

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO PENAL

PASO A PASO

Guía práctica sobre la protección de los
derechos fundamentales en el proceso penal

CARLOS DAVID DELGADO SANCHO

1ª EDICIÓN 2019

Incluye formularios



LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO PENAL

1ª EDICIÓN 2019

Carlos David Delgado Sancho

Actualizado conforme a la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

COLEX 2019

Copyright © 2019

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados; no obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L., habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder al texto con las eventuales correcciones de erratas. Además, como complemento a su libro, dispondrá de un servicio de actualizaciones operativo durante la vigencia de la edición adquirida.

© Editorial Colex, S.L.

Polígono Pocomaco, parcela I, Edificio Diana, portal centro 2,
A Coruña, 15190, A Coruña (Galicia)

info@colex.es

www.colex.es

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.....	13
CAPÍTULO PRIMERO. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL DETENIDO	19
I. Introducción	19
II. La detención preventiva	20
1. El derecho a la intimidad del detenido.....	22
2. Plazo de la detención preventiva	23
3. ¿Cuándo se puede detener a una persona?.....	24
4. La detención por particulares.....	25
5. La detención policial	25
6. La incomunicación del detenido	28
7. El proceso de <i>habeas corpus</i>	29
8. La detención judicial	30
III. La prisión provisional	30
1. Presupuestos de la prisión provisional.....	31
2. Modalidades de la prisión provisional	32
3. Duración de la prisión provisional	33
4. Abono de la prisión provisional	37
5. Procedimiento para acordar la prisión provisional.....	38
6. La libertad provisional	39
IV. La orden de alejamiento y la orden de protección	40
V. La asistencia letrada al detenido	42
CAPÍTULO SEGUNDO. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA...	51
I. Introducción	51
II. La presunción de inocencia	52
III. El principio <i>in dubio pro reo</i>	56
IV. La prueba de indicios	58

SUMARIO

V. La declaración de la víctima	61
VI. Los testigos de referencia.	64
VII. La declaración del coimputado	65
VIII. Prueba anticipada y preconstituida.	67
1. Prueba testifical	71
2. Prueba pericial	73
IX. La prueba ilícita y la conexión de antijuridicidad	74
X. La prueba irregular.	78
CAPÍTULO TERCERO. EL DERECHO A GUARDAR SILENCIO.	81
I. Introducción	81
II. El derecho a guardar silencio	84
III. El derecho a guardar silencio en las diferentes fases del proceso	86
1. Autoincriminación en sede policial y silencio en fase sumarial y juicio oral	86
2. Autoincriminación en fase sumarial y silencio en el juicio oral	87
CAPÍTULO CUARTO. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.	89
I. Introducción	89
II. La motivación de las sentencias	91
III. La congruencia de la sentencia.	95
IV. El derecho a los recursos	98
V. La intangibilidad de la sentencia	100
CAPÍTULO QUINTO. EL DERECHO DE DEFENSA Y A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES.	103
I. Introducción	103
II. El Principio acusatorio	105
III. El derecho de defensa.	108
IV. El derecho a la última palabra	110
V. El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes	112
CAPÍTULO SEXTO. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA CONTRADICCIÓN.	115
I. Introducción	115
II. El derecho a la igualdad	115
III. El derecho a la contradicción	117

SUMARIO

CAPÍTULO SÉPTIMO. EL DERECHO A UN PROCESO PÚBLICO SIN DILACIONES INDEBIDAS Y CON TODAS LAS GARANTÍAS.	121
I. Introducción	121
II. Derecho a un proceso público	121
III. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas	122
IV. Derecho a un proceso con todas las garantías: el derecho a un Juez imparcial	124
1. ¿Es imparcial el Juez instructor?	125
2. La imparcialidad del Presidente del Tribunal	126
3. La recusación del Juez	128
CAPÍTULO OCTAVO. EL DERECHO A UN JUEZ ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY.	131
CAPÍTULO NOVENO. EL DERECHO A LA INTIMIDAD.	135
CAPÍTULO DÉCIMO. ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO.	139
I. Introducción	139
II. Concepto de domicilio constitucionalmente protegido	141
III. El consentimiento del interesado	146
IV. El delito flagrante	149
V. El auto de entrada y registro	150
1. Requisitos del auto judicial	150
2. Presencia del interesado	152
3. Presencia del Secretario judicial	154
VI. Hallazgo casual	156
VII. Cadena de custodia	158
CAPÍTULO UNDÉCIMO. REGISTRO DE LIBROS Y PAPELES.	161
CAPÍTULO DUODÉCIMO. DETENCIÓN Y APERTURA DE LA CORRESPONDENCIA ESCRITA Y TELEGRÁFICA.	165
I. Introducción	165
II. Correspondencia postal y telegráfica	167
III. Envíos postales	169
IV. Hallazgo casual	169
V. Entrega vigilada	171

SUMARIO

CAPÍTULO DECIMOTERCERO. DISPOSICIONES COMUNES A LOS CAPÍTULOS V A IX DEL TÍTULO VIII.	175
I. Introducción	175
II. Principios rectores	179
1. Principio de especialidad	180
2. Principio de idoneidad	180
3. Principio de necesidad	181
4. Principio de excepcionalidad	181
5. Principio de proporcionalidad en sentido estricto	182
III. Solicitud de autorización judicial.	183
IV. Intervención del Juez en la interceptación de las comunicaciones tecnológicas	184
1. Duración	186
2. Solicitud de prórroga	186
3. Control de la medida	187
4. Cese de la medida	187
V. Hallazgo casual	187
VI. Afectación a terceras personas	188
VII. Destrucción de registros	189
CAPÍTULO DECIMOCUARTO. LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS.	191
I. Introducción	191
II. La interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas	191
1. Presupuesto habilitante	193
2. Ámbito de aplicación	193
3. Solicitud de autorización judicial	196
4. El auto de interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas.	197
5. Control de la medida	199
6. La intervención del Secretario judicial	199
7. Duración	200
8. Prórroga	201
9. El sistema SITEL	202
10. Cadena de custodia	205
11. Hallazgo casual	206
12. Deber de colaboración	208

SUMARIO

13. Acceso de las partes a las grabaciones	208
III. Incorporación al proceso de datos electrónicos de tráfico o asociados	209
IV. Identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad	211
1. Identificación mediante número IP	212
2. Identificación de los terminales mediante captación de códigos	213
3. Identificación de titulares o terminales o dispositivos de conectividad	215
CAPÍTULO DECIMOQUINTO. CAPTACIÓN Y GRABACIÓN DE COMUNICACIONES ORALES.	217
I. Introducción	217
II. Concepto de grabación de comunicaciones orales directas	218
III. Presupuesto habilitante.	218
IV. Contenido de la resolución judicial	219
V. Control de la medida	220
VI. Cese de la medida.	220
CAPÍTULO DECIMOSEXTO. UTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS TÉCNICOS DE CAPTACIÓN DE LA IMAGEN, DE SEGUIMIENTO Y DE LOCALIZACIÓN.	221
I. Introducción	221
II. Captación de imágenes en lugares o espacios públicos	222
III. Utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización	225
1. Deber de colaboración	226
2. Motivos de urgencia.	227
3. Duración de la medida	227
CAPÍTULO DECIMOSÉPTIMO. REGISTRO DE DISPOSITIVOS DE ALMACENAMIENTO MASIVO DE INFORMACIÓN.	229
I. Introducción	229
II. Doctrina legal de la Sala de lo Penal	231
III. Incautación de dispositivos electrónicos con ocasión de un registro domiciliario	233
IV. Dispositivos electrónicos incautados fuera del domicilio del investigado	233
V. Autorización judicial.	234
VI. Excepciones a la necesidad de autorización judicial.	235

SUMARIO

1. Consentimiento del investigado	235
2. Razones de urgencia	236
CAPÍTULO DECIMOCTAVO. REGISTROS REMOTOS SOBRE EQUIPOS INFORMÁTICOS.	239
I. Introducción	239
II. Presupuesto habilitante	240
III. Deber de colaboración	241
IV. Duración de la medida	242
V. El agente encubierto <i>on line</i>	242
CAPÍTULO DECIMONOVENO. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.	247
BIBLIOGRAFÍA.	249
ANEXO. FORMULARIOS	255
1. DETENCIÓN PREVENTIVA	256
1.1. Detención por particulares	256
1.2. Detención policial	259
2. PRISIÓN PROVISIONAL	261
3. ORDEN DE ALEJAMIENTO Y ORDEN DE PROTECCIÓN	273
4. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	289
5. IN DUBIO PRO REO	295
6. LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA.	297
7. LOS TESTIGOS DE REFERENCIA	301
8. PRUEBA ANTICIPADA Y PRECONSTITUIDA	305
9. MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS	307
10. DERECHO A UN PROCESO PÚBLICO	315
11. DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS.	317
12. DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS: EL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL	321
13. ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO	325
14. INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS	331

*A María José por tanta generosidad,
no correspondida.*

*A Teresa y Sofía,
mi orgullo y pasión*

Introducción

Son derechos fundamentales, el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución española, los derechos fundamentales y las libertades públicas regulados en la Sección Primera de su Capítulo II y la libertad de conciencia, regulada en el artículo 30 del mismo texto, los cuales, según dispone el artículo 53 de la Carta Magna, presentan tres características bien notables, primero, vinculan a todos los poderes públicos, segundo, solo por ley orgánica, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades –la propia ley orgánica debe contener un mínimo habilitante de la injerencia, que fije en qué supuestos puede llevarse a término, con qué cautelas, por qué autoridad y con qué extensión temporal-, tercero, cualquier ciudadano podrá recabar su tutela ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, pero además, tienen un cierto efecto expansivo, pues las normas deben interpretarse en el sentido más favorable a los derechos fundamentales de la persona, si bien como afirma Tajadura Tejada¹ la ley no es fuente de los derechos fundamentales, puesto que son preexistentes al legislador, aunque la misma desempeña una función esencial en su configuración, pues es la encargada de “definir con precisión los elementos objetivos y subjetivos del derecho, así como de establecer aquellas limitaciones necesarias para hacerlos compatibles entre sí o para preservar otros bienes jurídicos”, siempre al amparo de la Constitución.

El estudio de los derechos fundamentales en el proceso penal nos obliga a prescindir de elementos importantes como puede ser la seguridad jurídica consagrada en el artículo 9.3 de la Constitución, y más en concreto del instituto de la prescripción, si bien el Tribunal Constitucional no ha tenido empaque en pronunciarse sobre esta materia, por ejemplo en la sentencia 25/2018, de 5 de marzo, estima la demanda de amparo y manda retrotraer las actuaciones, al haberse vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en relación con el derecho a la libertad y con el derecho a la legalidad penal, pero además, determinadas materias de legalidad ordinaria pueden ser susceptibles del recurso de amparo, por ejemplo, la valoración de la prueba es una cuestión de legalidad ordinaria, monopolio de los Jueces y Tribunales en sus respectivos órdenes jurisdiccionales, por lo que no tiene acceso al recurso de amparo, “salvo los supuestos en que el razonamiento que funda la resolución judicial incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución, de hecho, carece de toda motivación o razonamiento” (STC 214/2000, de 18 de septiembre).

Los horrores y las trágicas consecuencias de la II Guerra Mundial –la Constitución de Weimar de 1919 no fue capaz de evitar la llegada al poder del Tercer Reich-, se pretenden evitar incluyendo los derechos fundamentales de los ciudadanos en la parte

¹ Javier Tajadura Tejada. *Los derechos fundamentales y sus garantías*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia 2015, página 98.

INTRODUCCIÓN

dogmática de las constituciones de nuevo cuño, ensalzando la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes a la categoría del orden público y de la paz social, siendo especialmente relevante la Ley Fundamental de Bonn (1949) cuyo artículo 1.1 dispone: “La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”. Esta protección de los derechos básicos de los ciudadanos frente al poder público también se ha plasmado en los Tratados Internacionales, siendo especialmente importantes a estos efectos, la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, y más recientemente, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, cuyo artículo 1 incide en lo antes dicho: “La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida”.

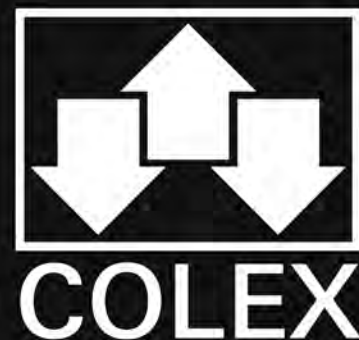
La Unión Europea está implicada, desde que fue constituida en 1957, en el respeto a los derechos humanos, por ejemplo, la resolución del Parlamento Europeo de 17 de septiembre de 1996, en su apartado 53, señala que “el respeto de la vida privada y familiar, de la reputación, del domicilio y de las comunicaciones privadas, tanto de las personas físicas como jurídicas, así como la protección de datos de carácter personal son derechos fundamentales básicos respecto de los cuales los Estados miembros deben ejercer una especial protección, habida cuenta de la incidencia negativa que sobre los mismos tienen las nuevas tecnologías y que solo la armonización de las legislaciones nacionales en la materia, confiriendo una alta protección, es susceptible de responder a este desafío”, y, la del mismo órgano legislativo, de 17 de diciembre de 1998, en su apartado 23 subraya que “el derecho al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia, así como a la protección de los datos de carácter personal, representan derechos fundamentales que los Estados tienen la obligación de proteger y que, por consiguiente, toda medida de vigilancia óptica, acústica o informática deberá adoptarse dentro de su más estricto respeto y acompañada en todos los casos de garantías judiciales”.

Los derechos fundamentales son inherentes a la persona, esto es, anteriores a la formación de los Estados y al nacimiento de los ordenamientos jurídicos, los cuales se limitan a protegerlos y garantizarlos, pero en ningún caso los crean, y aunque no tienen carácter absoluto son inviolables, ya que ninguna persona, pública o privada, tiene poderes ni facultades para suprimirlos, ni agravarlos, en consecuencia, siendo muy importante la constitucionalización e internacionalización de los mismos, su máxima garantía radica en la interpretación que hagan los Tribunales de los citados textos normativos, de forma que una sociedad será tanto más democrática cuanto más se garanticen los derechos y libertades inherentes a la persona, de ahí, la relevancia que adquiere el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para asegurar el respeto de los derechos reconocidos en el Tratado de Roma, así como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para garantizar el cumplimiento de los Tratados, el Tribunal Constitucional –intérprete supremo de la Constitución- y el Tribunal Supremo², máxime interprete de la ley ordinaria.

Es importante recalcar que ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto, pero sus posibles restricciones, que no siempre son aceptables en la misma medida, requieren, según la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho de la Constitución y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Convenio de Roma, del cumplimiento de, al menos, tres exigencias, primero, una previsión legal suficiente que en nuestro ordenamiento, en tanto que ley de desarrollo de un derecho fundamental, debe respetar en todo caso su contenido esencial, segundo, una justificación suficiente

2 Las posibilidades del recurso de casación se constriñen no a la valoración de la prueba, no a la conformación del hecho, ni siquiera a un juicio sobre la ilicitud del hecho, sino exclusivamente a la subsunción del hecho en la norma.

CÓDIGOS COMENTADOS



LA
**EDITORIAL
JURÍDICA**
DE
REFERENCIA
PARA LOS
PROFESIONALES
DEL
DERECHO
DESDE
1981

DESCUBRA MÁS OBRAS EN:

www.colex.es

Editorial Colex SL Tel.: 911 094 100 info@colex.es

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO PENAL PASO A PASO

Los derechos fundamentales están garantizados en las Constituciones de todos los países democráticos, habiendo sido reconocidos en los principales Tratados Internacionales, por lo que su estudio presenta cierta uniformidad, tanto a nivel europeo, acorde con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como a nivel nacional, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, si bien la esencia de los derechos fundamentales radica en que son inherentes a la persona, por tanto anteriores a la formación de los Estados y al nacimiento de los ordenamientos jurídicos, los cuales se limitan a protegerlos y garantizarlos, pero en ningún caso los crean, y aunque no tienen carácter absoluto son inviolables, ya que ninguna persona, pública o privada, tiene poderes ni facultades para suprimirlos, ni agravarlos, en consecuencia, siendo muy importante su internacionalización y la inclusión de los mismos en la parte dogmática de las Constituciones, su máxima garantía radica en la interpretación que hagan los Tribunales de los citados textos normativos, de forma que una sociedad será tanto más democrática cuanto más rigurosa sea garantizando los derechos y libertades inherentes a la persona.

La Ley de enjuiciamiento criminal de 1882 es una ley exhausta, agotada, parcheada y que ha perdido su coherencia interna pues, dada su antigüedad, ha sido modificada en múltiples ocasiones. La Ley orgánica 13/2015 constituye uno de los últimos parches, regulando por primera vez de forma sistemática, y este es su mayor acierto, la utilización de las nuevas tecnologías para la investigación y el enjuiciamiento de los delitos, destacando entre sus logros la posibilidad de efectuar registros remotos de equipos informáticos, el desarrollo y regulación de la figura del agente encubierto en la red o la orden rápida de conservación de datos, que evita el borrado y la desaparición de información, relacionada con los cibercrimitos.



El autor es Inspector de Hacienda del Estado habiéndose especializado, por su colaboración con los Tribunales, en Derecho penal económico. Licenciado (UNIZAR 1980) y Doctor en Derecho (UCM 2016), Licenciado en Economía (UNED 2008), Máster en Derecho de la Unión Europea (UNED 2009), Máster en intervención de la Administración en la sociedad (UNED 2010), ha publicado numerosos artículos y una decena de libros.



www.colex.es



ISBN: 978-84-17618-39-1



9 788417 618391