuentro y el apoyo del Programa EL PACCTO. Las mesas deben tener en cuenta aportes de los técnicos que deben aplicar las leyes y la sociedad civil.

El Consejo de la Judicatura y EL PACCTO reconocen su participación y de las Instituciones ecuatorianas representadas; y resaltan su compromiso para continuar en la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada.

Recomendaciones de actuación futura

La implementación de las conclusiones del Seminario exige la elaboración de un programa de reformas que contemple medidas legislativas, programas de capacitación y formación y protocolización de los procedimientos. Un programa que debería ser acordado entre los diversos actores institucionales, bajo el liderazgo del Consejo de la Judicatura, en el que se establezcan objetivos, métodos de ejecución, presupuesto económico y plazos.

Entre las medidas legislativas más importantes, debería contemplarse la modificación del Código Orgánico Integral Penal para regular con precisión las garantías de los derechos fundamentales afectados por las diligencias de investigación con medios tecnológicos, así como los procedimientos para la recuperación de activos procedentes del delito, dotándoles en primer lugar de habilitación legal. La especialización de juzgados y tribunales para el conocimiento de delitos de corrupción y de criminalidad orgánica deberá contemplarse en una reforma del Código Orgánico de la Función Judicial.

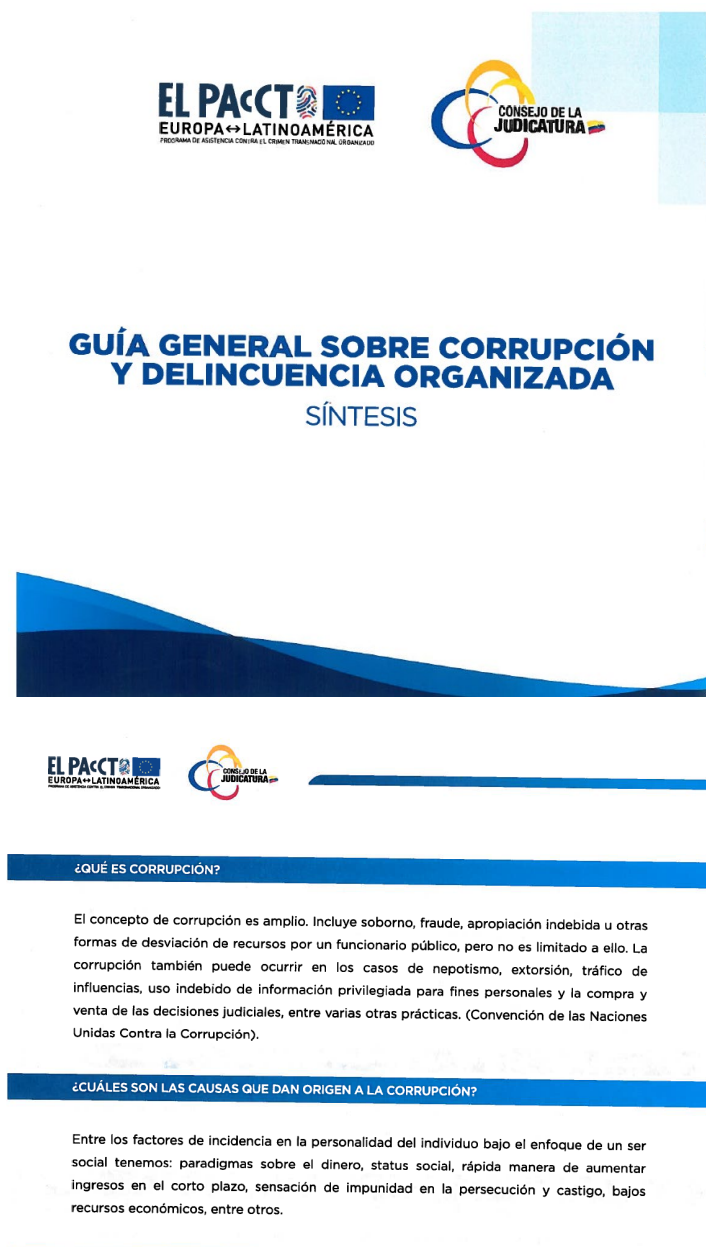
Entre las propuestas *de lege ferenda* en materia de agilización procesal, pudiera valorarse la incorporación al ordenamiento de mecanismos de “justicia negociada”, mediación y conformidad penal en supuestos de delincuencia menor; en el ámbito de la delincuencia grave, se proponen modelos que gratifiquen -económicamente (modelo anglosajón y de países del entorno de El Ecuador) o jurídicamente (España)- las delaciones, especialmente aplicables a investigados que se encuentren implicados en entramados de delincuencia organizada, bien mediante ‘Programas de Clemencia’, bien bajo reglas de inmunidad procesal total o parcial, ajustadas al principio de oportunidad,

con acuerdos de no enjuiciamiento (*'non-prosecution agreements'*) o acuerdos de suspensión de enjuiciamiento (*'deferred prosecution agreements'*), como existen ya en países próximos a El Ecuador, tales como Brasil, México, Perú o Colombia.

Anexos

I. Guía General sobre Corrupción y Delincuencia Organizada – síntesis (Consejo de la Judicatura de El Ecuador y EL PACCTO).

29



tiene fines económicos, sino también ventaja política, nepotismo, impunidad, encubrimiento, etcétera. Es así que mientras crezca el uso abusivo del poder público o privado mediante ventajas ilegítimas, se merman los derechos civiles y políticos legítimos de alguien, tales como el derecho de igualdad, de competencia, trabajo, el acceso a la justicia, entre otros.

Entre los factores que facilitan la corrupción tenemos la falta de publicidad, el secreto y el ocultamiento de la información.

¿CUÁLES SON LOS ELEMENTOS QUE PERMITEN RECONOCER ACTOS DE CORRUPCIÓN?

El uso abusivo ilegal o desviación de poder, la ventaja ilegal que va en desmedro de los derechos de alguien, y, el secreto u ocultamiento.

¿CÓMO SE ATACA O COMBATE A LA CORRUPCIÓN PÚBLICO-PRIVADA?

Con políticas estatales de transparencia y control (exógeno): veedurías sociales, acceso a

PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO PENAL

Son directrices imprescindibles para garantizar el debido proceso, acorde con una jerarquía normativa. El proceso penal busca perseguir al delincuente, garantizando sus derechos fundamentales.

PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL EN ECUADOR

Garantizan el debido proceso. Fundamentalmente son los de: legalidad, favorabilidad, duda a favor del reo, inocencia, impugnación procesal, favorabilidad, entre otros. En relación al crimen organizado, es preciso destacar los principios de no punibilidad de la víctima y el principio de reserva judicial.

PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO PENAL EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

En el desarrollo de una investigación criminal y proceso de persecución, son necesarios

DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO: CRIMINALIDAD

¿QUÉ ES EL CRIMEN?

Es considerada una conducta por exceso de poder, ilegal y por ende punible. El crimen es innato al ser humano y puede realizarse de forma individual o colectiva. Para hablar de crimen organizado hay que entender que la delincuencia común se ha convertido en una especie de industria, en un proyecto de vida para abrirse un camino de poder violento, económico, social o político.

CRIMEN ORGANIZADO Y CRIMEN TRANSNACIONAL

Es necesario entender la delincuencia no como un fenómeno aislado sino como una conducta organizada y sistemática, cuyas características pueden definirse en la: asignación de tareas y jerarquías, obtención de beneficios económicos

Es indispensable resaltar que el crimen organizado se convierte en transnacional cuando, además de ser una asociación de personas que comparten los mismos intereses dentro de un mismo territorio, deciden hacerlo con delincuentes de otros lugares del mundo.

No existe un concepto unificado de crimen organizado entre los diferentes países. En Ecuador, por ejemplo, se entiende como delincuencia organizada a la asociación de personas en un grupo estructurado dentro del cual se cometan delitos con penas superiores a los cinco años. Existen muchos y variados instrumentos normativos nacionales e internacionales vigentes en la lucha contra el crimen organizado.

En 1995 la Organización de las Naciones Unidas identificó 18 categorías de "delitos transnacionales": 1) lavado de dinero; 2) actividades terroristas; 3) robo de arte u objetos culturales; 4) robo de propiedad intelectual; 5) tráfico ilícito de armas; 6) secuestro de aeronaves; 7) piratería marítima; 8) fraude a aseguradoras; 9) crímenes por medio de computadoras; 10) crímenes ambientales; 11) trata de personas; 12) tráfico en órganos humanos; 13) narcotráfico; 14) bancarrota fraudulenta; 15) infiltración de negocios legales; 16) corrupción; 17) soborno de funcionarios públicos; 18) soborno de dignatarios de partidos políticos.

DELINCUENCIA ORGANIZADA

Sujeto Activo: La persona (indeterminado)

Sujeto Pasivo: Todas las personas, el estado.

Núcleo: forme, financie, ejerza el mando, dirección o planificación para cometer uno o más delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años.

Elementos normativos:

1. Medio: acuerdo o concertación, grupo estructurado.

2. Tiempo: forma permanente o reiterada.

En conclusión, para la penalización y aplicación de la ley en los delitos de corrupción se deberán utilizar técnicas especializadas de investigación que son aquellas actividades que realizan las autoridades para lograr ubicar e investigar a grupos de delincuencia organizada, tales como: el registro, allanamiento, retención de correspondencia e interceptación de comunicaciones.

En este sentido, será imprescindible el mantenimiento incólume de la cadena de

Todo esto con el fin de cooperar eficazmente con la Fiscalía a fin de determinar la participación, el grado de participación, la individualización conforme a las circunstancias, el concurso ideal o material del delito y proceder dicho órgano a la imputación de este tipo de delitos, con vistas a frenar la comisión de los mismos mediante la sanción penal.



WWW.FUNCIONJUDICIAL.GOB.EC

II. Enlace web de la Dirección General de Cooperación Jurídica internacional del Ministerio de Justicia de España (oficina especializada):

<https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/ministerio/organigrama/secretaria-estado-justicia/direccion-general-cooperacion>

III. Prontuario de cooperación internacional del Consejo General del Poder Judicial de España.

www.cgj.es/Temas/Relaciones-internacionales/Auxilio-judicial-internacional/Prontuario/Prontuario

34

IV. Principios de ética judicial (Pleno del Consejo General del Poder Judicial de España de fecha 20/12/2016).

PRINCIPIOS DE ÉTICA JUDICIAL

PREÁMBULO

Estos “Principios de Ética Judicial” aspiran a recoger los valores y reglas de conducta compartidos por la judicatura española. Pretenden servir de guía en el desempeño de la jurisdicción y promover el diálogo colectivo y la reflexión personal sobre los retos a los que se enfrentan quienes la ejercen, en un marco legal y social complejo y cambiante. Se proponen, además, fortalecer la confianza de la ciudadanía en la justicia al hacer explícitos los modelos de comportamiento con arreglo a los cuales jueces y juezas se comprometen a cumplir sus funciones.

La adopción de un texto de ética judicial se produce en un contexto internacional favorable iniciado con la aprobación de los Principios de Bangalore (2001), en el marco de Naciones Unidas, continuado con el Dictamen del Consejo Consultivo de los Jueces Europeos del Consejo de Europa sobre la ética y la responsabilidad de los jueces (2002), el Código Modelo Iberoamericano de ética judicial (2006), adoptado por la Cumbre Judicial Iberoamericana, al que se adhirió el Consejo General del Poder Judicial por acuerdo del Pleno de 25 de febrero de 2016, y la Declaración de Londres sobre la deontología de los jueces (2010), promovida por la Red Europea de Consejos de Justicia. Finalmente, la Recomendación R (2010)12, de 17 de noviembre, del Comité de Ministros del Consejo de Europa exhorta a los Estados miembros a aprobar un Código de Ética Judicial.

En los últimos años la gran mayoría de países de la Unión Europea han suscrito textos de ética judicial (códigos, guías, compilación de principios) con distinto origen (Consejos Superiores de la Magistratura, asociaciones judiciales, conferencias de jueces, presidentes de tribunales, etc.).

En este contexto, el Consejo General del Poder Judicial puso en marcha un proceso tendente a la elaboración de unos “Principios de Ética Judicial” que han sido redactados por una comisión compuesta por representantes de las asociaciones judiciales, miembros no asociados de la judicatura y algunos expertos, con la valiosa participación de personas delegadas de cada Tribunal Superior de Justicia designadas por las respectivas Salas de Gobierno, siempre con la finalidad de que quedase reflejada la pluralidad de opiniones existente en la Carrera Judicial.

Nada tiene que ver el régimen disciplinario con la ética judicial. Esta última solo es concebible en términos de estricta voluntariedad y ausencia de responsabilidad legal, al contrario de la disciplina, que es un conjunto de normas de obligado cumplimiento cuya vulneración arrastra consecuencias jurídicas. La ética judicial opera como estímulo positivo en cuanto dirigida a la excelencia, mientras que la disciplina funciona con base en el estímulo negativo, cual es la sanción. Por ello, la efectividad de estos “Principios de Ética Judicial” provendrá del grado en que cada juez y jueza los asuma como propios y los traduzca a modelos de conducta.

Si la ética, en general, es una propuesta de vida buena y lograda, la ética judicial es la promesa de una justicia buena en cuanto incorpora las cualidades necesarias para lograr el fin que le asigna la Constitución: la tutela de los derechos de la ciudadanía.

El texto que ahora se presenta abarca principios generales con los que la judicatura está familiarizada: la independencia, que delimita un espacio para la decisión judicial exento de influencias indebidas; la imparcialidad, que resalta el papel del juez o jueza como tercero ajeno a los intereses en juego; y la integridad, que exige a quienes ejercen la jurisdicción coherencia con los anteriores principios y con el de respeto a la dignidad humana, incluso en su vida social, en todas aquellas circunstancias en que pueda estar en cuestión la confianza pública en la justicia.

También se recogen en él modelos de comportamiento relativos a la justicia como prestación de un servicio, tales como la cortesía, la diligencia y la transparencia. Su grado de cumplimiento se percibe directamente por quienes acuden a los tribunales, contribuyendo así decisivamente a la formación de la opinión pública sobre la justicia y, por eso mismo, no pueden descuidarse como “menores”.

El sistema se cierra con una Comisión de Ética Judicial cuya composición, funcionamiento y procedimiento garantizan la confidencialidad de las consultas y el carácter meramente orientativo de las opiniones que emite. Debidamente anonimizados, los dictámenes e informes de la Comisión irán constituyendo un cuerpo de doctrina de gran utilidad.

PARTE I

Principios

CAPÍTULO I

Independencia

1. La independencia judicial es un derecho de todo ciudadano y ciudadana cuya protección y defensa forma parte inexcusable de los deberes profesionales del juez y de la jueza, y no un privilegio personal de su estatuto.
2. El juez y la jueza deben situarse en una disposición de ánimo que, al margen de sus propias convicciones ideológicas y de sus sentimientos personales, excluya de sus decisiones cualquier interferencia ajena a su valoración de la totalidad de la prueba practicada, a la actuación de las partes en el proceso, de acuerdo con las reglas del procedimiento, y a su entendimiento de las normas jurídicas que haya de aplicar.
3. Los miembros de la Judicatura han de asumir un compromiso activo en el buen funcionamiento del sistema judicial, así como promover en la sociedad una actitud de respeto y confianza en el Poder Judicial y ejercer la función jurisdiccional de manera prudente, moderada y respetuosa con los demás poderes del Estado.
4. El juez y la jueza tienen el deber de reclamar de los poderes públicos unas condiciones objetivas de trabajo adecuadas para el ejercicio independiente y eficaz de sus funciones y el consiguiente suministro de medios personales y materiales.
5. El juez y la jueza tienen el deber de demandar aquellas mejoras legales que redunden en beneficio de la independencia judicial como garantía de los ciudadanos.
6. El juez y la jueza, sin perjuicio de su deber legal de denuncia, deben resistir todo intento directo o indirecto de terceros ajenos al proceso que tienda a influir en sus decisiones, ya provenga de los demás poderes públicos, de grupos de presión o de la opinión pública, ya proceda de la misma

Judicatura, evitando tener en consideración, al dictar sus resoluciones, cualquier expectativa de aprobación o rechazo de las mismas.

7. Los miembros del Poder Judicial que formen parte de tribunales superiores deben actuar en el ejercicio de sus funciones respetando la independencia y la dignidad jurisdiccional de los integrados en tribunales inferiores.

36

8. El juez y la jueza que, por su pertenencia a la Judicatura, desempeñen cargos públicos ejercerán sus competencias y adoptarán sus decisiones con objetividad y, cuando así proceda, y en todo caso en materia de selección, nombramiento y ascenso de miembros de la Carrera Judicial, con pleno respeto a los principios de mérito y capacidad.

9. El juez y la jueza han de comportarse y ejercer sus derechos en toda actividad en la que sean reconocibles como tales de forma que no comprometan o perjudiquen la percepción que, en un Estado democrático y de Derecho, tiene la sociedad sobre la independencia del Poder Judicial.

CAPÍTULO II

Imparcialidad

10. La imparcialidad judicial es la ajenidad del juez y de la jueza respecto de las partes, para con las que han de guardar una igual distancia, y respecto del objeto del proceso, con relación al cual han de carecer de interés alguno.

11. La imparcialidad opera también internamente respecto del mismo juzgador o juzgadora a quien exige que, antes de decidir un caso, identifique y trate de superar cualquier prejuicio o predisposición que pueda poner en peligro la rectitud de la decisión.

12. El juez y la jueza no pueden mantener vinculación alguna con las partes ni mostrar favoritismo o trato preferencial que ponga en cuestión su objetividad ni al dirigir el proceso ni en la toma de decisión.

13. En la toma de decisiones, el juez y la jueza han de evitar llegar a conclusiones antes del momento procesalmente adecuado a tal fin, que es el inmediatamente anterior a la resolución judicial.

14. La imparcialidad impone una especial vigilancia en el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades de las partes y demás intervinientes en el proceso.

15. El juez y la jueza, en su tarea de dirección de los actos orales, habrán de velar por que se cree un clima adecuado para que cada una de las partes y demás intervinientes puedan expresar con libertad y serenidad sus respectivas versiones sobre los hechos y sus posiciones sobre la aplicación del Derecho. Asimismo, ejercerán la escucha activa como garantía de un mayor acierto en la decisión.

16. La imparcialidad impone también el deber de evitar conductas que, dentro o fuera del proceso, puedan ponerla en entredicho y perjudicar la confianza pública en la justicia.

17. El juez y la jueza han de velar por el mantenimiento de la apariencia de imparcialidad en coherencia con el carácter esencial que la imparcialidad material tiene para el ejercicio de la jurisdicción.

18. Todo miembro de la Carrera Judicial ha de evitar situaciones de conflicto de intereses y, en el caso de que estas se produzcan, ha de ponerlas de manifiesto con la mayor transparencia y a la mayor brevedad, a través de cualquiera de los mecanismos legalmente previstos.

19. En su vida social y en su relación con los medios de comunicación el juez y la jueza pueden aportar sus reflexiones y opiniones, pero a la vez deben ser prudentes para que su apariencia de imparcialidad no quede afectada con sus declaraciones públicas, y deberán mostrar, en todo caso, reserva respecto de los datos que puedan perjudicar a las partes o al desarrollo del proceso.

20. En sus relaciones con los medios de comunicación el juez y la jueza pueden desempeñar una valiosa función pedagógica de explicación de la ley y del modo en que los derechos fundamentales operan en el seno del proceso.

21. Cuando la democracia, el Estado de Derecho y las libertades fundamentales se encuentren en peligro, la obligación de reserva cede en favor del deber de denuncia.

CAPÍTULO III

Integridad

22. La integridad exige que el juez y la jueza observen una conducta que reafirme la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia no solo en el ejercicio de la jurisdicción, sino en todas aquellas facetas en las que sea reconocible como juez o jueza o invoque su condición de tal.

23. El juez y la jueza evitarán que tanto el ejercicio de actividades profesionales ajenas a su función como la participación voluntaria en planes de refuerzo o sustitución perjudiquen el mejor desempeño jurisdiccional.

24. El juez y la jueza en sus relaciones personales con los profesionales vinculados a la Administración de Justicia deberán evitar el riesgo de proyectar una apariencia de favoritismo.

25. El juez y la jueza deberán comprometerse activamente en el respeto de la dignidad e igualdad de todas las personas, sin discriminación por razones de sexo, origen racial o étnico, discapacidad física o psíquica, religión o creencia, orientación sexual o convicción política, o cualquier otra circunstancia social o personal.

26. El juez y la jueza deben desempeñar su actividad jurisdiccional con dedicación y estudiar los asuntos que se le encomienden con detalle y en su propia singularidad.

27. El juez y la jueza adoptarán siempre la resolución que entiendan procedente y evitarán que su convencimiento sea alterado por razones de comodidad.

28. El juez y la jueza no aceptarán regalo, cortesía o consideración que exceda de las lógicas convenciones sociales y, en ningún caso, cuando ponga en riesgo su apariencia de imparcialidad.

29. El juez y la jueza deben ser conscientes de que la dignidad de la función jurisdiccional exige un comportamiento acorde con la misma.

30. El juez y la jueza no utilizarán o prestarán el prestigio de las funciones jurisdiccionales para ayudar a sus intereses personales, a los de un miembro de su familia o a los de cualquier otra persona.

31. El juez y la jueza, como ciudadanos, tienen derecho a la libertad de expresión que ejercerán con prudencia y moderación con el fin de preservar su independencia y apariencia de imparcialidad y mantener la confianza social en el sistema judicial y en los órganos jurisdiccionales.

CAPÍTULO IV

Cortesía, diligencia, transparencia

32. El juez y la jueza deben dispensar en todo momento un trato respetuoso a todas las personas que intervienen en el proceso, mostrando la consideración debida a sus circunstancias psicológicas, sociales y culturales. Asimismo, deben mostrar una actitud tolerante y respetuosa hacia las críticas dirigidas a sus decisiones.

33. El juez y la jueza deben procurar que el proceso se desarrolle tempestivamente y se resuelva dentro de un plazo razonable, velando por que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad.

34. El juez y la jueza tienen el derecho y la obligación de formarse y actualizarse y de exigir los medios formativos adecuados para poder desempeñar sus funciones en niveles óptimos de profesionalidad.

35. El juez y la jueza deben asumir una actitud positiva hacia la transparencia como modo de funcionamiento normal de la Administración de Justicia, para lo cual podrán contar con las instancias de comunicación institucionales a su disposición.

38

PARTE II

La Comisión de Ética Judicial

Artículo 1

Funciones

1. Son funciones de la Comisión:

a) Emitir dictamen por escrito sobre las consultas relativas a casos concretos que le hagan las Salas de Gobierno de los Tribunales, las Juntas de Jueces, las Asociaciones Judiciales o cualquier juez o jueza en servicio activo.

Los dictámenes reflejarán la posición de los miembros de la Comisión en relación con el asunto o cuestión objeto de la consulta.

b) Promover la difusión y el conocimiento de los principios y proposiciones de ética judicial recogidos en este texto y en otros de naturaleza análoga o semejante.

c) Contribuir al desarrollo de las funciones atribuidas al Consejo General del Poder Judicial en la coordinación y la colaboración con otras comisiones judiciales de ética, en particular con la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

d) Excepcionalmente, elaborar informes sobre asuntos o cuestiones que resulten de interés general y estén relacionados con el comportamiento ético que con arreglo a los principios recogidos en este texto se espera de los jueces y juezas, a instancia de las Salas de Gobierno de los Tribunales, las Juntas de Jueces o las Asociaciones Judiciales.

2. La actuación de la Comisión no puede interferir en el ejercicio de la potestad disciplinaria ni inmiscuirse en la determinación de la responsabilidad civil o penal de los jueces y juezas. Tampoco la actividad de la Comisión servirá de referencia o complemento en las actuaciones tendentes a dirimir responsabilidades civiles, penales o disciplinarias, salvo que redunde en beneficio del interesado.

Artículo 2

Composición

1. La Comisión estará integrada por siete miembros a los que, para el cumplimiento de su función, se garantizará la plena independencia.
2. Seis de los miembros serán integrantes de la Carrera Judicial en situación de servicio activo. Uno de ellos tendrá la categoría de Juez, tres la de Magistrado y dos la de Magistrado del Tribunal Supremo.
3. El miembro restante será una persona de reconocido prestigio y acreditada trayectoria en el mundo académico de la Ética, la Filosofía del Derecho o la Filosofía Moral.

Artículo 3

Elección

1. Los miembros judiciales serán elegidos por todos los integrantes de la Carrera que se encuentren en situación de servicio activo.
2. La elección se llevará a cabo mediante voto personal, igual, directo y secreto, y deberá convocarse con tres meses de antelación a la terminación del mandato de la Comisión.
3. La circunscripción electoral será única para todo el territorio nacional.
4. Las candidaturas deben ser individuales y presentarse dentro del mes siguiente a la convocatoria. Resultarán elegidos los que obtengan mayor número de votos, respetando la necesaria representación de todas las categorías judiciales, de conformidad con lo previsto en el artículo 2. Si no se hubieran presentado candidatos suficientes de alguna de las categorías judiciales, la vacante que quedare será cubierta por el candidato o candidata que haya obtenido más votos cualquiera que sea su categoría.
5. El procedimiento electoral será organizado por vía electrónica por el Consejo General del Poder Judicial.
6. Quienes resulten elegidos como integrantes de la Comisión designarán al miembro no judicial.

Artículo 4

Mandato

1. Los miembros de la Comisión serán designados por una sola vez y por un período de cuatro años.
2. Los miembros judiciales de la Comisión se renovarán por mitad cada dos años.
3. El ejercicio de las funciones de los miembros de la Comisión será honorífico sin más compensación económica que el reembolso de los gastos ocasionados.

Artículo 5

Funcionamiento

1. La presidencia de la Comisión corresponderá al miembro elegido por mayoría y la secretaría al miembro judicial más moderno.

2. La constitución válida de la Comisión requerirá, como mínimo, la presencia de cinco de sus miembros. No obstante, será necesaria la presencia de todos ellos cuando así lo acuerden a la vista de la entidad del asunto o cuestión que debe ser objeto de examen o tratamiento.

3. Los informes de la Comisión se adoptarán conforme a la regla de la mayoría.

El Presidente tendrá siempre voto de calidad en caso de empate.

4. Los dictámenes deberán emitirse dentro de los dos meses siguientes a la realización de la consulta.

Los informes deberán aprobarse dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se hubiere acordado su formulación y su elaboración, respectivamente.

5. La primera Comisión que se forme será la encargada de redactar, de acuerdo con lo establecido en este texto, sus reglas de organización y funcionamiento, que adoptará por mayoría.

La Comisión realizará las modificaciones de las reglas que considere oportunas por mayoría.

6. El Consejo General del Poder Judicial deberá dotar a la Comisión de los medios materiales y humanos que precise para su adecuada organización y eficaz funcionamiento.

Artículo 6

Efectos

1. Los actos de la Comisión carecen de fuerza jurídica obligatoria y de efectos vinculantes.

2. No podrán ser objeto de consulta cuestiones o asuntos sometidos a investigación, enjuiciamiento o expediente disciplinario.

Artículo 7

Publicidad

1. La Comisión elaborará un informe anual sobre las actividades desarrolladas.

2. Los actos de la Comisión se harán públicos y el Consejo General del Poder Judicial les dará la máxima difusión, garantizando, en todo caso, la previa disociación de las referencias de carácter personal que contuvieran y con pleno respeto al derecho al honor, a la intimidad y a la protección de datos.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

La convocatoria de la primera elección de la Comisión de Ética Judicial se realizará por el Consejo General del Poder Judicial en un plazo de tres meses desde la asunción del presente texto.

La presidencia de la primera reunión de la Comisión de Ética Judicial corresponderá al Juez o Magistrado con más antigüedad en la Carrera Judicial y la secretaría al más moderno.

La primera renovación de la Comisión tendrá lugar a los dos años de su constitución, sustituyéndose el Juez, un Magistrado y un Magistrado del Tribunal Supremo. En la primera reunión se decidirá por insaculación quienes serán sustituidos

41

DISPOSICIÓN FINAL

Los presentes “Principios de Ética Judicial” no podrán utilizarse en ningún caso, ni directa ni indirectamente, con finalidad disciplinaria, salvo que redunde en beneficio del sujeto al procedimiento.

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Comision-de-Etica-Judicial/Documentos-de-interes/Principios-de-Etica-Judicial/Principios-de-Etica-Judicial>

V. Legislación española más relevante, en relación con algunos de los temas tratados en el Seminario. Para no hacer excesivamente extensa la cita, se consignan en este apartado únicamente aquellas normas del ordenamiento español que se estiman de mayor utilidad, a los fines perseguidos con la celebración del Seminario:

- Publicidad de las actuaciones procesales y secreto sumarial:

Constitución española de 1978.

Artículo 120.1: Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.

Ley de Enjuiciamiento Criminal:

Artículo 301 LECrim:

Las diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley.

El abogado o procurador de cualquiera de las partes que revelare indebidamente el contenido del sumario, será corregido con multa de 500 a 10.000 euros.

En la misma multa incurrirá cualquier otra persona que no siendo funcionario público cometa la misma falta.

El funcionario público, en el caso de los párrafos anteriores, incurrirá en la responsabilidad que el Código Penal señale en su lugar respectivo.

Artículo 302 LECrim:

Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento.

No obstante, si el delito fuere público, podrá el Juez de Instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes 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.

El secreto del sumario deberá alzarse necesariamente con al menos diez días de antelación a la conclusión del sumario.

Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 505.

Artículo 588 bis d LECrim. Secreto.

La solicitud y las actuaciones posteriores relativas a la medida solicitada se sustanciarán en una pieza separada y secreta, sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa.

- Agente encubierto y agente encubierto informático:

Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Artículo 282 bis.

4. A los fines previstos en el artículo anterior y cuando se trate de investigaciones que afecten a actividades propias de la delincuencia organizada, el Juez de Instrucción competente o el Ministerio Fiscal dando cuenta inmediata al Juez, podrán autorizar a funcionarios de la Policía Judicial, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos. La identidad supuesta será otorgada por el Ministerio del Interior por el plazo de seis meses prorrogables por períodos de igual duración, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad.

La resolución por la que se acuerde deberá consignar el nombre verdadero del agente y la identidad supuesta con la que actuará en el caso concreto. La resolución será reservada y deberá conservarse fuera de las actuaciones con la debida seguridad.

La información que vaya obteniendo el agente encubierto deberá ser puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento de quien autorizó la investigación. Asimismo, dicha información deberá aportarse al proceso en su integridad y se valorará en conciencia por el órgano judicial competente.

2. Los funcionarios de la Policía Judicial que hubieran actuado en una investigación con identidad falsa de conformidad a lo previsto en el apartado 1, podrán mantener dicha identidad cuando

testifiquen en el proceso que pudiera derivarse de los hechos en que hubieran intervenido y siempre que así se acuerde mediante resolución judicial motivada, siéndole también de aplicación lo previsto en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre.

Ningún funcionario de la Policía Judicial podrá ser obligado a actuar como agente encubierto.

43

3. Cuando las actuaciones de investigación puedan afectar a los derechos fundamentales, el agente encubierto deberá solicitar del órgano judicial competente las autorizaciones que, al respecto, establezca la Constitución y la Ley, así como cumplir las demás previsiones legales aplicables.

4. A los efectos señalados en el apartado 1 de este artículo, se considerará como delincuencia organizada la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos siguientes:

a) Delitos de obtención, tráfico ilícito de órganos humanos y trasplante de los mismos, previstos en el artículo 156 bis del Código Penal.

b) Delito de secuestro de personas previsto en los artículos 164 a 166 del Código Penal.

c) Delito de trata de seres humanos previsto en el artículo 177 bis del Código Penal.

d) Delitos relativos a la prostitución previstos en los artículos 187 a 189 del Código Penal.

e) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico previstos en los artículos 237, 243, 244, 248 y 301 del Código Penal.

f) Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270 a 277 del Código Penal.

g) Delitos contra los derechos de los trabajadores previstos en los artículos 312 y 313 del Código Penal.

h) Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros previstos en el artículo 318 bis del Código Penal.

i) Delitos de tráfico de especies de flora o fauna amenazada previstos en los artículos 332 y 334 del Código Penal.

j) Delito de tráfico de material nuclear y radiactivo previsto en el artículo 345 del Código Penal.

k) Delitos contra la salud pública previstos en los artículos 368 a 373 del Código Penal.

l) Delitos de falsificación de moneda, previsto en el artículo 386 del Código Penal, y de falsificación de tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje, previsto en el artículo 399 bis del Código Penal.

m) Delito de tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos previsto en los artículos 566 a 568 del Código Penal.

n) Delitos de terrorismo previstos en los artículos 572 a 578 del Código Penal.

o) Delitos contra el patrimonio histórico previstos en el artículo 2.1.e de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.

5. El agente encubierto estará exento de responsabilidad criminal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituyan una provocación al delito.

Para poder proceder penalmente contra el mismo por las actuaciones realizadas a los fines de la investigación, el Juez competente para conocer la causa deberá, tan pronto tenga conocimiento de la actuación de algún agente encubierto en la misma, requerir informe relativo a tal circunstancia de quien hubiere autorizado la identidad supuesta, en atención al cual resolverá lo que a su criterio proceda.

6. El juez de instrucción podrá autorizar a funcionarios de la Policía Judicial para actuar bajo identidad supuesta en comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación con el fin de esclarecer alguno de los delitos a los que se refiere el apartado 4 de este artículo o cualquier delito de los previstos en el artículo 588 ter a.

El agente encubierto informático, con autorización específica para ello, podrá intercambiar o enviar por sí mismo archivos ilícitos por razón de su contenido y analizar los resultados de los algoritmos aplicados para la identificación de dichos archivos ilícitos.

4. En el curso de una investigación llevada a cabo mediante agente encubierto, el juez competente podrá autorizar la obtención de imágenes y la grabación de las conversaciones que puedan mantenerse en los encuentros previstos entre el agente y el investigado, aun cuando se desarrollen en el interior de un domicilio.

- Plazos procesales de investigación / instrucción penal:

Ley de Enjuiciamiento Criminal:

Artículo 324 LECrim.

4. Las diligencias de instrucción se practicarán durante el plazo máximo de seis meses desde la fecha del auto de incoación del sumario o de las diligencias previas.

No obstante, antes de la expiración de ese plazo, el instructor a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes, podrá declarar la instrucción compleja a los efectos previstos en el apartado siguiente cuando, por circunstancias sobrevenidas a la investigación, ésta no pudiera razonablemente completarse en el plazo estipulado o concurran de forma sobrevenida algunas de las circunstancias previstas en el apartado siguiente de este artículo.

2. Si la instrucción es declarada compleja el plazo de duración de la instrucción será de dieciocho meses, que el instructor de la causa podrá prorrogar por igual plazo o uno inferior a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes. La solicitud de prórroga deberá presentarse por escrito, al menos, tres días antes de la expiración del plazo máximo.

Contra el auto que desestima la solicitud de prórroga no cabrá recurso, sin perjuicio de que pueda reproducirse esta petición en el momento procesal oportuno.

Se considerará que la investigación es compleja cuando:

- a) recaiga sobre grupos u organizaciones criminales,
- b) tenga por objeto numerosos hechos punibles,

- c) involucre a gran cantidad de investigados o víctimas,
- d) exija la realización de pericias o de colaboraciones recabadas por el órgano judicial que impliquen el examen de abundante documentación o complicados análisis,
- e) implique la realización de actuaciones en el extranjero,
- f) precise de la revisión de la gestión de personas jurídico-privadas o públicas, o
- g) se trate de un delito de terrorismo.

3. Los plazos previstos en este artículo quedarán interrumpidos:

- a) en caso de acordarse el secreto de las actuaciones, durante la duración del mismo, o
- b) en caso de acordarse el sobreseimiento provisional de la causa.

Cuando se alce el secreto o las diligencias sean reabiertas, continuará la investigación por el tiempo que reste hasta completar los plazos previstos en los apartados anteriores, sin perjuicio de la posibilidad de acordar la prórroga prevista en el apartado siguiente.

4. Excepcionalmente, antes del transcurso de los plazos establecidos en los apartados anteriores o, en su caso, de la prórroga que hubiera sido acordada, si así lo solicita el Ministerio Fiscal o alguna de las partes personadas, por concurrir razones que lo justifiquen, el instructor, previa audiencia de las demás partes, podrá fijar un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción.

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

6. El juez concluirá la instrucción cuando entienda que ha cumplido su finalidad. Transcurrido el plazo máximo o sus prórrogas, el instructor dictará auto de conclusión del sumario o, en el procedimiento abreviado, la resolución que proceda conforme al artículo 779. Si el instructor no hubiere dictado alguna de las resoluciones mencionadas en este apartado, el Ministerio Fiscal instará al juez que acuerde la decisión que fuera oportuna. En este caso, el juez de instrucción deberá resolver sobre la solicitud en el plazo de quince días.

7. Las diligencias de investigación acordadas antes del transcurso de los plazos legales serán válidas, sin perjuicio de su recepción tras la expiración de los mismos.

8. En ningún caso el mero transcurso de los plazos máximos fijados en este artículo dará lugar al archivo de las actuaciones si no concurren las circunstancias previstas en los artículos 637 o 641.

- Detención en espacios marinos:

Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Artículo 520 ter LECrim.

A los detenidos en espacios marinos por la presunta comisión de los delitos contemplados en el artículo 23.4.d) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, les serán aplicados los derechos reconocidos en el presente capítulo en la medida que resulten compatibles con los medios personales y materiales existentes a bordo del buque o aeronave que practique la detención, debiendo ser puestos en libertad o a disposición de la autoridad judicial competente tan pronto como sea posible, sin que pueda exceder del plazo máximo de setenta y dos horas. La puesta a disposición judicial podrá realizarse por los medios telemáticos de los que disponga el buque o aeronave, cuando por razón de la distancia o su situación de aislamiento no sea posible llevar a los detenidos a presencia física de la autoridad judicial dentro del indicado plazo.

- Investigación tecnológica:

Ley de Enjuiciamiento Criminal.

TÍTULO VIII del LIBRO II: “De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución”:

(...)

CAPÍTULO IV: Disposiciones comunes a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos.

Artículo 588 bis a. Principios rectores.

1. Durante la instrucción de las causas se podrá acordar alguna de las medidas de investigación reguladas en el presente capítulo siempre que medie autorización judicial dictada con plena sujeción a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.
2. El principio de especialidad exige que una medida esté relacionada con la investigación de un delito concreto. No podrán autorizarse medidas de investigación tecnológica que tengan por objeto prevenir o descubrir delitos o despejar sospechas sin base objetiva.
3. El principio de idoneidad servirá para definir el ámbito objetivo y subjetivo y la duración de la medida en virtud de su utilidad.
4. En aplicación de los principios de excepcionalidad y necesidad solo podrá acordarse la medida:
 - a) cuando no estén a disposición de la investigación, en atención a sus características, otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado o encausado e igualmente útiles para el esclarecimiento del hecho, o
 - b) cuando el descubrimiento o la comprobación del hecho investigado, la determinación de su autor o autores, la averiguación de su paradero, o la localización de los efectos del delito se vea gravemente dificultada sin el recurso a esta medida.
5. Las medidas de investigación reguladas en este capítulo solo se reputarán proporcionadas cuando, tomadas en consideración todas las circunstancias del caso, el sacrificio de los derechos e intereses afectados no sea superior al beneficio que de su adopción resulte para el interés

público y de terceros. Para la ponderación de los intereses en conflicto, la valoración del interés público se basará en la gravedad del hecho, su trascendencia social o el ámbito tecnológico de producción, la intensidad de los indicios existentes y la relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho.

Artículo 588 bis b. Solicitud de autorización judicial.

1. El juez podrá acordar las medidas reguladas en este capítulo de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial.

2. Cuando el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial soliciten del juez de instrucción una medida de investigación tecnológica, la petición habrá de contener:

1º. La descripción del hecho objeto de investigación y la identidad del investigado o de cualquier otro afectado por la medida, siempre que tales datos resulten conocidos.

2º. La exposición detallada de las razones que justifiquen la necesidad de la medida de acuerdo a los principios rectores establecidos en el artículo 588 bis a, así como los indicios de criminalidad que se hayan puesto de manifiesto durante la investigación previa a la solicitud de autorización del acto de injerencia.

3º. Los datos de identificación del investigado o encausado y, en su caso, de los medios de comunicación empleados que permitan la ejecución de la medida.

4º. La extensión de la medida con especificación de su contenido.

5º. La unidad investigadora de la Policía Judicial que se hará cargo de la intervención.

6º. La forma de ejecución de la medida.

7º. La duración de la medida que se solicita.

8º. El sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse.

Artículo 588 bis c. Resolución judicial.

1. El juez de instrucción autorizará o denegará la medida solicitada mediante auto motivado, oído el Ministerio Fiscal. Esta resolución se dictará en el plazo máximo de veinticuatro horas desde que se presente la solicitud.

2. Siempre que resulte necesario para resolver sobre el cumplimiento de alguno de los requisitos expresados en los artículos anteriores, el juez podrá requerir, con interrupción del plazo a que se refiere el apartado anterior, una ampliación o aclaración de los términos de la solicitud.

3. La resolución judicial que autorice la medida concretará al menos los siguientes extremos:

a) El hecho punible objeto de investigación y su calificación jurídica, con expresión de los indicios racionales en los que funde la medida.

b) La identidad de los investigados y de cualquier otro afectado por la medida, de ser conocido.

c) La extensión de la medida de injerencia, especificando su alcance así como la motivación relativa al cumplimiento de los principios rectores establecidos en el artículo 588 bis a.

d) La unidad investigadora de Policía Judicial que se hará cargo de la intervención.

e) La duración de la medida.

f) La forma y la periodicidad con la que el solicitante informará al juez sobre los resultados de la medida.

g) La finalidad perseguida con la medida.

h) El sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse, con expresa mención del deber de colaboración y de guardar secreto, cuando proceda, bajo apercibimiento de incurrir en un delito de desobediencia.

Artículo 588 bis d. Secreto.

La solicitud y las actuaciones posteriores relativas a la medida solicitada se sustanciarán en una pieza separada y secreta, sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa.

Artículo 588 bis e. Duración.

1. Las medidas reguladas en el presente capítulo tendrán la duración que se especifique para cada una de ellas y no podrán exceder del tiempo imprescindible para el esclarecimiento de los hechos.

2. La medida podrá ser prorrogada, mediante auto motivado, por el juez competente, de oficio o previa petición razonada del solicitante, siempre que subsistan las causas que la motivaron.

3. Transcurrido el plazo por el que resultó concedida la medida, sin haberse acordado su prórroga, o, en su caso, finalizada ésta, cesará a todos los efectos.

Artículo 588 bis f. Solicitud de prórroga.

1. La solicitud de prórroga se dirigirá por el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial al juez competente con la antelación suficiente a la expiración del plazo concedido. Deberá incluir en todo caso:

a) Un informe detallado del resultado de la medida.

b) Las razones que justifiquen la continuación de la misma.

2. En el plazo de los dos días siguientes a la presentación de la solicitud, el juez resolverá sobre el fin de la medida o su prórroga mediante auto motivado. Antes de dictar la resolución podrá solicitar aclaraciones o mayor información.

3. Concedida la prórroga, su cómputo se iniciará desde la fecha de expiración del plazo de la medida acordada.

Artículo 588 bis g. Control de la medida.

La Policía Judicial informará al juez de instrucción del desarrollo y los resultados de la medida, en la forma y con la periodicidad que este determine y, en todo caso, cuando por cualquier causa se ponga fin a la misma.

Artículo 588 bis h. Afectación de terceras personas.

Podrán acordarse las medidas de investigación reguladas en los siguientes capítulos aun cuando afecten a terceras personas en los casos y con las condiciones que se regulan en las disposiciones específicas de cada una de ellas.

Artículo 588 bis i. Utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y descubrimientos casuales.

El uso de las informaciones obtenidas en un procedimiento distinto y los descubrimientos casuales se regularan con arreglo a lo dispuesto en el artículo 579 bis.

Artículo 588 bis j. Cese de la medida.

El juez acordará el cese de la medida cuando desaparezcan las circunstancias que justificaron su adopción o resulte evidente que a través de la misma no se están obteniendo los resultados pretendidos, y, en todo caso, cuando haya transcurrido el plazo para el que hubiera sido autorizada.

Artículo 588 bis k. Destrucción de registros.

1. Una vez que se ponga término al procedimiento mediante resolución firme, se ordenará el borrado y eliminación de los registros originales que puedan constar en los sistemas electrónicos e informáticos utilizados en la ejecución de la medida. Se conservará una copia bajo custodia del secretario judicial.

2. Se acordará la destrucción de las copias conservadas cuando hayan transcurrido cinco años desde que la pena se haya ejecutado o cuando el delito o la pena hayan prescrito o se haya decretado el sobreseimiento libre o haya recaído sentencia absolutoria firme respecto del investigado, siempre que no fuera precisa su conservación a juicio del Tribunal.

3. Los tribunales dictarán las órdenes oportunas a la Policía Judicial para que lleve a efecto la destrucción contemplada en los anteriores apartados.

CAPÍTULO V: La interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas

Sección 1ª. Disposiciones generales

Artículo 588 ter a. Presupuestos.

La autorización para la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas solo podrá ser concedida cuando la investigación tenga por objeto alguno de los delitos a que se refiere el artículo 579.1 de esta ley o delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación.

Artículo 588 ter b. Ámbito.

1. Los terminales o medios de comunicación objeto de intervención han de ser aquellos habitual u ocasionalmente utilizados por el investigado.

2. La intervención judicialmente acordada podrá autorizar el acceso al contenido de las comunicaciones y a los datos electrónicos de tráfico o asociados al proceso de comunicación, así como a los que se produzcan con independencia del establecimiento o no de una concreta comunicación, en los que participe el sujeto investigado, ya sea como emisor o como receptor, y

podrá afectar a los terminales o los medios de comunicación de los que el investigado sea titular o usuario.

También podrán intervenir los terminales o medios de comunicación de la víctima cuando sea previsible un grave riesgo para su vida o integridad.

50

A los efectos previstos en este artículo, se entenderá por datos electrónicos de tráfico o asociados todos aquellos que se generan como consecuencia de la conducción de la comunicación a través de una red de comunicaciones electrónicas, de su puesta a disposición del usuario, así como de la prestación de un servicio de la sociedad de la información o comunicación telemática de naturaleza análoga.

Artículo 588 ter c. Afectación a tercero.

Podrá acordarse la intervención judicial de las comunicaciones emitidas desde terminales o medios de comunicación telemática pertenecientes a una tercera persona siempre que:

1.º exista constancia de que el sujeto investigado se sirve de aquella para transmitir o recibir información, o

2.º el titular colabore con la persona investigada en sus fines ilícitos o se beneficie de su actividad.

También podrá autorizarse dicha intervención cuando el dispositivo objeto de investigación sea utilizado maliciosamente por terceros por vía telemática, sin conocimiento de su titular.

Artículo 588 ter d. Solicitud de autorización judicial.

1. La solicitud de autorización judicial deberá contener, además de los requisitos mencionados en el artículo 588 bis b, los siguientes:

a) la identificación del número de abonado, del terminal o de la etiqueta técnica,

b) la identificación de la conexión objeto de la intervención o

c) los datos necesarios para identificar el medio de telecomunicación de que se trate.

2. Para determinar la extensión de la medida, la solicitud de autorización judicial podrá tener por objeto alguno de los siguientes extremos:

a) El registro y la grabación del contenido de la comunicación, con indicación de la forma o tipo de comunicaciones a las que afecta.

b) El conocimiento de su origen o destino, en el momento en el que la comunicación se realiza.

c) La localización geográfica del origen o destino de la comunicación.

d) El conocimiento de otros datos de tráfico asociados o no asociados pero de valor añadido a la comunicación. En este caso, la solicitud especificará los datos concretos que han de ser obtenidos.

3. En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas y existan razones fundadas que hagan imprescindible la medida prevista en los apartados anteriores de este artículo, podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Secretario de Estado de Seguridad. Esta medida se comunicará inmediatamente al juez competente y, en todo caso,

dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, haciendo constar las razones que justificaron la adopción de la medida, la actuación realizada, la forma en que se ha efectuado y su resultado. El juez competente, también de forma motivada, revocará o confirmará tal actuación en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la medida.

51

Artículo 588 ter e. Deber de colaboración.

1. Todos los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de acceso a una red de telecomunicaciones o de servicios de la sociedad de la información, así como toda persona que de cualquier modo contribuya a facilitar las comunicaciones a través del teléfono o de cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática, lógica o virtual, están obligados a prestar al juez, al Ministerio Fiscal y a los agentes de la Policía Judicial designados para la práctica de la medida la asistencia y colaboración precisas para facilitar el cumplimiento de los autos de intervención de las telecomunicaciones.

2. Los sujetos requeridos para prestar colaboración tendrán la obligación de guardar secreto acerca de las actividades requeridas por las autoridades.

3. Los sujetos obligados que incumplieren los anteriores deberes podrán incurrir en delito de desobediencia.

Artículo 588 ter f. Control de la medida.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 588 bis g, la Policía Judicial pondrá a disposición del juez, con la periodicidad que este determine y en soportes digitales distintos, la transcripción de los pasajes que considere de interés y las grabaciones íntegras realizadas. Se indicará el origen y destino de cada una de ellas y se asegurará, mediante un sistema de sellado o firma electrónica avanzado o sistema de adveración suficientemente fiable, la autenticidad e integridad de la información volcada desde el ordenador central a los soportes digitales en que las comunicaciones hubieran sido grabadas.

Artículo 588 ter g. Duración.

La duración máxima inicial de la intervención, que se computará desde la fecha de autorización judicial, será de tres meses, prorrogables por períodos sucesivos de igual duración hasta el plazo máximo de dieciocho meses.

Artículo 588 ter h. Solicitud de prórroga.

Para la fundamentación de la solicitud de la prórroga, la Policía Judicial aportará, en su caso, la transcripción de aquellos pasajes de las conversaciones de las que se deduzcan informaciones relevantes para decidir sobre el mantenimiento de la medida.

Antes de dictar la resolución, el juez podrá solicitar aclaraciones o mayor información, incluido el contenido íntegro de las conversaciones intervenidas.

Artículo 588 ter i. Acceso de las partes a las grabaciones.

1. Alzado el secreto y expirada la vigencia de la medida de intervención, se entregará a las partes copia de las grabaciones y de las transcripciones realizadas. Si en la grabación hubiera datos referidos a aspectos de la vida íntima de las personas, solo se entregará la grabación y transcripción de aquellas partes que no se refieran a ellos. La no inclusión de la totalidad de la grabación en la transcripción entregada se hará constar de modo expreso.

2. Una vez examinadas las grabaciones y en el plazo fijado por el juez, en atención al volumen de la información contenida en los soportes, cualquiera de las partes podrá solicitar la inclusión en las copias de aquellas comunicaciones que entienda relevantes y hayan sido excluidas. El juez de instrucción, oídas o examinadas por sí esas comunicaciones, decidirá sobre su exclusión o incorporación a la causa.

52

3. Se notificará por el juez de instrucción a las personas intervinientes en las comunicaciones interceptadas el hecho de la práctica de la injerencia y se les informará de las concretas comunicaciones en las que haya participado que resulten afectadas, salvo que sea imposible, exija un esfuerzo desproporcionado o puedan perjudicar futuras investigaciones. Si la persona notificada lo solicita se le entregará copia de la grabación o transcripción de tales comunicaciones, en la medida que esto no afecte al derecho a la intimidad de otras personas o resulte contrario a los fines del proceso en cuyo marco se hubiere adoptado la medida de injerencia.

Sección 2ª. Incorporación al proceso de datos electrónicos de tráfico o asociados

Artículo 588 ter j. Datos obrantes en archivos automatizados de los prestadores de servicios.

1. Los datos electrónicos conservados por los prestadores de servicios o personas que faciliten la comunicación en cumplimiento de la legislación sobre retención de datos relativos a las comunicaciones electrónicas o por propia iniciativa por motivos comerciales o de otra índole y que se encuentren vinculados a procesos de comunicación, solo podrán ser cedidos para su incorporación al proceso con autorización judicial.

2. Cuando el conocimiento de esos datos resulte indispensable para la investigación, se solicitará del juez competente autorización para recabar la información que conste en los archivos automatizados de los prestadores de servicios, incluida la búsqueda entrecruzada o inteligente de datos, siempre que se precisen la naturaleza de los datos que hayan de ser conocidos y las razones que justifican la cesión.

Sección 3ª. Acceso a los datos necesarios para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad

Artículo 588 ter k. Identificación mediante número IP.

Cuando en el ejercicio de las funciones de prevención y descubrimiento de los delitos cometidos en internet, los agentes de la Policía Judicial tuvieran acceso a una dirección IP que estuviera siendo utilizada para la comisión algún delito y no constara la identificación y localización del equipo o del dispositivo de conectividad correspondiente ni los datos de identificación personal del usuario, solicitarán del juez de instrucción que requiera de los agentes sujetos al deber de colaboración según el artículo 588 ter e, la cesión de los datos que permitan la identificación y localización del terminal o del dispositivo de conectividad y la identificación del sospechoso.

Artículo 588 ter l. Identificación de los terminales mediante captación de códigos de identificación del aparato o de sus componentes.

1. Siempre que en el marco de una investigación no hubiera sido posible obtener un determinado número de abonado y este resulte indispensable a los fines de la investigación, los agentes de Policía Judicial podrán valerse de artificios técnicos que permitan acceder al conocimiento de los códigos de identificación o etiquetas técnicas del aparato de telecomunicación o de alguno de

sus componentes, tales como la numeración IMSI o IMEI y, en general, de cualquier medio técnico que, de acuerdo con el estado de la tecnología, sea apto para identificar el equipo de comunicación utilizado o la tarjeta utilizada para acceder a la red de telecomunicaciones.

2. Una vez obtenidos los códigos que permiten la identificación del aparato o de alguno de sus componentes, los agentes de la Policía Judicial podrán solicitar del juez competente la intervención de las comunicaciones en los términos establecidos en el artículo 588 ter d. La solicitud habrá de poner en conocimiento del órgano jurisdiccional la utilización de los artificios a que se refiere el apartado anterior.

El tribunal dictará resolución motivada concediendo o denegando la solicitud de intervención en el plazo establecido en el artículo 588 bis c.

Artículo 588 ter m. Identificación de titulares o terminales o dispositivos de conectividad.

Cuando, en el ejercicio de sus funciones, el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial necesiten conocer la titularidad de un número de teléfono o de cualquier otro medio de comunicación, o, en sentido inverso, precisen el número de teléfono o los datos identificativos de cualquier medio de comunicación, podrán dirigirse directamente a los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de acceso a una red de telecomunicaciones o de servicios de la sociedad de la información, quienes estarán obligados a cumplir el requerimiento, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia.

CAPÍTULO VI: Captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos

Artículo 588 quater a. Grabación de las comunicaciones orales directas.

4. Podrá autorizarse la colocación y utilización de dispositivos electrónicos que permitan la captación y grabación de las comunicaciones orales directas que se mantengan por el investigado, en la vía pública o en otro espacio abierto, en su domicilio o en cualesquiera otros lugares cerrados.

Los dispositivos de escucha y grabación podrán ser colocados tanto en el exterior como en el interior del domicilio o lugar cerrado.

2. En el supuesto en que fuera necesaria la entrada en el domicilio o en alguno de los espacios destinados al ejercicio de la privacidad, la resolución habilitante habrá de extender su motivación a la procedencia del acceso a dichos lugares.

3. La escucha y grabación de las conversaciones privadas se podrá complementar con la obtención de imágenes cuando expresamente lo autorice la resolución judicial que la acuerde.

Artículo 588 quater b. Presupuestos.

1. La utilización de los dispositivos a que se refiere el artículo anterior ha de estar vinculada a comunicaciones que puedan tener lugar en uno o varios encuentros concretos del investigado con otras personas y sobre cuya previsibilidad haya indicios puestos de manifiesto por la investigación.

2. Solo podrá autorizarse cuando concurren los requisitos siguientes:

a) Que los hechos que estén siendo investigados sean constitutivos de alguno de los siguientes delitos:

1º. Delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión.

2º. Delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.

3º. Delitos de terrorismo.

b) Que pueda racionalmente preverse que la utilización de los dispositivos aportará datos esenciales y de relevancia probatoria para el esclarecimiento de los hechos y la identificación de su autor.

Artículo 588 quater c. Contenido de la resolución judicial.

La resolución judicial que autorice la medida, deberá contener, además de las exigencias reguladas en el artículo 588 bis c, una mención concreta al lugar o dependencias, así como a los encuentros del investigado que van a ser sometidos a vigilancia.

Artículo 588 quater d. Control de la medida.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 588 bis g, la Policía Judicial pondrá a disposición de la autoridad judicial el soporte original o copia electrónica auténtica de las grabaciones e imágenes, que deberá ir acompañado de una transcripción de las conversaciones que considere de interés.

El informe identificará a todos los agentes que hayan participado en la ejecución y seguimiento de la medida.

Artículo 588 quater e. Cese.

Cesada la medida por alguna de las causas previstas en el artículo 588 bis j, la grabación de conversaciones que puedan tener lugar en otros encuentros o la captación de imágenes de tales momentos exigirán una nueva autorización judicial.

CAPÍTULO VII: Utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización

Artículo 588 quinquies a. Captación de imágenes en lugares o espacios públicos.

1. La Policía Judicial podrá obtener y grabar por cualquier medio técnico imágenes de la persona investigada cuando se encuentre en un lugar o espacio público, si ello fuera necesario para facilitar su identificación, para localizar los instrumentos o efectos del delito u obtener datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos.

2. La medida podrá ser llevada a cabo aun cuando afecte a personas diferentes del investigado, siempre que de otro modo se reduzca de forma relevante la utilidad de la vigilancia o existan indicios fundados de la relación de dichas personas con el investigado y los hechos objeto de la investigación.

Artículo 588 quinquies b. Utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización.

1. Cuando concurren acreditadas razones de necesidad y la medida resulte proporcionada, el juez competente podrá autorizar la utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización.

2. La autorización deberá especificar el medio técnico que va a ser utilizado.

3. Los prestadores, agentes y personas a que se refiere el artículo 588 ter e están obligados a prestar al juez, al Ministerio Fiscal y a los agentes de la Policía Judicial designados para la práctica de la medida la asistencia y colaboración precisas para facilitar el cumplimiento de los autos por los que se ordene el seguimiento, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia.

4. Cuando concurren razones de urgencia que hagan razonablemente temer que de no colocarse inmediatamente el dispositivo o medio técnico de seguimiento y localización se frustrará la investigación, la Policía Judicial podrá proceder a su colocación, dando cuenta a la mayor brevedad posible, y en todo caso en el plazo máximo de veinticuatro horas, a la autoridad judicial, quien podrá ratificar la medida adoptada o acordar su inmediato cese en el mismo plazo. En este último supuesto, la información obtenida a partir del dispositivo colocado carecerá de efectos en el proceso.

Artículo 588 quinquies c. Duración de la medida.

1. La medida de utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización prevista en el artículo anterior tendrá una duración máxima de tres meses a partir de la fecha de su autorización. Excepcionalmente, el juez podrá acordar prórrogas sucesivas por el mismo o inferior plazo hasta un máximo de dieciocho meses, si así estuviera justificado a la vista de los resultados obtenidos con la medida.

2. La Policía Judicial entregará al juez los soportes originales o copias electrónicas auténticas que contengan la información recogida cuando éste se lo solicite y, en todo caso, cuando terminen las investigaciones.

3. La información obtenida a través de los dispositivos técnicos de seguimiento y localización a los que se refieren los artículos anteriores deberá ser debidamente custodiada para evitar su utilización indebida.

CAPÍTULO VIII: Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información

Artículo 588 sexies a. Necesidad de motivación individualizada.

1. Cuando con ocasión de la práctica de un registro domiciliario sea previsible la aprehensión de ordenadores, instrumentos de comunicación telefónica o telemática o dispositivos de almacenamiento masivo de información digital o el acceso a repositorios telemáticos de datos, la resolución del juez de instrucción habrá de extender su razonamiento a la justificación, en su caso, de las razones que legitiman el acceso de los agentes facultados a la información contenida en tales dispositivos.

2. La simple incautación de cualquiera de los dispositivos a los que se refiere el apartado anterior, practicada durante el transcurso de la diligencia de registro domiciliario, no legitima el acceso a su contenido, sin perjuicio de que dicho acceso pueda ser autorizado ulteriormente por el juez competente.

Artículo 588 sexies b. Acceso a la información de dispositivos electrónicos incautados fuera del domicilio del investigado.

La exigencia prevista en el apartado 1 del artículo anterior será también aplicable a aquellos casos en los que los ordenadores, instrumentos de comunicación o dispositivos de almacenamiento masivo de datos, o el acceso a repositorios telemáticos de datos, sean aprehendidos con independencia de un registro domiciliario. En tales casos, los agentes pondrán en conocimiento del juez la incautación de tales efectos. Si éste considera indispensable el acceso a la información albergada en su contenido, otorgará la correspondiente autorización.

56

Artículo 588 sexies c. Autorización judicial.

1. La resolución del juez de instrucción mediante la que se autorice el acceso a la información contenida en los dispositivos a que se refiere la presente sección, fijará los términos y el alcance del registro y podrá autorizar la realización de copias de los datos informáticos. Fijará también las condiciones necesarias para asegurar la integridad de los datos y las garantías de su preservación para hacer posible, en su caso, la práctica de un dictamen pericial.

2. Salvo que constituyan el objeto o instrumento del delito o existan otras razones que lo justifiquen, se evitará la incautación de los soportes físicos que contengan los datos o archivos informáticos, cuando ello pueda causar un grave perjuicio a su titular o propietario y sea posible la obtención de una copia de ellos en condiciones que garanticen la autenticidad e integridad de los datos.

3. Cuando quienes lleven a cabo el registro o tengan acceso al sistema de información o a una parte del mismo conforme a lo dispuesto en este capítulo, tengan razones fundadas para considerar que los datos buscados están almacenados en otro sistema informático o en una parte de él, podrán ampliar el registro, siempre que los datos sean lícitamente accesibles por medio del sistema inicial o estén disponibles para este. Esta ampliación del registro deberá ser autorizada por el juez, salvo que ya lo hubiera sido en la autorización inicial. En caso de urgencia, la Policía Judicial o el fiscal podrán llevarlo a cabo, informando al juez inmediatamente, y en todo caso dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, de la actuación realizada, la forma en que se ha efectuado y su resultado. El juez competente, también de forma motivada, revocará o confirmará tal actuación en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la interceptación.

4. En los casos de urgencia en que se aprecie un interés constitucional legítimo que haga imprescindible la medida prevista en los apartados anteriores de este artículo, la Policía Judicial podrá llevar a cabo el examen directo de los datos contenidos en el dispositivo incautado, comunicándolo inmediatamente, y en todo caso dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, por escrito motivado al juez competente, haciendo constar las razones que justificaron la adopción de la medida, la actuación realizada, la forma en que se ha efectuado y su resultado. El juez competente, también de forma motivada, revocará o confirmará tal actuación en un plazo máximo de 72 horas desde que fue ordenada la medida.

5. Las autoridades y agentes encargados de la investigación podrán ordenar a cualquier persona que conozca el funcionamiento del sistema informático o las medidas aplicadas para proteger los datos informáticos contenidos en el mismo que facilite la información que resulte necesaria, siempre que de ello no derive una carga desproporcionada para el afectado, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia.

Esta disposición no será aplicable al investigado o encausado, a las personas que están dispensadas de la obligación de declarar por razón de parentesco y a aquellas que, de conformidad con el artículo 416.2, no pueden declarar en virtud del secreto profesional.

CAPÍTULO IX: Registros remotos sobre equipos informáticos

Artículo 588 septies a. Presupuestos.

57

1. El juez competente podrá autorizar la utilización de datos de identificación y códigos, así como la instalación de un software, que permitan, de forma remota y telemática, el examen a distancia y sin conocimiento de su titular o usuario del contenido de un ordenador, dispositivo electrónico, sistema informático, instrumento de almacenamiento masivo de datos informáticos o base de datos, siempre que persiga la investigación de alguno de los siguientes delitos:

- a) Delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales.
- b) Delitos de terrorismo.
- c) Delitos cometidos contra menores o personas con capacidad modificada judicialmente.
- d) Delitos contra la Constitución, de traición y relativos a la defensa nacional.
- e) Delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la telecomunicación o servicio de comunicación.

2. La resolución judicial que autorice el registro deberá especificar:

- a) Los ordenadores, dispositivos electrónicos, sistemas informáticos o parte de los mismos, medios informáticos de almacenamiento de datos o bases de datos, datos u otros contenidos digitales objeto de la medida.
- b) El alcance de la misma, la forma en la que se procederá al acceso y aprehensión de los datos o archivos informáticos relevantes para la causa y el software mediante el que se ejecutará el control de la información.
- c) Los agentes autorizados para la ejecución de la medida.
- d) La autorización, en su caso, para la realización y conservación de copias de los datos informáticos.
- e) Las medidas precisas para la preservación de la integridad de los datos almacenados, así como para la inaccesibilidad o supresión de dichos datos del sistema informático al que se ha tenido acceso.

3. Cuando los agentes que lleven a cabo el registro remoto tengan razones para creer que los datos buscados están almacenados en otro sistema informático o en una parte del mismo, pondrán este hecho en conocimiento del juez, quien podrá autorizar una ampliación de los términos del registro.

Artículo 588 septies b. Deber de colaboración.

1. Los prestadores de servicios y personas señaladas en el artículo 588 ter e y los titulares o responsables del sistema informático o base de datos objeto del registro están obligados a facilitar a los agentes investigadores la colaboración precisa para la práctica de la medida y el acceso al sistema. Asimismo, están obligados a facilitar la asistencia necesaria para que los datos e información recogidos puedan ser objeto de examen y visualización.

2. Las autoridades y los agentes encargados de la investigación podrán ordenar a cualquier persona que conozca el funcionamiento del sistema informático o las medidas aplicadas para proteger los datos informáticos contenidos en el mismo que facilite la información que resulte necesaria para el buen fin de la diligencia.

Esta disposición no será aplicable al investigado o encausado, a las personas que están dispensadas de la obligación de declarar por razón de parentesco, y a aquellas que, de conformidad con el artículo 416.2, no pueden declarar en virtud del secreto profesional.

3. Los sujetos requeridos para prestar colaboración tendrán la obligación de guardar secreto acerca de las actividades requeridas por las autoridades.

4. Los sujetos mencionados en los apartados 1 y 2 de este artículo quedarán sujetos a la responsabilidad regulada en el apartado 3 del artículo 588 ter e.

Artículo 588 septies c. Duración.

La medida tendrá una duración máxima de un mes, prorrogable por iguales períodos hasta un máximo de tres meses.

CAPÍTULO X: Medidas de aseguramiento

Artículo 588 octies. Orden de conservación de datos.

El Ministerio Fiscal o la Policía Judicial podrán requerir a cualquier persona física o jurídica la conservación y protección de datos o informaciones concretas incluidas en un sistema informático de almacenamiento que se encuentren a su disposición hasta que se obtenga la autorización judicial correspondiente para su cesión con arreglo a lo dispuesto en los artículos precedentes.

Los datos se conservarán durante un periodo máximo de noventa días, prorrogable una sola vez hasta que se autorice la cesión o se cumplan ciento ochenta días.

El requerido vendrá obligado a prestar su colaboración y a guardar secreto del desarrollo de esta diligencia, quedando sujeto a la responsabilidad descrita en el apartado 3 del artículo 588 ter e.

- Decomiso de bienes y efectos relacionados con el delito:

Código Penal.

Artículo 127.

1. Toda pena que se imponga por un delito doloso llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.

2. En los casos en que la ley prevea la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año por la comisión de un delito imprudente, el juez o tribunal podrá acordar la pérdida de los efectos que provengan del mismo y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya

preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar.

3. Si por cualquier circunstancia no fuera posible el decomiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo, se acordará el decomiso de otros bienes por una cantidad que corresponda al valor económico de los mismos, y al de las ganancias que se hubieran obtenido de ellos. De igual modo se procederá cuando se acuerde el decomiso de bienes, efectos o ganancias determinados, pero su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición.

59

Artículo 127 bis.

1. El juez o tribunal ordenará también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada por alguno de los siguientes delitos cuando resuelva, a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva, y no se acredite su origen lícito:

a) Delitos de trata de seres humanos.

a bis) Delitos de tráfico de órganos.

b) Delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores y delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años.

c) Delitos informáticos de los apartados 2 y 3 del artículo 197 y artículo 264.

d) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico en los supuestos de continuidad delictiva y reincidencia.

e) Delitos relativos a las insolvencias punibles.

f) Delitos contra la propiedad intelectual o industrial.

g) Delitos de corrupción en los negocios.

h) Delitos de receptación del apartado 2 del artículo 298.

i) Delitos de blanqueo de capitales.

j) Delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social.

k) Delitos contra los derechos de los trabajadores de los artículos 311 a 313.

l) Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.

m) Delitos contra la salud pública de los artículos 368 a 373.

n) Delitos de falsificación de moneda.

o) Delitos de cohecho.

p) Delitos de malversación.

q) Delitos de terrorismo.

r) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.

2. A los efectos de lo previsto en el apartado 1 de este artículo, se valorarán, especialmente, entre otros, los siguientes indicios:

1º. La desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito de la persona condenada.

2º. La ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes.

3º. La transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida.

3. En estos supuestos será también aplicable lo dispuesto en el apartado 3 del artículo anterior.

4. Si posteriormente el condenado lo fuera por hechos delictivos similares cometidos con anterioridad, el juez o tribunal valorará el alcance del decomiso anterior acordado al resolver sobre el decomiso en el nuevo procedimiento.

5. El decomiso a que se refiere este artículo no será acordado cuando las actividades delictivas de las que provengan los bienes o efectos hubieran prescrito o hubieran sido ya objeto de un proceso penal resuelto por sentencia absolutoria o resolución de sobreseimiento con efectos de cosa juzgada.

Artículo 127 ter.

1. El juez o tribunal podrá acordar el decomiso previsto en los artículos anteriores aunque no medie sentencia de condena, cuando la situación patrimonial ilícita quede acreditada en un proceso contradictorio y se trate de alguno de los siguientes supuestos:

a) Que el sujeto haya fallecido o sufra una enfermedad crónica que impida su enjuiciamiento y exista el riesgo de que puedan prescribir los hechos,

b) se encuentre en rebeldía y ello impida que los hechos puedan ser enjuiciados dentro de un plazo razonable, o

c) no se le imponga pena por estar exento de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido.

2. El decomiso al que se refiere este artículo solamente podrá dirigirse contra quien haya sido formalmente acusado o contra el imputado con relación al que existan indicios racionales de criminalidad cuando las situaciones a que se refiere el apartado anterior hubieran impedido la continuación del procedimiento penal.

Artículo 127 quater.

1. Los jueces y tribunales podrán acordar también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias a que se refieren los artículos anteriores que hayan sido transferidos a terceras personas, o de un valor equivalente a los mismos, en los siguientes casos:

a) En el caso de los efectos y ganancias, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, de su origen ilícito.

b) En el caso de otros bienes, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de ese modo se dificultaba su decomiso.

2. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el tercero ha conocido o ha tenido motivos para sospechar que se trataba de bienes procedentes de una actividad ilícita o que eran transferidos para evitar su decomiso, cuando los bienes o efectos le hubieran sido transferidos a título gratuito o por un precio inferior al real de mercado.

Artículo 127 quinquies.

1. Los jueces y tribunales podrán acordar también el decomiso de bienes, efectos y ganancias provenientes de la actividad delictiva previa del condenado, cuando se cumplan, cumulativamente, los siguientes requisitos:

a) Que el sujeto sea o haya sido condenado por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 127 bis.1 del Código Penal.

b) Que el delito se haya cometido en el contexto de una actividad delictiva previa continuada.

c) Que existan indicios fundados de que una parte relevante del patrimonio del penado procede de una actividad delictiva previa.

Son indicios relevantes:

1º. La desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito de la persona condenada.

2º. La ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes.

3º. La transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida.

Lo dispuesto en el párrafo anterior solamente será de aplicación cuando consten indicios fundados de que el sujeto ha obtenido, a partir de su actividad delictiva, un beneficio superior a 6.000 euros.

2. A los efectos del apartado anterior, se entenderá que el delito se ha cometido en el contexto de una actividad delictiva continuada siempre que:

a) El sujeto sea condenado o haya sido condenado en el mismo procedimiento por tres o más delitos de los que se haya derivado la obtención de un beneficio económico directo o indirecto, o por un delito continuado que incluya, al menos, tres infracciones penales de las que haya derivado un beneficio económico directo o indirecto.

b) O en el período de seis años anterior al momento en que se inició el procedimiento en el que ha sido condenado por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 127 bis del Código Penal, hubiera sido condenado por dos o más delitos de los que hubiera derivado la obtención de un

beneficio económico, o por un delito continuado que incluya, al menos, dos infracciones penales de las que ha derivado la obtención de un beneficio económico.

Artículo 127 sexies.

A los efectos de lo previsto en el artículo anterior serán de aplicación las siguientes presunciones:

1º. Se presumirá que todos los bienes adquiridos por el condenado dentro del período de tiempo que se inicia seis años antes de la fecha de apertura del procedimiento penal, proceden de su actividad delictiva.

A estos efectos, se entiende que los bienes han sido adquiridos en la fecha más temprana en la que conste que el sujeto ha dispuesto de ellos.

2º. Se presumirá que todos los gastos realizados por el penado durante el período de tiempo a que se refiere el párrafo primero del número anterior, se pagaron con fondos procedentes de su actividad delictiva.

3º. Se presumirá que todos los bienes a que se refiere el número 1 fueron adquiridos libres de cargas.

El juez o tribunal podrá acordar que las anteriores presunciones no sean aplicadas con relación a determinados bienes, efectos o ganancias, cuando, en las circunstancias concretas del caso, se revelen incorrectas o desproporcionadas.

Si la ejecución del decomiso no hubiera podido llevarse a cabo, en todo o en parte, a causa de la naturaleza o situación de los bienes, efectos o ganancias de que se trate, o por cualquier otra circunstancia, el juez o tribunal podrá, mediante auto, acordar el decomiso de otros bienes, incluso de origen lícito, que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho por un valor equivalente al de la parte no ejecutada del decomiso inicialmente acordado.

De igual modo se procederá, cuando se acuerde el decomiso de bienes, efectos o ganancias determinados, pero su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición.

Artículo 127 octies.

1. A fin de garantizar la efectividad del decomiso, los bienes, medios, instrumentos y ganancias podrán ser aprehendidos o embargados y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias.

2. Corresponderá al juez o tribunal resolver, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre la realización anticipada o utilización provisional de los bienes y efectos intervenidos.

3. Los bienes, instrumentos y ganancias decomisados por resolución firme, salvo que deban ser destinados al pago de indemnizaciones a las víctimas, serán adjudicados al Estado, que les dará el destino que se disponga legal o reglamentariamente.

Artículo 128.

Cuando los referidos efectos e instrumentos sean de lícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción penal, o se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles, podrá el Juez o Tribunal no decretar el decomiso, o decretarlo parcialmente.

Artículo 129.

1. En caso de delitos cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis, el juez o tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita.

2. Las consecuencias accesorias a las que se refiere en el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.

3. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos en este artículo y con los límites señalados en el artículo 33.7.

Artículo 129 bis.

Si se trata de condenados por la comisión de un delito grave contra la vida, la integridad de las personas, la libertad, la libertad o indemnidad sexual, de terrorismo, o cualquier otro delito grave que conlleve un riesgo grave para la vida, la salud o la integridad física de las personas, cuando de las circunstancias del hecho, antecedentes, valoración de su personalidad, o de otra información disponible pueda valorarse que existe un peligro relevante de reiteración delictiva, el juez o tribunal podrá acordar la toma de muestras biológicas de su persona y la realización de análisis para la obtención de identificadores de ADN e inscripción de los mismos en la base de datos policial. Únicamente podrán llevarse a cabo los análisis necesarios para obtener los identificadores que proporcionen, exclusivamente, información genética reveladora de la identidad de la persona y de su sexo.

Si el afectado se opusiera a la recogida de las muestras, podrá imponerse su ejecución forzosa mediante el recurso a las medidas coactivas mínimas indispensables para su ejecución, que deberán ser en todo caso proporcionadas a las circunstancias del caso y respetuosas con su dignidad.

Ley de Enjuiciamiento Criminal.

TÍTULO III BIS del LIBRO III: de la intervención de terceros afectados por el decomiso y del procedimiento de decomiso autónomo.

CAPÍTULO I: De la intervención en el proceso penal de los terceros que puedan resultar afectados por el decomiso

Artículo 803 ter a. Resolución judicial de llamada al proceso.

1. El juez o tribunal acordará, de oficio o a instancia de parte, la intervención en el proceso penal de aquellas personas que puedan resultar afectadas por el decomiso cuando consten hechos de los que pueda derivarse razonablemente:

a) que el bien cuyo decomiso se solicita pertenece a un tercero distinto del investigado o encausado, o

b) que existen terceros titulares de derechos sobre el bien cuyo decomiso se solicita que podrían verse afectados por el mismo.

2. Se podrá prescindir de la intervención de los terceros afectados en el procedimiento cuando:

a) no se haya podido identificar o localizar al posible titular de los derechos sobre el bien cuyo decomiso se solicita, o

b) existan hechos de los que pueda derivarse que la información en que se funda la pretensión de intervención en el procedimiento no es cierta, o que los supuestos titulares de los bienes cuyo decomiso se solicita son personas interpuestas vinculadas al investigado o encausado o que actúan en connivencia con él.

3. Contra la resolución por la que el juez declare improcedente la intervención del tercero en el procedimiento podrá interponerse recurso de apelación.

4. Si el afectado por el decomiso hubiera manifestado al juez o tribunal que no se opone al decomiso, no se acordará su intervención en el procedimiento o se pondrá fin a la que ya hubiera sido acordada.

5. En el caso de que se acordare recibir declaración del afectado por el decomiso, se le instruirá del contenido del artículo 416.

Artículo 803 ter b. Especialidades de la intervención y citación a juicio del tercero afectado.

1. La persona que pueda resultar afectada por el decomiso podrá participar en el proceso penal desde que se hubiera acordado su intervención, aunque esta participación vendrá limitada a los aspectos que afecten directamente a sus bienes, derechos o situación jurídica y no se podrá extender a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal del encausado.

2. Para la intervención del tercero afectado por el decomiso será preceptiva la asistencia letrada.

3. El afectado por el decomiso será citado al juicio de conformidad con lo dispuesto en esta ley. En la citación se indicará que el juicio podrá ser celebrado en su ausencia y que en el mismo podrá resolverse, en todo caso, sobre el decomiso solicitado.

El afectado por el decomiso podrá actuar en el juicio por medio de su representación legal, sin que sea necesaria su presencia física en el mismo.

4. La incomparecencia del afectado por el decomiso no impedirá la continuación del juicio.

Artículo 803 ter c. Notificación e impugnación de la sentencia.

La sentencia en la que se acuerde el decomiso será notificada a la persona afectada por el mismo aunque no hubiera comparecido en el proceso, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 803 ter a. La persona afectada podrá interponer contra la sentencia los recursos previstos en esta ley, aunque deberá circunscribir su recurso a los pronunciamientos que afecten directamente a sus bienes, derechos o situación jurídica, y no podrá extenderlo a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal del encausado.

Artículo 803 ter d. Incomparecencia del tercero afectado por el decomiso.

1. La incomparecencia del tercero afectado por el decomiso que fue citado de conformidad con lo dispuesto en esta ley tendrá como efecto su declaración en rebeldía. La rebeldía del tercero afectado se regirá por las normas establecidas por la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto al demandado rebelde, incluidas las previstas para las notificaciones, los recursos frente a la sentencia y la rescisión de la sentencia firme a instancia del rebelde, si bien, en caso de rescisión de la sentencia, la misma se limitará a los pronunciamientos que afecten directamente al tercero en sus bienes, derechos o situación jurídica. En tal caso, se remitirá certificación al tribunal que hubiera dictado sentencia en primera instancia, si es distinto al que hubiera dictado la sentencia rescindente y, a continuación, se seguirán las reglas siguientes:

a) Se otorgará al tercero un plazo de diez días para presentar escrito de contestación a la demanda de decomiso, con proposición de prueba, en relación con los hechos relevantes para el pronunciamiento que le afecte.

b) Presentado el escrito en plazo, el órgano jurisdiccional resolverá sobre la admisibilidad de prueba mediante auto y, con arreglo a las normas generales, se señalará fecha para la vista, cuyo objeto se ceñirá al enjuiciamiento de la acción civil planteada contra el tercero o de la afectación de sus bienes, derechos o situación jurídica por la acción penal.

c) Frente a la sentencia se podrán interponer los recursos previstos en esta ley.

Si no se presenta escrito de contestación a la demanda en plazo o el tercero no comparece en la vista debidamente representado se dictará, sin más trámite, sentencia coincidente con la rescindida en los pronunciamientos afectados.

2. Los mismos derechos previstos en el apartado anterior se reconocen al tercero afectado que no hubiera tenido la oportunidad de oponerse al decomiso por desconocer su existencia.

CAPÍTULO II: Procedimiento de decomiso autónomo

Artículo 803 ter e. Objeto.

1. Podrá ser objeto del procedimiento de decomiso autónomo regulado en el presente Título la acción mediante la cual se solicita el decomiso de bienes, efectos o ganancias, o un valor equivalente a los mismos, cuando no hubiera sido ejercitada con anterioridad, salvo lo dispuesto en el artículo 803 ter p.

2. En particular, será aplicable este procedimiento en los siguientes casos:

a) Cuando el fiscal se limite en su escrito de acusación a solicitar el decomiso de bienes reservando expresamente para este procedimiento su determinación.

b) Cuando se solicite como consecuencia de la comisión de un hecho punible cuyo autor haya fallecido o no pueda ser enjuiciado por hallarse en rebeldía o incapacidad para comparecer en juicio.

3. En el caso de reserva de la acción por el fiscal, el procedimiento de decomiso autónomo solamente podrá ser iniciado cuando el proceso en el que se resuelva sobre las responsabilidades penales del encausado ya hubiera concluido con sentencia firme.

Artículo 803 ter f. Competencia.

Será competente para el conocimiento del procedimiento de decomiso autónomo:

a) el juez o tribunal que hubiera dictado la sentencia firme,

b) el juez o tribunal que estuviera conociendo de la causa penal suspendida, o

c) el juez o tribunal competente para el enjuiciamiento de la misma cuando ésta no se hubiera iniciado, en las circunstancias previstas en el artículo 803 ter e.

Artículo 803 ter g. Procedimiento.

Serán aplicables al procedimiento de decomiso autónomo las normas que regulan el juicio verbal regulado en el Título III del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo que no sean contradictorias con las establecidas en este capítulo.

Artículo 803 ter h. Exclusividad del Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción.

La acción de decomiso en el procedimiento de decomiso autónomo será ejercitada exclusivamente por el Ministerio Fiscal.

Artículo 803 ter i. Asistencia letrada.

Serán aplicables a todas las personas cuyos bienes o derechos pudieren verse afectados por el decomiso las normas reguladoras del derecho a la asistencia letrada del encausado previstas en esta ley.

Artículo 803 ter j. Legitimación pasiva y citación a juicio.

1. Serán citados a juicio como demandados los sujetos contra los que se dirija la acción por su relación con los bienes a decomisar.

2. El encausado rebelde será citado mediante notificación dirigida a su representación procesal en el proceso suspendido y la fijación de edicto en el tablón de anuncios del tribunal.

3. El tercero afectado por el decomiso será citado de conformidad con lo previsto en el apartado 3 del artículo 803 ter b.

Artículo 803 ter k. Comparecencia del encausado rebelde o con la capacidad modificada judicialmente.

1. Si el encausado declarado rebelde en el proceso suspendido no comparece en el procedimiento autónomo de decomiso se le nombrará procurador y abogado de oficio que asumirán su representación y defensa.

2. La comparecencia en el procedimiento de decomiso autónomo del encausado con la capacidad modificada judicialmente para comparecer en el proceso penal suspendido se registrará por las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 803 ter l. Demanda de solicitud de decomiso autónomo.

1. La demanda de decomiso autónomo se presentará por escrito que expresará en apartados separados y numerados:

a) Las personas contra las que se dirige la solicitud y sus domicilios.

b) El bien o bienes cuyo decomiso se pretende.

c) El hecho punible y su relación con el bien o bienes.

- d) La calificación penal del hecho punible.
- e) La situación de la persona contra la que se dirige la solicitud respecto al bien.
- f) El fundamento legal del decomiso.
- g) La proposición de prueba.
- h) La solicitud de medidas cautelares, justificando la conveniencia de su adopción para garantizar la efectividad del decomiso, si procede.

2. Admitida la demanda, el órgano competente adoptará las siguientes resoluciones:

1º. Acordará o no las medidas cautelares solicitadas.

2º. Notificará la demanda de decomiso a las partes pasivamente legitimadas, a quienes otorgará un plazo de veinte días para personarse en el proceso y presentar escrito de contestación a la demanda de decomiso.

3. Adoptadas las medidas cautelares, la oposición, modificación o alzamiento de las mismas y la prestación de caución sustitutoria se desarrollará de acuerdo con lo previsto en el Título VI del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo que no sea contradictorio con las normas establecidas en este capítulo.

Artículo 803 ter m. Escrito de contestación a la demanda de decomiso.

1. El escrito de contestación a la demanda de decomiso contendrá, en relación con los correlativos del escrito de demanda, las alegaciones de la parte demandada.

2. Si el demandado no interpusiera su escrito de contestación en el plazo conferido o si desistiera del mismo, el órgano competente acordará el decomiso definitivo de los bienes, efectos o ganancias, o de un valor equivalente a los mismos.

Artículo 803 ter n. Resolución sobre prueba y vista.

El órgano competente resolverá sobre la prueba propuesta por auto, en el que señalará fecha y hora para la vista de acuerdo a las reglas generales. Esta resolución no será recurrible, aunque la solicitud de prueba podrá reiterarse en el juicio.

Artículo 803 ter o. Juicio y sentencia.

1. El juicio se desarrollará conforme a lo dispuesto en el artículo 433 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el juez o tribunal resolverá mediante sentencia en el plazo de 20 días desde su finalización, con alguno de los siguientes pronunciamientos:

1º. Estimar la demanda de decomiso y acordar el decomiso definitivo de los bienes.

2º. Estimar parcialmente la demanda de decomiso y acordar el decomiso definitivo por la cantidad que corresponda. En este caso, se dejarán sin efecto las medidas cautelares que hubieran sido acordadas respecto al resto de los bienes.

3º. Desestimar la demanda de decomiso y declarar que no procede por concurrir alguno de los motivos de oposición. En este caso, se dejarán sin efecto todas las medidas cautelares que hubieran sido acordadas.

2. Cuando la sentencia estime total o parcialmente la demanda de decomiso, identificará a los perjudicados y fijará las indemnizaciones que fueran procedentes.

3. El pronunciamiento en costas se regirá por las normas generales previstas en esta ley.

Artículo 803 ter p. Efectos de la sentencia de decomiso.

1. La sentencia desplegará los efectos materiales de la cosa juzgada en relación con las personas contra las que se haya dirigido la acción y la causa de pedir planteada, consistente en los hechos relevantes para la adopción del decomiso, relativos al hecho punible y la situación frente a los bienes del demandado.

2. Más allá del efecto material de la cosa juzgada establecido en el apartado anterior, el contenido de la sentencia del procedimiento de decomiso autónomo no vinculará en el posterior enjuiciamiento del encausado, si se produce.

En el proceso penal posterior contra el encausado, si se produce, no se solicitará ni será objeto de enjuiciamiento el decomiso de bienes sobre el que se haya resuelto con efecto de cosa juzgada en el procedimiento de decomiso autónomo.

3. A los bienes decomisados se les dará el destino previsto en esta ley y en el Código Penal.

4. Cuando el decomiso se hubiera acordado por un valor determinado, se requerirá a la persona con relación a la cual se hubiera acordado para que proceda al pago de la cantidad correspondiente dentro del plazo que se le determine; o, en otro caso, designe bienes por un valor suficiente sobre los que la orden de decomiso pueda hacerse efectiva.

Si el requerimiento no fuera atendido, se procederá del modo previsto en el artículo siguiente para la ejecución de la orden de decomiso.

Artículo 803 ter q. Investigación del Ministerio Fiscal.

1. El Ministerio Fiscal podrá llevar a cabo, por sí mismo, a través de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos o por medio de otras autoridades o de los funcionarios de la Policía Judicial, las diligencias de investigación que resulten necesarias para localizar los bienes o derechos titularidad de la persona con relación a la cual se hubiera acordado el decomiso.

Las autoridades y funcionarios de quienes el Ministerio Fiscal recabase su colaboración vendrán obligadas a prestarla bajo apercibimiento de incurrir en un delito de desobediencia, salvo que las normas que regulen su actividad dispongan otra cosa o fijen límites o restricciones que deban ser atendidos, en cuyo caso trasladarán al fiscal los motivos de su decisión.

2. Cuando el fiscal considere necesario llevar a cabo alguna diligencia de investigación que deba ser autorizada judicialmente, presentará la solicitud al juez o tribunal que hubiera conocido el procedimiento de decomiso.

3. Asimismo, el Ministerio Fiscal podrá dirigirse a las entidades financieras, organismos y registros públicos y personas físicas o jurídicas para que faciliten, en el marco de su normativa específica, la relación de bienes o derechos del ejecutado de los que tengan constancia.

Artículo 803 ter r. Recursos y revisión de la sentencia firme.

1. Son aplicables en el procedimiento de decomiso autónomo las normas reguladoras de los recursos aplicables al proceso penal abreviado.

2. Son aplicables al procedimiento de decomiso autónomo las normas reguladoras de la revisión de sentencias firmes.

Artículo 803 ter s. Incomparecencia del encausado rebelde y del tercero afectado.

La incomparecencia del encausado rebelde y del tercero afectado en el procedimiento de decomiso autónomo se registrará por lo dispuesto en el artículo 803 ter d.

Artículo 803 ter t. Acumulación de solicitud de decomiso contra el encausado rebelde o persona con la capacidad modificada judicialmente en la causa seguida contra otro encausado.

En el supuesto en que la causa seguida contra el encausado rebelde o persona con la capacidad modificada judicialmente continúe para el enjuiciamiento de uno o más encausados, podrá acumularse en la misma causa la acción de decomiso autónomo contra los primeros.

Artículo 803 ter u. Presentación de nueva solicitud de decomiso.

El Ministerio Fiscal podrá solicitar al juez o tribunal que dicte una nueva orden de decomiso cuando:

a) se descubra la existencia de bienes, efectos o ganancias a los que deba extenderse el decomiso pero de cuya existencia o titularidad no se hubiera tenido conocimiento cuando se inició el procedimiento de decomiso, y

b) no se haya resuelto anteriormente sobre la procedencia del decomiso de los mismos.

