

ESTUDIOS

Esta obra consigue unir el análisis profundo de las grandes cuestiones del proceso penal, desde una óptica renovada y actual, como son la «verdad», el «me bis in ídem», el derecho a guardar silencio..., con las nuevas tecnologías y su repercusión en el proceso.

Los conceptos fundamentales se abordan adaptados a la jurisprudencia de la UE y se interpretan nuevos significados y alcance de estas instituciones.

A su vez, los grandes avances tecnológicos, como no podía ser de otra manera, tienen una gran repercusión en el proceso penal, cuestiones que son objeto de estudio, desde el momento de producirse el delito, como es el caso de la intervención en el mismo de los drones, hasta los controles remotos con spyware y troyanos y toda la implicación de ello en la privacidad y protección de datos.

El precio de esta obra incluye la publicación en formato DÚO sin coste adicional (papel + libro electrónico).

C.M.: 72062

ISBN: 978-84-1309-057-3



9 788413 090573

ESTUDIOS

INVESTIGACIÓN Y PRUEBA EN LOS PROCESOS
PENALES DE ESPAÑA E ITALIA

THOMSON REUTERS
ARANZADI

ESTUDIOS

INVESTIGACIÓN Y PRUEBA EN LOS PROCESOS PENALES DE ESPAÑA E ITALIA

ISABEL VILLAR FUENTES DIRECTORA
JOSÉ CARO CATALÁN COORDINADOR

INCLUYE LIBRO ELECTRÓNICO
THOMSON REUTERS PROVIEW™

THOMSON REUTERS
ARANZADI

ACCEDER A LA VERSIÓN EBOOK SIGUIENDO
INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO.



USO EXCLUSIVO POR LA EDITORIAL

ISABEL M^a VILLAR FUENTES

Director

JOSÉ CARO CATALÁN

Coordinador

INVESTIGACIÓN Y PRUEBA EN LOS PROCESOS PENALES DE ESPAÑA E ITALIA

Autores

LAURA ÁLVAREZ SUÁREZ	ISABEL MARTÍNEZ CID
SERENA CACCIATORE	OLIVEIRO MAZZA
JOSÉ CARO CATALÁN	FABIO NICOLICCHIA
FILIPPO RAFFAELE DINACCI	SILVIA PEREIRA PUTGVERT
ANTONIO FABERI	AGUSTÍN JESÚS PÉREZ-CRUZ MARTÍN
ALFREDO GAITO	ENRIQUE CÉSAR PÉREZ-LUÑO ROBLEDO
FEDERICO GAITO	DIANA MARÍA RAMÍREZ CARVAJAL
BENEDETTA GALGANI	ALBA ROSELL CORBELLE
FRANCISCO SALVADOR GIL GARCÍA	MANUEL L. RUIZ-MORALES
MAR JIMENO BULNES	ANA SÁNCHEZ RUBIO
ELVIRA NADIA LA ROCCA	ANDREA SPADA JIMÉNEZ
MARÍA ELENA LARO GONZÁLEZ	JUAN CARLOS VELASCO PERDIGONES
ISABEL VILLAR FUENTES	

Prólogo

Isabel Villar Fuentes

THOMSON REUTERS

ARANZADI



THOMSON REUTERS PROVIEW eBooks

Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2019 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Isabel Mª Villar Fuentes (Dir.) y José Caro Catalán (Cord.)]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-1309-055-9

DL NA 1793-2019

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 - Pamplona

Índice General

Página

PRÓLOGO.....	19
--------------	----

PARTE I

HECHOS Y EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

CAPÍTULO I

IL CONCETTO DI VERITÀ NEL PROCESSO PENALE	23
---	----

OLIVEIRO MAZZA

I. La verità reale e l'illusione cognitiva	23
II. La verità processuale e il realismo gnoseologico della concezione semantica della verità	26
III. La giustizia e la verità giudiziale	30
IV. La probabilità logica come criterio di verità giudiziale.....	35
V. La probabilità logica fra regole di valutazione probatoria e regole di decisione	39
VI. Il ragionevole dubbio come induzione eliminatoria	42
VII. La verità "giuridica"	48

CAPÍTULO II

LA PROGRESIVA TRANSFIGURACIÓN DE «NE BIS IN IDEM».....	51
--	----

ALFREDO GAITO

I. Un sistema borroso entre los imperativos supranacionales y una tendencia a preservar el «status quo ante»	51
II. El «ne bis in idem», desde la crisis hasta la regeneración de una institución central para las garantías de la persona sometida a juicio.....	55

	<i>Página</i>
III. La resistencia de la jurisprudencia nacional a la evolución jurisprudencial europea en términos de «ne bis in idem».....	63
IV. Hipótesis de desarrollos posteriores a la lección europea.....	67
CAPÍTULO III	
L'IDEM FACTUM E LA SANZIONE PENALE IN ITALIA: TRA NORMA E PRASSI.....	71
FEDERICO GAITO	
CAPÍTULO IV	
DISCRECIONALIDAD ACUSATORIA	81
ALBA ROSELL CORBELLE	
I. Consideraciones generales	81
II. Los fines de la justicia penal	83
III. Legalidad vs. oportunidad.....	84
IV. Conclusión	89
CAPÍTULO V	
DOPPI BINARI, ACCERTAMENTI DIFFERENZIATI, PRESUNZIONE D'INNOCENZA.....	91
ANTONIO FABERI	
I. La prospettiva italiana.....	102
II. ...e quella spagnola.....	109

PARTE II

PATOLOGÍA DE LA PRUEBA

CAPÍTULO VI	
VICIOS DE LA PRUEBA Y LA DECISIÓN DEL JUEZ.....	119
FILIPPO RAFFAELE DINACCI	

	<i>Página</i>
I. La ideología probatoria de un "proceso justo"	119
II. La elección italiana.....	121
III. Las desviaciones operativas	124
IV. Las opciones españolas	127
V. Conclusiones	130
CAPÍTULO VII	
LA PRUEBA ILÍCITA, REFLEXIONES A PARTIR DE LA "OPERACIÓN FENIX", EN COLOMBIA	133
DIANA MARÍA RAMÍREZ CARVAJAL	
I. Introducción	133
II. Algunos datos sobre la "Operación Fénix"	134
III. Regulación normativa de la prueba ilícita	137
IV. La regla de exclusión de la prueba ilícita y su relación con el principio constitucional del derecho a probar	142
V. El impacto social de los delitos transnacionales	149
VI. Conclusiones	154
VII. Bibliografía.....	155
VIII. Sentencias corte constitucional de Colombia	156
IX. Webgrafía.....	156
X. Normas	157
CAPÍTULO VIII	
"PRUEBA ILÍCITA" E NUOVE MISURE DI CONTROLLO OCCULTO A FINI INVESTIGATIVI: SPUNTI COMPARATIVI DAL DIALOGO ITALO-SPAGNOLO	159
FABIO NICOLICCHIA	
I. "Prova incostituzionale" e misure di controllo occulto	159
II. A difesa della "prova incostituzionale"	161
III. Il modello spagnolo	164
IV. Regola di esclusione e disciplina processuale ordinaria....	166
V. Rilievi conclusivi.....	168

	<u>Página</u>
CAPÍTULO IX	
PRUEBA ELECTRÓNICA/DIGITAL ILÍCITA.....	171
ISABEL VILLAR FUENTES	
I. Introducción	171
II. Prueba electrónica/prueba digital	173
III. Clasificación dentro de los medios probatorios	178
1. Prueba electrónica como prueba documental	178
2. Prueba electrónica como prueba científica.....	180
IV. Prueba digital ilícita: derechos fundamentales.....	181
V. Prueba electrónica ilícita.....	185
1. Requisito de consentimiento.....	186
2. Requisito de autorización judicial	189
2.1. Necesidad de motivación.....	190
3. Hallazgo por terceros.....	191
VI. Reflexión	193

CAPÍTULO X

**LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN PRACTICADAS
SOBRE EL CUERPO DEL INVESTIGADO: DE LA LIMITA-
CIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES A LA ILICITUD
PROBATORIA.....**

195

ANA SÁNCHEZ-RUBIO

I. Introducción	195
II. Presupuestos procesales: autorización judicial y consen- timiento informado.....	197
III. La virtualidad del derecho a no declarar contra uno mismo	199
IV. Conclusiones	203

PARTE III

DECLARACIONES PERSONALES EN EL PROCESO PENAL

CAPÍTULO XI

LA DECLARACIÓN DEL PROCESADO 207

AGUSTÍN JESÚS PÉREZ-CRUZ MARTÍN

I. Introducción	207
II. La regulación de la confesión del procesado en la LECrin.....	210
III. Naturaleza jurídica.....	212
IV. Momento en que debe realizarse la declaración del procesado	216
1. Declaración del procesado y videoconferencia	216
V. Derecho a no declarar y a no confesarse culpable	221
VI. Valor de la declaración del acusado, prestada en sede judi- cial, posteriormente no ratificada	224
VII. Valoración de la declaración de los coimputados	228
VIII. Pluralidad de acusados y conformidad.....	236

CAPÍTULO XII

**“LA TORTURA DEL SILENCIO” ¿IUS TACENS Y NEMO
TENETUR, QUE POCO HEMOS CAMBIADO.....**

239

ISABEL MARTÍNEZ CID

I. Breves antecedentes histórico-jurídicos del derecho al silencio y a no inculparse.....	240
1. Con relación a los derechos considerados humanos.....	240
2. En relación con los derechos en concreto.....	241
II. Hacia el reconocimiento constitucional y el abandono de la tortura	245
III. ¿Sabemos qué es el silencio? ¿podemos valorar el silencio en el ejercicio legítimo de un derecho?	250
IV. Conclusiones	261

	<u>Página</u>
CAPÍTULO XIII	
EL DERECHO A LA DISPENSA DEL DEBER DE DECLARAR Y LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO	263
LAURA ÁLVAREZ SUÁREZ	
I. Introducción	263
II. Perspectiva constitucional y fundamento	264
III. El artículo 416 LECrim	265
IV. Acuerdos no jurisdiccionales del TS	268
V. Propuestas «lege ferenda» para una futura regulación	270
VI. Valoración final	272

CAPÍTULO XIV	
EL ÁRBITRO COMO TESTIGO EN EL PROCESO PENAL	273
JOSÉ CARO CATALÁN	
I. Introducción	273
II. La confidencialidad en la Ley de Arbitraje	275
III. El secreto profesional como dispensa del deber de declarar	278
IV. Conclusiones	282

PARTE IV

NUEVAS TECNOLOGÍAS Y PROCESO PENAL

CAPÍTULO XV	
EL SISTEMA PROBATORIO, ANTE LA APLICACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.....	285
ENRIQUE CÉSAR PÉREZ-LUÑO ROBLEDO	
I. Planteamiento	285
II. El sistema probatorio ante la aplicación de las nuevas tecnologías	286
III. Conclusión	294

CAPÍTULO XVI	
LAS MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICAS Y SU INJERENCIA EN LA PRIVACIDAD DE LAS PERSONAS Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES	297
SÍLVIA PEREIRA PUIGVERT	
I. Antecedentes y estado de la cuestión	298
1. Las nuevas diligencias de investigación tecnológicas en el proceso penal	298
1.1. Interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas	300
1.2. Grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos.....	301
1.3. Dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización	302
1.4. Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información	303
1.5. Registros remotos sobre equipos informáticos	303
II. La problemática de las diligencias de investigación tecnológicas en relación con la injerencia en la privacidad de las personas y la protección de datos personales	304
III. Reflexión final	307

CAPÍTULO XVII	
INTERVENCIÓN DE TELECOMUNICACIONES EN LA OEI: ADAPTACIÓN EN EL CONTEXTO EUROPEO Y ADAPTACIÓN EN ESPAÑA E ITALIA.....	311
SERENA CACCIATORE	
I. Introducción	311
II. Perspectiva europea: instrumento del Consejo de Europa y de la Unión Europea	313
1. Intervención de telecomunicaciones en la OEI: artículos 30 y 31 de la Directiva 2014/41/CE	313

	<u>Página</u>
2. <i>Adaptación de la intervención de telecomunicaciones en el contexto europeo: sustitución del Convenio de Asistencia Judicial (2000)</i>	315
III. Adaptación de la OEI en los estados miembros	316
1. <i>Adaptación en España</i>	316
2. <i>Adaptación en Italia</i>	318
IV. Breve reflexión final	319

CAPÍTULO XVIII

GIUDIZIO PENALE, «HABEAS DATA» E GARANZIE FONDAMENTALI

321

BENEDETTA GALGANI

I. Scelta e contesto	321
II. Tre questioni "critiche"	328
1. <i>Diritto alla cancellazione e "data retention"</i>	328
2. <i>Tipologie di trattamento e "persone sospette"</i>	333
3. <i>Decisione giudiziale penale e ruolo della "macchina"</i>	341

PARTE V

OTRAS CUESTIONES

CAPÍTULO XIX

LA PRUEBA PENAL TRANSNACIONAL

357

MAR JIMENO BULNES

I. Introducción	357
II. Instrumentos legales	362
III. Práctica judicial	367
IV. Problemática	372
V. Reflexión final	380

CAPÍTULO XX

DECOMISO SIN CONDENA EN ITALIA Y EN ESPAÑA

385

ELVIRA NADIA LA ROCCA

	<u>Página</u>
I. Introducción	385
II. La naturaleza jurídica del decomiso en la jurisprudencia del Tribunal de los Derechos Humanos	387
III. El decomiso autónomo en Alemania y en España	390
IV. El desarrollo de la jurisprudencia europea en su sentencia «G.I.E.M. SRL vs Italia» por el decomiso sin condena de una construcción ilegal	394

CAPÍTULO XXI

LA PRUEBA DE LAS CUESTIONES CIVILES EN EL PROCESO PENAL: ESPECIAL ATENCIÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOVILÍSTICA

397

JUAN CARLOS VELASCO PERDIGONES

I. Introducción	397
II. La responsabilidad civil automovilística en el proceso penal: especial análisis de la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal	398
III. La cuestión de la prueba de la responsabilidad civil automovilística en el proceso penal: régimen transitorio	402
IV. Conclusiones	406

CAPÍTULO XXII

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS INFORMES FINALES DE LA OLAF Y LA PRUEBA TRANSFRONTERIZA. GENERAL CONSIDERATIONS ON THE FINAL REPORTS OF OLAF AND THE CROSS-BORDER EVIDENCE

409

FRANCISCO SALVADOR GIL GARCÍA

I. Nuevo panorama institucional en la protección de los intereses financieros de la Unión Europea	409
II. Informe Final	412
1. <i>Contenido</i>	412
2. <i>Presentación a la Fiscalía Europea en materia de su competencia</i>	412
3. <i>Remisión a las autoridades nacionales competentes</i>	413

	<u>Página</u>
III. Conclusión.....	415
IV. Bibliografía.....	416

CAPÍTULO XXIII

LAS VÍCTIMAS EN EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA JUDICIAL EXTRATERRITORIAL

ANDREA SPADA JIMÉNEZ

I. Introducción	419
II. La víctima y los nexos conectivos para el ejercicio de la acción penal	420
1. Delitos en los que la víctima española o extranjera no se incluyen en los nexos conectivos	421
2. Delitos en los que la víctima independientemente de su nacionalidad puede ejercitar la acción penal	422
3. Delitos en los que la víctima de nacionalidad española puede ejercitar la acción penal	422
4. Delitos en los que la víctima depende de que el sujeto pasivo se encuentren en España	422
III. El concepto de víctima para el ejercicio de la acción penal.....	423
1. El concepto general de víctima en el derecho internacional	423
2. El concepto general de víctima en el derecho comunitario	424
3. El concepto general de víctima en el derecho interno.....	425
4. Concepto de víctima en delitos específicos.....	426
IV. Conclusiones	427

CAPÍTULO XXIV

REFLEXIONES EN TORNO A LA JURISDICCIÓN COMPETENTE TERRITORIALMENTE EN LOS DELITOS COMETIDOS MEDIANTE DRONES.....

MANUEL L. RUIZ-MORALES

I. Introducción	429
II. El derecho al juez natural predeterminado por la ley y su competencia.....	432

	<u>Página</u>
III. La jurisdicción española y sus límites territoriales	433
1. La extraterritorialidad de la jurisdicción española.....	435
1.1. El principio de personalidad	435
1.2. El principio real o de protección o el Fuero de tutela estatal	436
1.3. El principio de justicia universal.....	436
IV. La determinación de la competencia territorial.....	437
1. El fuero preferente en España	438
2. Los fueros subsidiarios en España	440
3. El fuero específico para la Violencia de Género	441
V. Drones y jurisdicción española	441
VI. Conclusiones	443
VII. Bibliografía.....	443

CAPÍTULO XXV

ORDEN EUROPEA DE INVESTIGACIÓN Y REGLAS DE EXCLUSIÓN PROBATORIA.....

MARÍA ELENA LARO GONZÁLEZ

I. Prueba ilícita y prueba prohibida. Prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales y reglas de exclusión probatoria.....	445
II. El control de admisibilidad de la prueba en el marco de la orden europea de investigación.....	449
III. Conclusiones	452

Thomson Reuters ProView. Guía de uso