

Nº 11

REVISTA DE LA ASOCIACIÓN DE
PROFESORES DE DERECHO PROCESAL
DE LAS UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS

Directora:
CORAL ARANGÜENA FANEGO



APDPUE

*Asociación de Profesores de
Derecho Procesal de las Universidades Españolas*



tirant
lo blanch

REVISTA DE LA ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LAS UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS Nº 11

Directora:

CORAL ARANGÜENA FANEGO
(Universidad de Valladolid)

Subdirectora:

ESTHER PILLADO GONZÁLEZ
(Universidad de Vigo)

Secretaria:

MONTSERRAT DE HOYOS SANCHO
(Universidad de Valladolid)

tirant lo blanch

Valencia, 2025

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: V-1936-2020
ISSN: 2695 - 9976
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSC Tirant.pdf>

CONSEJO ASESOR-CIENTÍFICO:

Teresa Armenta Deu (*Universidad de Girona*)

José M^a Asencio Mellado (*Universidad de Alicante*)

Silvia Barona Vilar (*Universidad de Valencia*)

Chiara Besso (*Università degli Studi di Torino*)

Paolo Biavati (*Università di Bologna*)

Ángel Bonet Navarro (*Universidad de Zaragoza*)

Hess Burkhard (*Instituto Max Planck de Luxemburgo*)

Manuel Cachón Cadenas (*Universidad Autónoma de Barcelona*)

Loïc Cadiet (*Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*)

Pía Calderón Cuadrado (*Universidad de Valencia*)

Valentín Cortés Domínguez (*Universidad Autónoma de Madrid*)

Olga Fuentes Soriano (*Universidad Miguel Hernández, Elche*)

Faustino Cordón Moreno (*Universidad de Navarra*)

Andrés de la Oliva Santos (*Universidad Complutense de Madrid*)

Antonio del Moral García (*Magistrado del Tribunal Supremo*)

Ignacio Díez-Picazo Giménez (*Universidad Complutense de Madrid*)

Vicente Gimeno Sendra (*Universidad Nacional de Educación a Distancia*)

Juan Luís Gómez Colomer (*Universidad Jaume I de Castellón*)

José Luis González Montes (*Universidad de Granada*)

Fernando Jiménez Conde (*Universidad de Murcia*)

José de los Santos Martín Ostos (*Universidad de Sevilla*)

Juan Montero Aroca (*Universidad de Valencia*)

Víctor Moreno Catena (*Universidad Carlos III de Madrid*)

Julio Muerza Esparza (*Universidad de Navarra*)

Manuel Ortells Ramos (*Universidad de Valencia*)

Eduardo Oteiza (*Universidad de la Plata Argentina*)

Giovanni Priori (*Pontificia Universidad Católica del Perú*)

Francisco Ramos Méndez (*Universidad Autónoma de Barcelona*)

José M^a Rifá Soler (*Universidad Pública de Navarra*)

Carmen Senés Motilla (*Universidad de Almería*)

Isabel Tapia Fernández (*Universidad de las Islas Baleares*)

John Vervaele (*Universidad de Utrecht, Holanda*)

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Soraya Amrani Mekki (*Universidad de París Ouest-Nanterre La Défense*)

Federico Bueno de Mata (*Universidad de Salamanca*)

Ignacio Colomer Hernández (*Universidad Pablo de Olavide Sevilla*)

Mercedes Fernández López (*Universidad de Alicante*)

Fernando Gascón Inchausti (*Universidad Complutense de Madrid*)

Juan Francisco Herrero Perezagua (*Universidad de Zaragoza*)

Mar Jimeno Bulnes (*Universidad de Burgos*)

Fernando Martín Diz (*Universidad de Salamanca*)

Santiago Pereira (*Universidad de Montevideo, Uruguay*)

Stefano Ruggeri (*Università degli Studi di Messina, Italia*)

M^a Luisa Villamarín López (*Universidad Complutense de Madrid*)

ÍNDICE

LAS DIFICULTADES PARA LA IMPLANTACIÓN PLENA DE LAS NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS EN EL ÁMBITO PROCESAL CIVIL: DIAGNÓSTICO Y PROPUESTAS DE MEJORA DE LA REGULACIÓN DEL PRIMER EMPLAZAMIENTO Y LA CITACIÓN TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LEY ORGÁNICA 1/2025, DE 2 DE ENERO	9
<i>ENEKO ETXEBERRIA BEREZIARTUA</i>	
LA NUEVA ESTRUCTURA JURISDICCIONAL TRAS LA LEY ORGÁNICA 1/2025, DE 2 DE ENERO DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA	61
<i>AMAYA FERNÁNDEZ LÓPEZ</i>	
CONFORMIDAD PARCIAL EN CASO DE PLURALIDAD DE ENCAUSADOS POR UN MISMO HECHO PUNIBLE O POR HECHOS CONEXOS QUE NO PUEDAN SER JUZGADOS SEPARADAMENTE	93
<i>JOSÉ ANTONIO TOMÉ GARCÍA</i>	
ANÁLISIS CRÍTICO DE LA REGULACIÓN DEL <i>WHISTLEBLOWING</i> EN ITALIA.....	135
<i>ANA E. CARRILLO DEL TESO</i>	
RECOMPENSAS PENALES, PROCESALES Y FINANCIERAS A LOS INFORMANTES EN EL MARCO DE LA LEY 2/2023, DE 20 DE FEBRERO, REGULADORA DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES NORMATIVAS Y DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN	169
<i>MARINA OLIVEIRA TEIXEIRA DOS SANTOS</i>	
LA DESNATURALIZACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES SOBRE LA PERSONA JURÍDICA ACORDADAS POR LA FISCALÍA EUROPEA	207
<i>PEDRO PABLO PULIDO MANUZ</i>	

LAS DIFICULTADES PARA LA IMPLANTACIÓN PLENA DE LAS NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS EN EL ÁMBITO PROCESAL CIVIL: DIAGNÓSTICO Y PROPUESTAS DE MEJORA DE LA REGULACIÓN DEL PRIMER EMPLAZAMIENTO Y LA CITACIÓN TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LEY ORGÁNICA 1/2025, DE 2 DE ENERO*

The difficulties for the full implementation of electronic notifications in the civil procedural field: diagnosis and proposals for improvement of the regulation of the first summons and the summons after the reform operated by Organic Law 1/2025, of 2 january

ENEKO ETXEBERRIA BEREZIARTUA**

Profesor Agregado de Derecho Procesal
Facultad de Derecho - EHU/UPV
eneko.etxeberria@ehu.eus

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. II. LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA: UNA REALIDAD IMPARABLE. 1. Más allá de la conexión de internet: el teléfono móvil como solución. 2. Propuestas para afrontar la brecha digital. III. ANTECEDENTES INMEDIATOS DEL ACTUAL SISTEMA DE NOTIFICACIONES. IV. LOS OBLIGADOS A RELACIONARSE CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ELECTRONICAMENTE. V. EL NUEVO MUNDO SE IMPONE: LA PROPUESTA PARA EL PRIMER EMPLAZAMIENTO Y CITACIÓN DEL RDL 6/2023. 1. La parte demandada no tiene obligación legal o contractual de relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia. 1.1. Por remisión de la citación judicial a su domicilio. 1.2. En forma telemática. 2. La parte demandada tiene obligación legal o contractual de relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia.

* El estudio se inscribe en el marco del proyecto de investigación I+D+I PID2020-115320GB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/, del Ministerio de Ciencia e Innovación, y en el Grupo Consolidado del Gobierno Vasco IT 1593-22.

** Orcid: 0000-0001-6829-8171.

VI. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL Y EUROPEA SOBRE LAS NOTIFICACIONES JUDICIALES EN EL AMBITO CIVIL. 1. La doctrina del Tribunal Constitucional en interpretación del art. 24 CE. 1.1. El emplazamiento al demandado debe ser preferiblemente personal. 1.2. El órgano judicial debe realizar un esfuerzo notificador constatable. 1.3. La falta o el emplazamiento deficiente produce una vulneración del derecho fundamental a la defensa. 2. La doctrina del TEDH en interpretación del art. 6.1. CEDH. 2.1. La notificación judicial es un elemento integrador del derecho fundamental al proceso debido. 2.2. El derecho de ser notificado personalmente sobre un procedimiento administrativo o judicial no es un derecho absoluto y puede estar sujeto a limitaciones. 3. La doctrina del TJUE en interpretación del art. 47 CDFUE. 3.1. El derecho a la defensa debe estar garantizado con tiempo suficiente. 3.2. La comprobación de la recepción de la notificación corresponde al tribunal del Estado interno. 3.3. La posibilidad de la notificación por edictos. VII. LA COMPATIBILIDAD DE UN SISTEMA DE NOTIFICACIÓN TELEMÁTICA CON LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL MARCO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. VIII. EL VIEJO MUNDO SE RESISTE A SU DESAPARICIÓN: LA PROPUESTA DE LA L.O. 1/2025. IX. PROPUESTAS ALTERNATIVAS AL ACTUAL SISTEMA DE EMPLAZAMIENTO Y CITACIÓN DE LA LEC. X. A MODO DE CONCLUSIONES. XI. BIBLIOGRAFIA.

Resumen: La digitalización es una realidad que se impone en todas las relaciones sociales y económicas de la ciudadanía. Sin embargo, el sistema judicial sigue empleando mecanismos presenciales y en formato papel para el primer emplazamiento y la citación, las notificaciones de mayor relevancia procesal. Esta situación genera, en primer lugar, un significativo costo en recursos humanos y técnicos, y, en segundo término, la dilación de los procedimientos debido a la dificultad para incoarlos. Por este motivo, las reformas procesales recientes han apostado por la incorporación como herramienta principal de la notificación electrónica, pero generándose dudas sobre su compatibilidad con la interpretación garantista sobre su recepción defendida por la doctrina jurisprudencial. En un intento de proporcionar garantías, la LO 1/2025 introduce una nueva regulación que analizaremos detalladamente, para terminar nuestro estudio realizando una propuesta de mejora del sistema de notificación.

Abstract: Digitalization is a reality that is imposing itself on all social and economic relations of citizens. However, the judicial system continues to use face-to-face and paper-based mechanisms for the first summons and summons, the most important procedural notifications. This situation generates, firstly, a significant cost in human and technical resources, and secondly, delays in proceedings due to the difficulty of initiating them. For this reason, recent procedural reforms have opted for the incorporation of electronic notification as the main tool, although doubts have arisen as to its compatibility with the interpretation of guarantees about its reception defended by case law. In an attempt to provide guarantees, the LO 1/2025 introduces a new regulation that we will analyzed in detail, to conclude our study by making a proposal to improve the notification system.

Palabras clave: notificación, judicial, procesal, electrónica.

Key-Words: notification, judicial, procedural, electronic.

Lista de abreviaturas

Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
CE	Constitución Española.
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos.
Coord.	Coordinador.
Coords.	Coordinadores.
Dir.	Director.
Dirs.	Directores.
INE	Instituto Nacional de Estadística.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LO	Ley Orgánica.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
RD	Real Decreto.
RDL	Real Decreto Legislativo.
TC	Tribunal Constitucional.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TJUE	Tribunal de Justicia Unión Europea.
TS	Tribunal Supremo.
STC	Sentencia Tribunal Constitucional.
STDEH	Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
STJUE	Sentencia Tribunal de Justicia Unión Europea.
STS	Sentencia Tribunal Supremo.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El art. 155 de la LEC regula los actos de notificación más complejas que puede realizar un órgano judicial, se trata del primer emplazamiento y la citación a una persona que aún no está personada en el procedimiento¹. Estas delicadas comunicaciones que fijan a las partes en el proceso judicial

¹ El art. 149 LEC detalla los actos de comunicación procesales y en su apartado 2º ha previsto los emplazamientos, “para personarse y para actuar dentro de un plazo” y con un efecto idéntico, en su apartado 3º, las citaciones: “cuando determinen lugar, fecha y hora para comparecer y actuar”. En ambas comunicaciones lo trascendental es que se ha previsto que la parte receptora pueda desplegar una actuación en defensa de su posición. A lo largo de nuestro estudio nos referiremos en todo momento a ambas modalidades de comunicación.

constituyen un auténtico talón de Aquiles del sistema judicial, debido a que su ineficiencia es el factor que más retrasos provoca en la tramitación de los procedimientos².

El referido precepto procesal civil, tras la reforma operada por el RDL 6/2023, de 19 de diciembre, establecía que, cuando una persona tuviera la obligación legal o contractual de relacionarse con la Administración de Justicia de forma electrónica, esta comunicación se realizará exclusivamente por medios electrónicos conforme a las disposiciones del art. 162 LEC. A su vez, este artículo obligaba a dichas personas, y también a quienes voluntariamente se adhiriesen al sistema telemático, a indicar al sistema judicial una dirección electrónica habilitada para esta modalidad de comunicaciones.

Lo más destacable de esta regulación, que reforzaba la debida diligencia en la recepción de estas notificaciones, era que, en caso de no atender la notificación electrónica, la consecuencia jurídica consistía en su publicación posterior en el Tablón Edictal Judicial Único, lo que significa que, validando la notificación por edictos, el procedimiento podía continuar su curso sin la intervención del demandado.

Esta propuesta normativa, que entró en vigor el 20 de marzo de 2024, tras la reforma introducida por el art. 24 del RDL 6/2023, de 19 de diciembre, creaba este automatismo que simplificaba el costoso y garantista sistema de notificación judicial respecto a un amplio colectivo de obligados legal y contractualmente. Por lo que la reforma resolvía el núcleo del principal problema en las comunicaciones judiciales, ya que, una vez realizada la primera y compleja notificación a la parte demandada, telemáticamente y bajo

² El TC ha apreciado la posibilidad de estimar que el retraso en la tramitación de un procedimiento judicial puede constituir una vulneración de derechos fundamentales. Véase, la STC 135/2024, de 4 de noviembre, que proclama que: “A esos efectos, se destaca: (i) en cuanto a los márgenes ordinarios de demora, que la jurisprudencia constitucional ha concluido la existencia de dilaciones indebidas en supuestos en que entre la fecha de interposición de la demanda ante la jurisdicción ordinaria y la fecha del señalamiento para vista, habían mediado los siguientes plazos: dos años y seis meses (STC 54/2014, de 10 de abril), dos años y tres meses (STC 99/2014, de 23 de junio), un año y once meses (STC 129/2016, de 18 de julio), un año y seis meses (STC 142/2010, de 21 de diciembre) y un año y tres meses (STC 89/2016 de 9 de mayo); y (ii) que el hecho de que la demora denunciada se deba a motivos estructurales, no imputables directamente al órgano judicial, no impide apreciar la vulneración del derecho del recurrente a un proceso sin dilaciones indebidas, pues esta situación no altera su naturaleza injustificada, en tanto que el ciudadano es ajeno a esas circunstancias (STC 125/2022, de 10 de octubre, FJ 3)”.

la exigencia de una actitud proactiva, las posteriores podían desarrollarse digitalmente sin complicaciones.

Sin embargo, la reciente LO 1/2025, de 2 de enero, ha vuelto a modificar el contenido del art. 155 de la LEC para incorporar un importante matiz sobre la propuesta que afecta a este colectivo. Ahora, si el destinatario obligado a recibir el primer emplazamiento y la citación de forma electrónica no accede a su contenido en el plazo de tres días desde su emisión, “se procederá a la comunicación domiciliaria mediante entrega al destinatario en los términos del artículo 161”. De este modo, el acceso a la notificación edictal sólo será aplicable si esta segunda comunicación resulta infructuosa.

En este contexto, en las siguientes líneas realizaremos un análisis de la configuración actual del primer emplazamiento y la citación, examinando las razones que han llevado al legislador a reformar su propuesta sin apenas tiempo para su aplicación práctica. Por este motivo, analizaremos las exigencias jurisprudenciales que han provocado dudas sobre las condiciones que debe cumplir el sistema de notificaciones de la Administración de Justicia. Finalmente, propondremos mejoras al sistema, *lege ferenda*, considerando la inevitabilidad de establecer relaciones telemáticas plenas también en el ámbito judicial.

II. LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA: UNA REALIDAD IMPARABLE

La integración de la tecnología en el ámbito procesal es inevitable³ y, a pesar de que el enorme conservadurismo de los operadores jurídicos dificulte este avance, terminará imponiéndose, como ya ha ocurrido en otras esferas de la actividad humana. En este marco, la solución a los problemas endémicos de la jurisdicción no pasa únicamente por reivindicar la inminente llegada de la inteligencia artificial. Por el contrario, es necesario cambiar los métodos de trabajo y optimizarlos utilizando herramientas contrastadas y seguras que ya están a nuestra disposición.

Bajo esta reflexión, debemos plantear soluciones inmediatas al problema de las comunicaciones judiciales ofreciendo sistemas telemáticos que garanticen la efectiva recepción de la notificación, contemplando problemas como la brecha digital. A nuestro juicio, es importante destacar que las necesidades de comunicación durante la pandemia han demostrado que las

³ BARONA VILLAR, S., “Maximización de la eficiencia y búsqueda de la celeridad en el arbitraje: Entre el mito, la sublimación y la cuarta revolución industrial (4.0)”, *Revista de arbitraje Comercial e Inversiones*, núm. 1, 2018, pp. 17-53.

herramientas actuales apoyadas en los teléfonos inteligentes, dispositivos de los que dispone prácticamente toda la ciudadanía, permiten objetivamente la interconexión con la totalidad de la población.

1. MÁS ALLÁ DE LA CONEXIÓN DE INTERNET: EL TELÉFONO MÓVIL COMO SOLUCIÓN

De todas las tecnologías de comunicación disponibles, el móvil es la más extendida y la que nos mantiene permanentemente conectados mediante todo tipo de notificaciones electrónicas⁴. Además, es la herramienta que ofrece mayores garantías sobre la recepción del mensaje notificado, lo que la convierte en la más eficiente.

Por esta razón, consideramos que las Administraciones Públicas, en general, deberían priorizar esta vía de comunicación con la ciudadanía. Las evidentes ventajas que presenta su extensión, en particular, en un ámbito tan crítico como el judicial, nos llevan a conclusión que el uso del teléfono móvil como herramienta de notificación electrónica debería consolidarse como el medio más eficaz para agilizar los procedimientos. En este sentido, resulta razonable impulsar una reforma legal que establezca la comunicación electrónica a través del móvil como la opción preferente para toda la ciudadanía, diseñando los sistemas específicos para adoptarlos a este formato.

Esta orientación legal es, a nuestro juicio, urgente ante los problemas estructurales que se presentan en este ámbito, no es aceptable que la justicia quede al margen de una sociedad completamente conectada, que interactúa electrónicamente con absoluta seguridad. Más aun cuando los datos de conectividad son objetivos, ya que, según el INE, en su “Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) en los Hogares Año 2024”, el 96,8% de los hogares en España dispone de acceso a Internet mediante banda ancha⁵.

Junto con este dato sobre la penetración de Internet, constatamos que la sociedad española no puede considerarse analfabeta digital, como lo de-

⁴ Las cifras de conectividad son abrumadoras, en España, a final del año 2023, la banda ancha móvil alcanzó una tasa de penetración del 112,2% con respecto a la población. “Telecomunicaciones y audiovisual informe económico sectorial 2023”, ESTAD/CN-MC/004/24, *Comisión Nacional del Mercado y Competencia*, 2024, p.45.

⁵ Instituto Nacional de Estadística (INE), informe disponible en la siguiente dirección [19.01.2025]: https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=estadistica_C&cid=1254736176741&menu=ultiDatos&idp=1254735976608

muestra el auge del comercio electrónico⁶. De la misma manera que sucede a nivel mundial las relaciones digitales se imponen en todas las esferas, también en el marco burocrático judicial de países de nuestro entorno europeo. Y tampoco es posible cuestionar las garantías de estas modalidades de comunicación, cuya utilización queda validada por la Administración, sobre todo considerando que el orden jurisdiccional penal, tan exigente en materia probatoria, admite las conversaciones por mensajería instantánea, acompañadas de la pericia adecuada, como medios válidos de prueba inculminatoria en un proceso penal⁷.

También queremos destacar que la notificación electrónica no debe percibirse únicamente como una obligación con implicaciones negativas para el receptor. Por el contrario, también ofrece la posibilidad de participar y conocer todos trámites judiciales desde la incoación del procedimiento. En este sentido, la notificación telemática no solo es un derecho para la ciudadanía, que permite agilizar la burocracia y acelerar las soluciones que deben proporcionarse, sino que también constituye un deber para la Administración de Justicia⁸.

2. PROPUESTAS PARA AFRONTAR LA BRECHA DIGITAL

Una vez planteada esta propuesta general, no podemos ignorar el problema derivado de la brecha digital. A pesar de los avances en el acceso a internet, este no es aún universal y persisten dificultades, especialmente entre la población de mayor edad. Esto nos lleva a proponer una implementación gradual que ayude a superar dicha brecha⁹, ya que la falta de acceso o de competencias digitales impide que ciertos sectores sociales, en particular las personas vulnerables, puedan operar con los recursos digitales de manera autónoma.

⁶ Otro dato significativo del referido informe es que el 56,7% de la población ha realizado operaciones de compra en la red en los tres últimos meses (0,8 puntos más que en 2023). *Ibid.*

⁷ MAGRO SERVET, V., “¿Cómo aportar la prueba digital en el proceso penal?”, *Diario La Ley*, núm. 9824, Wolters Kluwer, 2021, p. 7.

⁸ Sin duda la comunicación electrónica también es un derecho. ARIZA COLMENAREJO, M.J., “El deber o el derecho a las comunicaciones electrónicas en relación con el primer emplazamiento” en *Next Generation Justice: Digitalización e Inteligencia Artificial*, S. CALAZA LÓPEZ e I. ORDEÑANA GEZURAGA (Coord.), La Ley, 2024, pp. 209-236.

⁹ Además del esfuerzo estructural para superarlo. Véase [28.03.2025]: https://avance.digital.gob.es/programas-avance-digital/Paginas/Espana_Digital_2026.aspx

Si bien es cierto que la brecha digital se ha reducido considerablemente¹⁰ gracias a la generalización del uso del teléfono móvil, y que, el futuro es, sin duda digital, en el presente debemos garantizar que ninguna persona vulnerable quede excluida. Además, con respecto a este colectivo, limitar las notificaciones exclusivamente a medios electrónicos podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, recogido en el art. 24 CE, el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y el art. 47 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales (CEDF).

Por este motivo, nuestra propuesta de un sistema de notificación electrónica universal debe complementarse con un mecanismo de notificación personalizada para este colectivo. Una asistencia que debe ampliarse a otros sectores, porque este no es un problema exclusivo del ámbito judicial, sino un reto que toda la Administración debe abordar al interactuar con estas personas.

Ahora bien, la existencia de la brecha digital no debe frenar el proceso generalizado de digitalización. Por el contrario, el desafío consiste en identificar a quienes requieren un sistema de notificación adaptado a sus circunstancias personales. Esto implica una estrecha colaboración entre todas las Administraciones que deben identificar a las personas vulnerables y ofrecerles un servicio asistencial complementario, no sólo en el ámbito judicial, sino en la interacción con los organismos oficiales, el pago de impuestos, el cobro de prestaciones públicas, etc. En este sentido, una de las mejores soluciones pasa por obtener el consentimiento para activar las notificaciones telemáticas¹¹.

Además, hay dos aspectos clave a considerar. En primer lugar, la incorporación de los sistemas telemáticos debe ser progresiva, centrándose inicialmente en los agentes económicos y personas jurídicas, que son quienes protagonizan un mayor volumen de litigios. En segundo lugar, volvemos a insistir, el teléfono móvil puede desempeñar un papel fundamental en este proceso, no solo como medio de certificación de la recepción, sino al tam-

¹⁰ Conforme al INE la falta de conexión a internet se sitúa en un 3,2% con un margen variable de un 0,4% en el año 2025. Véase [28.03.2025]: https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176741&menu=ultiDatos&idp=1254735976608

¹¹ ESTEBAN DE LA ROSA, F., “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea” en *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, J.F. Rodríguez Ayuso (coord.), Thomson Reuters, 2022, p. 444.

bién como mecanismo de aviso sobre la necesidad de atender una notificación judicial.

En todo caso, si fuera necesario, todas las Administraciones, incluida la judicial, deberán garantizar un servicio personalizado de notificación y asesoramiento para las personas vulnerables. No obstante, la inclusión de este colectivo vulnerable debe ser objetivo, evitando que la brecha digital se convierta en un pretexto para activar la picaresca e intentar eludir fraudulentamente la acción de la justicia.

III.ANTECEDENTES INMEDIATOS DEL ACTUAL SISTEMA DE NOTIFICACIONES

En los apartados anteriores, ya hemos reseñado, que los actos de comunicación o notificación son los más delicados que realizan los órganos judiciales, ya que se dirigen a las personas con interés o que puedan participar en el proceso, notificándoles el contenido de un acto procesal¹². Según la normativa procesal, estos actos pueden adoptar diversas formas, pero el más exigente es el primer emplazamiento o citación, que se dirige a las personas demandadas¹³ para que, dentro del plazo concedido, puedan contestar a la demanda¹⁴.

La relevancia de este emplazamiento radica en que su omisión o una ejecución deficiente genera una clara indefensión para la persona destinataria, quien podría desconocer injustamente la existencia de un procedimiento en su contra¹⁵. Por esta razón, los órganos judiciales tienen el deber de extremar la diligencia¹⁶ para asegurar que la comunicación llegue efectivamente a su destinatario.

¹² CERDÁ MESEGUER, J.I., “La notificación electrónica de la demanda a las personas jurídicas: ¿Innovación tecnología o indefensión?”, *Diario La Ley*, núm. 9388, 2019, pp. 2-3.

¹³ En cambio, la parte actora, conforme al contenido del art. 230.5 LOPJ, debe relacionarse obligatoriamente a través de los medios técnicos establecidos con la Administración de Justicia.

¹⁴ FLORS MATÍES, J., *GPS Procesal Civil*, Tirant lo Blanch, 2019, p. 354.

¹⁵ La falta de notificación o su incorrecta realización no produce automáticamente una situación de indefensión para el demandado, sino que es necesario que exista un perjuicio real, es decir, que no conozca del acto que se le notifique, tal y como se recoge en las SSTC 9/1981; 1/1983; 22/1987; 72/1988; 205/1988; y 16/1989.

¹⁶ En cuanto a la diligencia exigible a los órganos judiciales, se ha incidido en que la comunicación tiene que practicarse, en forma legal mediante el cumplimiento de los requisitos procesales, con el fin de que el acto o resolución llegue a conocimiento del

También es importante subrayar que esta exigencia de garantías en la recepción de notificaciones se enfrenta a una evidente estrategia evasiva por parte de algunos demandados que, a pesar de conocer la existencia de un procedimiento en su contra, intentan eludir la acción de la justicia simplemente rehusando la notificación. Esta conducta no solo retrasa el proceso de manera exasperante e incrementa significativamente sus costes, sino que también puede vulnerar el derecho fundamental de la parte actora a un proceso debido, al obstaculizar el normal desarrollo del procedimiento y comprometer su acceso a la tutela judicial efectiva.

En este contexto en el que garantizar la correcta realización de los actos de comunicación resulta crucial, se observa que, en consonancia con los tiempos, existe una evolución progresiva desde la notificación personal hacia la notificación electrónica. Sin embargo, parece haberse generado un conflicto entre el legislador procesal civil, que impulsa la notificación telemática como solución, y la jurisprudencia, que exige un grado de diligencia aún mayor, llegando a requerir, cuando sea necesario, la notificación personal al demandado.

En esta pulsión, el sistema de notificación actual tuvo una versión previa en el 2015 que fracasó. Estamos ante un primer diseño legislativo para generalizar el sistema digital que no superó las exigencias jurisprudenciales y, aunque no regulaba específicamente el primer emplazamiento electrónico, sí imponía la obligatoriedad de utilizar este medio para un colectivo determinado¹⁷. De manera que, esta reforma introducida por la Ley 42/2015, de

destinatario. De modo que, el juzgado tenga la seguridad o certeza del cumplimiento de los requisitos legales en orden a asegurar la recepción de dicha comunicación por su destinatario (STC 94/2005). Aunque, también se ha destacado que la diligencia exigible al órgano judicial no llega hasta el extremo de salvar comportamientos absolutamente negligentes o contrarios a la buena fe de aquellos destinatarios de los actos de comunicación que hubiesen llegado a tener un conocimiento efectivo y temporáneo de los mismos que les hubiera permitido ejercitar su derecho de defensa; y ello, incluso si tales actos presentaran irregularidades en su práctica, ya que no puede resultar acreedor de la protección del amparo constitucional quien contribuyó de manera activa o negligente a causar la indefensión de la que se queja al no comparecer en un procedimiento del que tenía conocimiento por cauces diferentes del emplazamiento personal, o del que habría podido tener noticia si se hubiera comportado con una mínima diligencia (STC 161/2006 y 255/2006).

¹⁷ Como veremos, sin abordar el debate sobre las notificaciones telemáticas en relación con aquellos sujetos no obligados a interactuar electrónicamente con la Administración.

5 de octubre, definía en el art. 273.3 LEC al colectivo de sujetos obligados a mantener las notificaciones electrónicas.

Además, esta reforma legal también modificó el art. 152.2 LEC, que establecía lo siguiente:

“Los actos de comunicación se practicarán por medios electrónicos cuando los sujetos intervinientes en un proceso estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia conforme al artículo 273, o cuando aquéllos, sin estar obligados, opten por el uso de esos medios, con sujeción, en todo caso, a las disposiciones contenidas en la normativa reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

No obstante, los actos de comunicación no se practicarán por medios electrónicos cuando el acto vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico o así lo disponga la ley.

El destinatario podrá identificar un dispositivo electrónico, servicio de mensajería simple o una dirección de correo electrónico que servirán para informarle de la puesta a su disposición de un acto de comunicación, pero no para la práctica de notificaciones. En tal caso, con independencia de la forma en que se realice el acto de comunicación, la oficina judicial enviará el referido aviso. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida”.

A pesar de esta previsión, en una aparente contradicción, el primer emplazamiento no podía realizarse telemáticamente, ya que la versión anterior del art. 155 LEC no lo había previsto. En tanto que disponía que “los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

En la misma línea¹⁸, el art. 271 LOPJ, tras la reforma realizada a través de LO 4/2018, de 28 de diciembre, recogió este contenido:

“Los actos de comunicación se practicarán por medios electrónicos cuando los sujetos intervinientes en un proceso estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia conforme a lo establecido en las leyes procesales y en la forma que estas determinen. Cuando los sujetos intervinientes en un proceso no se hallen obligados al empleo de medios electrónicos, o cuando la utilización de los mismos no fuese posible, los actos de comunicación podrán practicarse por cualquier otro medio que permita la constancia de su práctica y de las circunstancias esenciales de la misma según determinen las leyes procesales”.

De este modo, surgió el debate sobre si la obligación de comunicarse electrónicamente, impuesta al colectivo enumerado en el art. 273.3 LEC, era aplicable o debía aplicarse únicamente después de que se hubiera realizado

¹⁸ La doctrina constitucional conforme al art. 5.1. LOPJ vincula a todos los tribunales. RODRÍGUEZ PUÑAL, E., y XIOL BARDAJÍ, M., “El primer emplazamiento judicial a empresas demandadas debe realizarse en papel”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 954, 2019, p. 7.

el primer emplazamiento o citación de forma personal y en papel en el domicilio de la parte demandada¹⁹.

Por la vigencia temporal de la mencionada reforma de 2015, el TC tuvo ocasión de realizar una interpretación que integró las contradicciones existentes entre el mandato del art. 152 LEC y del art. 155 LEC. En ese sentido, la STC núm. 6/2019, de 17 de enero, analizó la constitucionalidad de la propuesta jurídica de la Ley 42/2015, de 5 de octubre. El debate se centró indirectamente en si los primeros emplazamientos al colectivo del art. 273.3 LEC debían ser electrónicos, dado que se producían en la jurisdicción social, la cual aplica subsidiariamente el sistema procesal civil. Así, la conclusión rotunda del tribunal fue que las previsiones del art. 152.2 LEC quedaban anuladas en su aplicación al primer emplazamiento y a la citación, que debían realizarse conforme a las directrices del art. 155.1 LEC. Por tanto, sus efectos se limitaban únicamente a las notificaciones judiciales posteriores.

Esta doctrina se ha mantenido invariable, como se puede constatar en la STC núm. 47/2019, de 8 de abril²⁰. En esta resolución, se observa que, en la práctica forense, se operaba realizando un primer emplazamiento puramente electrónico, en esta ocasión a una persona jurídica y, por lo tanto, sujeta a lo dispuesto en el art. 273.3 LEC, sin cumplir con el mandato del art. 155.1 LEC. En este contexto, también se alega que el contenido del art. 273.4 LEC también conducía a la conclusión de que su finalidad era posibilitar el primer emplazamiento en papel en el domicilio del demandado. En la misma línea, se pronuncia la STC núm. 102/2019, de 16 de septiembre, insistiendo en este deber con respecto al primer emplazamiento y la citación, aunque, a continuación, el resto de trámites de comunicación pueden practicarse electrónicamente.

¹⁹ Una vez fijada la interpretación constitucional, la posición jurisprudencial se los tribunales ordinarios han procedido a aplicarla, como podemos observar en la STS, social, núm. 221/2021, de 23 de febrero, proclamando que el primer acto de comunicación entre el órgano jurisdiccional y la parte demandada, que es en este caso persona jurídica privada, no puede realizarse a través de un servicio de notificaciones electrónico, sino que debe efectuarse en su domicilio social. CANO GALÁN, Y., “Comunicaciones entre empresa y órganos jurisdiccionales: ¿obligatoriedad de comunicación mediante medios telemáticos?”, *Diario La Ley*, núm. 9897, 2021, p. 4.

²⁰ Para profundizar en el análisis de esta sentencia. GONZÁLEZ DE LARA MINGO, S., “Primera citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento: Inadecuación del acto de comunicación efectuado en la dirección electrónica habilitada de las sociedades y demás personas jurídicas”, *Actualidad Administrativa*, núm. 10, Wolters Kluwer, 2019, p. 2.

Tras este primer intento serio de digitalizar el sistema, las reformas procesales en la materia se han ido sucediendo con esta finalidad, pero, a pesar de las soluciones que introdujo el RDL 6/2023²¹, la regulación sigue siendo compleja y no se ajusta plenamente a la realidad telemática de la sociedad española actual²².

IV. LOS OBLIGADOS A RELACIONARSE CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ELECTRONICAMENTE

El sistema de notificación diseñado por el legislador ha seguido siempre un enfoque progresivo, estableciendo distintos niveles de exigencia para los agentes económicos y el resto de la ciudadanía. En este contexto, y para avanzar en nuestro estudio, resulta fundamental determinar quiénes integran este colectivo de primer nivel, obligado a relacionarse telemáticamente con la Administración de Justicia.

La propia norma procesal civil es la que resuelve esta cuestión, estableciendo que no todas las personas están obligadas a mantener una relación electrónica con la Administración de Justicia. De manera que, el art. 273.3 LEC²³ señala que exclusivamente los sujetos²⁴ que menciona deben interactuar preceptivamente a través de medios electrónicos con la Administración de Justicia, literalmente:

- a) Las personas jurídicas.
- b) Las entidades sin personalidad jurídica.
- c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria para los trámites y actuaciones que realicen con la Administración de Justicia en ejercicio de dicha actividad profesional.

²¹ La denominada “Carpeta Ciudadana”, que se enmarca dentro de la sede judicial electrónica y el “Punto de Acceso General de la Administración de Justicia”, reguladas en los arts. 8, 12, 13 y siguientes del RD 6/2023.

²² NIEVA FENOLL, J. *Teoría del Proceso (Derecho Procesal I)*, Tirant lo Blanch, 2024, p. 298.

²³ Estamos ante una regulación incorporada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

²⁴ Además de los profesionales de la justicia, procuradores, abogados y graduados sociales, como se ha previsto en el art. 273.1 LEC. JIMÉNEZ HURTADO, A.J., y FONT DE MORA RULLÁN, J., “La presentación telemática de escritos en la oficina judicial y las notificaciones: análisis de las vías de remisión”, *Diario La Ley*, núm. 9772, Wolters Kluwer, 2021, p. 3.

- d) Los notarios y registradores.
- e) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia.
- f) Los funcionarios de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen por razón de su cargo.

Por lo tanto, se trata de un amplio colectivo que incluye, entre otros, a todas las personas jurídicas y a los profesionales que desarrollan actividades económicas²⁵. Esto implica que, si el sistema se aplica en la práctica forense, todos estos sujetos estarán obligados a recibir los primeros emplazamientos por vía electrónica, con el objetivo de agilizar los procedimientos y reducir la carga de trabajo de los órganos judiciales.

V. EL NUEVO MUNDO SE IMPONE: LA PROPUESTA PARA EL PRIMER EMPLAZAMIENTO Y CITACIÓN DEL RDL 6/2023

La aprobación del RDL 6/2023 y su entrada en vigor introducen cambios sustantivos en la materia procesal y, en lo que respecta al primer emplazamiento, establecen una clasificación de la parte demandada que no cuenta con representación de procurador en dos colectivos, para los cuales la normativa ha definido un sistema diferenciado de notificación. Por lo tanto, debemos distinguir entre dos clases de destinatarios, ya que cada una cuenta con una regulación específica.

1. LA PARTE DEMANDADA NO TIENE OBLIGACIÓN LEGAL O CONTRACTUAL DE RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

²⁵ La Ley 39/2015, de 1 de octubre, establece en su art. 14.2 la misma regulación: “2. En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos: a) Las personas jurídicas. b) Las entidades sin personalidad jurídica. c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles. d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración. e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración”.

La previsión del art. 155.2 LEC para este amplio colectivo establece dos formas básicas de practicar el primer emplazamiento al demandado.

1.1. Por remisión de la citación judicial a su domicilio

Estamos ante el sistema tradicional, que exige realizar la notificación en papel y personalmente al demandado²⁶. La entrega de la notificación suele efectuarse por un funcionario judicial y, de forma excepcional, por un procurador²⁷, en el domicilio del demandado²⁸. Para garantizar la efectividad de este acto de comunicación, se contemplan diversos escenarios:

- En primer lugar, según el art. 161.2 LEC, si el demandado se niega a firmar la notificación, ello no afecta a la validez del acto, que sigue produciendo sus efectos legales.
- En el segundo escenario, conforme al art. 161.3 LEC, la notificación puede entregarse a un tercero en el domicilio habilitado. Incluso si este tercero se niega a firmar, la notificación será válida, siempre que se acredite que el demandado podría tener conocimiento del procedimiento²⁹.
- En tercer lugar, si la notificación se dirige a un domicilio incorrecto, debe rectificarse y hacerse en el domicilio real del demandado. Si

²⁶ CUBILLO LOPÉZ, I., “Los actos de comunicación del tribunal con las partes y otros sujetos” en *Actos procesales, comunicación procesal y medios electrónicos*, Wolters Kluwer-La Ley, 2019, versión electrónica, p. 9/37.

²⁷ La Ley 13/2009, de 3 de noviembre, reformó la LEC permitiendo que la procura pudiera realizar actos de comunicación directamente a la parte contraria o a terceros. FUENTES TOMÁS, P., “La ejecución de los actos de comunicación por el procurador (tras la reforma de la LEC de noviembre de 2009. Artículos 152, 161.2 y 165.5)”, en *Práctica de Tribunales: Revista de Derecho procesal civil y mercantil*, núm. 70, Aranzadi, 2010, p. 2.

²⁸ Evidentemente, se debe tratar de su verdadero domicilio. NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “Indefensión por incorrecta dirección en la notificación imputable a un error del juzgado al confundir el código postal”, *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, núm. 5, 2024, p. 1.

²⁹ Este criterio ha sido respaldado por la STS, Civil, núm. 620/2015, de 11 de noviembre, que citando la doctrina del TC, señala que “si se atiende a la consideración que hace la sentencia recurrida, en términos de indefensión para la recurrente, el acento no los pone tanto en el escrupuloso respeto a la normativa procesal del citado artículo, cuanto en la certeza de que ese era su domicilio, que su padre quedó enterado de que se le pretendía entregar una documentación judicial para que la hiciese llegar a su hija, que se negó a recibirla y que se introdujo la misma en el buzón en el que ella aparecía, concluyendo que ha sido su conducta voluntaria la que ha propiciado la falta de emplazamiento”.

este último se desconoce, se activará un procedimiento de oficio para localizarlo.

- Por último, después de este despliegue de actividades notificadoras, en caso de que estemos en alguno de las situaciones que a continuación vamos a describir, conforme al art. 164 LEC, es posible la comunicación a través de los edictos³⁰.
 - Cuando, a pesar de las gestiones para tal fin, resulte imposible localizar el domicilio del demandado³¹.
 - Si, conociendo el domicilio, no fuera posible hallar ni efectuar el emplazamiento al demandado.
 - En caso de que el demandado figure como rebelde en el Registro Central de Rebeldes Civiles (Ministerio de Justicia)³².

Para las notificaciones de menor importancia³³ en relación al art. 159 y 160 LEC, se ha previsto, en el art. 152.3.2ª LEC, la posibilidad de remitir un “correo, telegrama, correo electrónico o cualquier otro medio electrónico que permita dejar en los autos constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y hora y del contenido de lo comunicado”, lo que, en la práctica, se traduce en la utilización del correo postal con acuse de recibo.

1.2. En forma telemática

Esta notificación tiene un carácter estrictamente voluntario, lo que implica que, conforme al art. 162 LEC, sólo produce efectos si es aceptada voluntariamente por su destinatario, quien deberá haber proporcionado previamente su dirección electrónica a las oficinas judiciales. En todo caso, si

³⁰ MARTÍ MARTÍ, J., “Análisis del criterio del TC y TS en cuanto al uso de la comunicación edictal. Supuestos en que se puede recurrir a esa vía. Agotamiento de todas las vías de localización del demandado. Arts. 155 y 156 LEC”, *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 47, 2008, pp. 2-4.

³¹ Se trata de supuestos que se conocen como rebeldía voluntaria de forma deliberada, ya que el demandado despliega una actuación fraudulenta para evitar su propio emplazamiento o notificación. *Ibidem*, pp.5-7.

³² Se trata de un Registro con sede en el Ministerio de Justicia previsto y regulado en el art. 157 LEC. En lo que interesa, su apartado 2, establece que: “Cualquier Letrado de la Administración de Justicia que deba averiguar el domicilio de un demandado podrá dirigirse al Registro Central de Rebeldes Civiles para comprobar si el demandado consta en dicho registro y si los datos que en él aparecen son los mismos de que dispone. En tal caso, mediante diligencia de ordenación, podrá acordar directamente la comunicación edictal del demandado”.

³³ NIEVA FENOLL, J., *Teoría General del Proceso...*, *op. cit.*, p. 300.

no consta la aceptación de la recepción en un plazo de tres días, se aplica el sistema tradicional que acabamos de describir en el subapartado anterior. De modo que, la notificación deberá practicarse en papel y personalmente en el domicilio del demandado.

Asimismo, independientemente de su recepción, si se conoce una dirección de correo electrónico o un servicio de mensajería de contacto del demandado, se le enviará una comunicación con carácter meramente informativo, indicándole que tiene a su disposición la resolución que se pretende notificar, a la cual podrá acceder acudiendo al órgano judicial o a la sede judicial electrónica.

2. LA PARTE DEMANDADA TIENE OBLIGACIÓN LEGAL O CONTRACTUAL DE RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La modificación introducida por el RDL 6/2023 estableció la obligación de recibir los emplazamientos electrónicos para todos los sujetos que deben relacionarse con la Administración por esta vía a los que hemos enumerado en el apartado IV, lo que representó un cambio significativo al incluir a todas las personas jurídicas dentro de su ámbito de aplicación.

Como planteamiento general, el legislador procesal reguló un sistema de notificación judicial similar al sistema de notificación electrónica de las Administraciones Públicas. En ese sentido, la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece en sus arts. 40 a 44 el sistema de notificación administrativa³⁴, y en su art. 14 otorga preferencia a las notificaciones electrónicas³⁵, especialmente para aquellas personas jurídicas obligadas a utilizar este medio³⁶.

³⁴ Desarrollado por el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.

³⁵ “En cuanto al régimen jurídico de la práctica de las notificaciones administrativas por medios electrónicos, como ya ha sido indicado, solo podrán válidamente realizarse a través de los sistemas contemplados: dirección electrónica habilitada única o sede electrónica. La opción por uno u otro —o por ambos— no corresponde al interesado, sino a cada Administración Pública”. MARTÍN DELGADO, I., “La práctica de las notificaciones electrónicas en la contratación pública. Premisa de transparencia, libre competencia y simplificación administrativa”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 48, 2018, p. 193.

³⁶ La STS, Contencioso, núm. 1973/2024, de 17 de diciembre, en relación a los supuestos en que el obligado tributario tenía habilitada la dirección electrónica declara que “hemos declarado que la Administración tributaria no vulnera los principios de confianza legítima y buena fe por utilizar la notificación electrónica, cuando ciertos actos de trámite

Aunque, el problema subyacente es análogo al que enfrenta el sistema judicial, dado que, también en este ámbito, la jurisprudencia exige adoptar medidas adecuadas para garantizar que las notificaciones lleguen efectivamente al interesado. Por lo menos en su vertiente sancionadora, ya que la STC 32/2008, de 25 de febrero, FJ 2, proclamó que la notificación de la incoación de un procedimiento sancionador formaba parte de las garantías exigidas por el art. 24 CE y, por lo tanto, se aplicaba el mismo criterio que para las notificaciones judiciales “entre las garantías del art. 24 CE que son de aplicación al procedimiento administrativo sancionador están los derechos de defensa y a ser informado de la acusación, cuyo ejercicio presupone que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues solo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa previa a la toma de decisión y, por ende, que la administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga (STC 226/2007, de 22 de octubre, FJ 3). A esos efectos, siendo de aplicación directa lo afirmado en relación con los procedimientos judiciales, este tribunal ha destacado la exigencia de procurar el emplazamiento o citación personal de los interesados, siempre que sea factible [...]”.

Esta doctrina se ha mantenido en el tiempo, a pesar de la transformación digital de las Administraciones, tal y como se observa en la STC 147/2022, de 29 de noviembre, “[...] existe una consolidada doctrina sobre el deber de notificar correctamente a los ciudadanos sometidos al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, los actos esenciales de desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador, que se vincula con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). De este modo, puede afirmarse que cuando en procedimientos administrativos sancionadores se producen emplazamientos defectuosos que impiden la participación del interesado, nuestra doctrina es clara a la hora de considerar vulnerado el derecho a conocer la acusación y la defensa (SSTC 93/2018, de 17 de septiembre, y 82/2019, de 17 de junio, entre otras). Por su parte, cuando el defecto de notificación se produce, por ejemplo, por omisión de dar traslado de la propuesta de re-

fueron notificados por correo ordinario [STS núm. 1927/2017, de 11 de diciembre de 2017, rec. cas. 2436/2016], habiendo recordado que no cabe alegar una legítima expectativa a ser permanentemente notificado por correo ordinario fundada en el solo hecho de haberse llevado a cabo, a través de tal medio, anteriores notificaciones de actos de trámite”.

solución, también se ha considerado vulnerado el derecho de defensa (art. 24.2 CE)”.

Sin embargo, en la práctica, la Administración ha optado, de forma generalizada, por el uso de notificaciones telemáticas³⁷. En esa línea, la relación electrónica con la Administración se ha convertido en la vía principal para realizar cualquier trámite administrativo³⁸, tal y como establece el art. 41.1 de la Ley 39/2015, que prioriza las notificaciones electrónicas³⁹. Además, a

³⁷ Las Administraciones Públicas pueden articular inmediatamente los medios de ejecución para materializar sus actos administrativos en ejercicio del principio de autotutela, conforme a los arts. 38 y 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, lo que significa que el ciudadano debe acudir a los tribunales para revertir la actuación administrativa que, en caso contrario, queda validada. Exactamente es lo que sucede en la mayoría de ocasiones, lo que en la práctica avala el uso generalizado de las notificaciones electrónicas.

³⁸ CRESPO GARRIDO, M., “La relación electrónica del contribuyente con la administración: propuestas de mejora”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 63, Iustel, 2024, p.39.

³⁹ La STS, Contencioso, núm. 513/2019, de 11 de abril, establece, con referencia a la doctrina contenida en la sentencia de 5 de mayo de 2011 (casación núm.5671/2011), que:

– La notificación tiene una suma relevancia para el ejercicio de los derechos y la defensa de los intereses que se quieran hacer valer frente a una determinada actuación administrativa.

– La función principal de la notificación es precisamente dar a conocer al interesado el acto que incida en su esfera de derechos o intereses. Lo que acaba de afirmarse pone bien de manifiesto que lo relevante para decidir la validez o no de una notificación será que, a través de ella, el destinatario de la misma haya tenido un real conocimiento del acto notificado.

– Las consecuencias finales de lo que antecede serán básicamente estas dos: que la regularidad formal de la notificación no será suficiente para su validez si el notificado no tuvo conocimiento real del acto que había de comunicársele; y, paralelamente, que los incumplimientos de las formalidades establecidas no serán obstáculo para admitir la validez de la notificación si ha quedado debidamente acreditado que su destinatario tuvo un real conocimiento del acto comunicado.

Con base en las anteriores ideas se subraya la necesidad de diferenciar situaciones y sentar respecto de ellas algunos criterios; una diferenciación que principalmente conduce a lo que continúa:

– Notificaciones que respetan todas las formalidades establecidas: en ellas debe de partirse de la presunción *iuris tantum* de que el acto ha llegado tempestivamente a conocimiento del interesado; pero podrán enervarse en los casos en los que se haya acreditado suficientemente lo contrario.

– Notificaciones de que han desconocido formalidades de carácter sustancial (entre las que deben incluirse las practicadas, a través de un tercero, en un lugar distinto al domicilio del interesado: en estas ha de presumirse que el acto no llegó a conocimiento tempestivo del interesado y le causó indefensión; pero esta presunción admite prueba

pesar de contar con la posibilidad de realizar las notificaciones a través de sus propios empleados públicos⁴⁰, la Administración no ha desarrollado, salvo en casos excepcionales, un cuerpo especializado para tal fin y, por lo general, recurre al servicio postal⁴¹ para llevarlas a cabo.

Para obtener una visión global de la materia, es importante señalar que el sistema previsto en la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común, en su art. 42, establece criterios específicos para la notificación en el domicilio del interesado. Si este no se encuentra presente en el momento de la entrega, cualquier persona que esté en el domicilio y acredite su identidad puede hacerse cargo de la notificación. En caso de que nadie la reciba, se dejará constancia de esta circunstancia en el expediente sancionador, junto con la fecha y la hora del intento, y se procederá a un segundo intento dentro de los tres días siguientes. Si el primer intento de notificación se realiza antes de las 15:00 horas, el segundo debe efectuarse después de esa hora, y viceversa, asegurando siempre un intervalo mínimo de tres horas entre ambos intentos. Por otro lado, si el interesado rechaza la notificación, se

en contrario cuya carga recae sobre la Administración, una prueba que habrá de considerarse cumplida cuando se acredite suficientemente que el acto llegó a conocimiento del interesado.

– Notificaciones que quebrantan formalidades de carácter secundario: en las mismas habrá de partir de la presunción de que el acto ha llegado a conocimiento tempestivo del interesado”.

⁴⁰ Conforme al art. 41. 1. b) de la Ley 39/2015, se ha previsto también la posibilidad de practicar la notificación mediante entrega directa de un empleado público de la Administración. MAYOR GÓMEZ, R., “La notificación administrativa en la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas: novedades y cuestiones jurídicas controvertidas”, *Gabilex*, núm. 4, 2015, pp. 8-9.

⁴¹ Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, que en su art. 22.4 establece una presunción a favor de los empleados del operador designado: “La actuación del operador designado gozará de la presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción o rehúse o imposibilidad de entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales, tanto las realizadas por medios físicos, como telemáticos, y sin perjuicio de la aplicación, a los distintos supuestos de notificación, de lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Las notificaciones practicadas por los demás operadores postales surtirán efecto de acuerdo con las normas de derecho común y se practicarán de conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

registrarán en el expediente las circunstancias del intento, considerándose el trámite como realizado y continuándose con el procedimiento⁴².

A través del sistema de notificaciones administrativas, se comunican derechos y obligaciones en asuntos municipales, tributarios y de la Seguridad Social, así como resoluciones sobre oposiciones, becas, multas y otros procedimientos cuyo impacto económico puede ser significativamente superior al de muchas acciones judiciales. En este sentido, ni siquiera el sistema de notificaciones de las Oficinas de Justicia de los municipios⁴³ —órganos judiciales cuya función principal es la realización de comunicaciones— supera la eficacia del sistema administrativo. De hecho, este último permite verificar in situ su eficiencia, ya que las notificaciones pueden realizarse incluso con la intervención de la policía municipal, dado que estos órganos judiciales suelen estar ubicados dentro de las instalaciones municipales.

Todo ello ocurre a pesar de que la doctrina del Tribunal Constitucional, aplicada al ámbito contencioso-administrativo, ha exigido estándares de protección similares a los de la tutela judicial efectiva y el respeto al principio de contradicción del administrado. No obstante, la practicidad administrativa, respaldada por los millones de actos que no se recurren ante los tribunales, ha impulsado el uso de notificaciones telemáticas y desplegado una estructura sólida para garantizar su eficacia.

Ante este espejo, el legislador procesalista fue más allá. Con la reforma introducida por el RDL 6/2023, el art. 155 LEC establecía que las personas obligadas a recibir notificaciones electrónicas debían acceder a su contenido en un plazo de tres días, advirtiéndole que, en caso contrario, la notificación se llevaría a cabo mediante edictos. Veamos el texto:

“No obstante, si el acto de comunicación tuviese por objeto el primer emplazamiento o citación, o la realización o intervención personal de las partes en determinadas actuaciones procesales y transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se procederá a su publicación por la vía del Tablón Edictal Judicial Único conforme a lo dispuesto en el artículo 164”.

⁴² Conforme a la STS, Contencioso, núm. 1104/2022, de 27 de julio, se establece que: “... una vez realizados los dos intentos de notificación sin éxito por personal de Correos, se debe proceder, cuando ello sea posible, a dejar al destinatario aviso de llegada en el correspondiente casillero domiciliario, acreditándose fehacientemente dicho extremo en la notificación”.

⁴³ Oficinas de Justicia en los municipios es la nueva denominación de los Juzgados de Paz, tras el cambio de denominación efectuado por la LO 1/2025, de 2 de enero.

De forma que, las características básicas de este sistema de emplazamiento y citación electrónico propuesto por el legislador del RDL 6/2023, eran los siguientes:

1. Para realizar la comunicación, las personas obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia debían cumplir con la obligación de proporcionar a las oficinas judiciales su dirección electrónica habilitada y garantizar los medios adecuados para recibir notificaciones.
2. Para facilitar esta labor, se previó la creación de un Registro en el que constarán las direcciones correspondientes de quienes estuvieran obligados a comunicarse telemáticamente con la Administración de Justicia.
3. La notificación electrónica, conforme al art. 162 LEC⁴⁴, se basaba en un sistema que garantiza su propia autenticidad, la de su contenido y además dejaba constancia de su recepción. Las características técnicas están recogidas en el propio RDL 6/2023⁴⁵ y requiere el

⁴⁴ La reforma del 2015 introdujo la presunción de la adecuación de la notificación, salvo prueba en contrario de algún fallo del sistema. MAGRO SERVET, V., “Las notificaciones electrónicas al demandado”, *Práctica de Tribunales*, núm. 117, Wolters Kluwer, 2015, p. 7.

⁴⁵ Art. 50 del RDL 6/2023. “Actos procesales de comunicación por medios electrónicos. Excepciones. 1. Los actos procesales de comunicación previstos en el artículo 149 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se lleven a cabo por medios electrónicos se podrán practicar mediante comparecencia en la Carpeta Justicia o correspondiente sede judicial electrónica, a través de la dirección electrónica habilitada única prevista en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, o por otros medios electrónicos que se establezcan reglamentariamente y garanticen el ejercicio de las facultades y derechos previstos en este real decreto-ley. Ello sin perjuicio de la eficacia de la comunicación cuando el destinatario se dé por enterado, conforme a lo dispuesto en el artículo 166.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Se entenderá por comparecencia en la Carpeta Justicia o en la sede judicial electrónica el acceso por la persona interesada o su representante debidamente identificado al contenido del acto de comunicación. 2. En caso de que el acto de comunicación no pueda llevarse a cabo por medios electrónicos, se procederá a su práctica en las demás formas establecidas en las leyes procesales, e incorporándose al expediente judicial electrónico la información acreditativa de la práctica del acto de comunicación. 3. Todos los actos de comunicación en papel que se deban practicar a la persona interesada que no esté obligada a relacionarse telemáticamente con la Administración de Justicia, deberán ser puestos a su disposición en la Carpeta Justicia, y en su caso en la correspondiente sede judicial electrónica, para que pueda acceder a su contenido de forma voluntaria y con plenos efectos”.

acceso a la Carpeta Justicia⁴⁶ o a la correspondiente sede judicial electrónica⁴⁷.

4. Una vez recibida la comunicación electrónica desplegaba todos sus efectos, al contar con la presunción de considerarse correcta.
5. Transcurridos tres días desde la emisión de la comunicación judicial, se consideraba que había sido efectuada legalmente, aunque el destinatario no hubiese accedido a su contenido⁴⁸. Por lo que, en todo caso, el plazo procesal comenzaba a computarse desde el día hábil siguiente a dicho tercer día.
6. Como salvedades a la eficacia del sistema, se reconocía que, en caso de que el demandado justificará que no pudo acceder al sistema de notificaciones durante ese periodo de tres días, excepcionalmente la comunicación no desplegaba sus efectos jurídicos. Además, en el caso de persistiese un problema técnico, se procedería a la notificación mediante entrega de copia de la resolución⁴⁹.
7. Por último, para garantizar el derecho al descanso y a las vacaciones, las notificaciones electrónicas no se realizaban durante los días del

⁴⁶ Esta es la dirección electrónica [22.01.2025]: <https://www.administraciondejusticia.gob.es/carpeta-justicia>

⁴⁷ GARCÍA RODRÍGUEZ, J.M., “Primer emplazamiento judicial de personas jurídicas desde el 20 de marzo de 2024”, *Diario La Ley*, núm. 10478, La Ley, 2024, p. 2.

⁴⁸ Todo ello, reconociéndose que la parte demandada, personándose ante el órgano judicial, tiene la posibilidad de conseguir la entrega de una copia de la resolución notificada.

⁴⁹ Existe un sistema de salvaguarda procesal ante la irregularidad de la notificación que gira en torno al art. 166 LEC que sanciona con la nulidad los actos que no se realicen conforme a lo estipulado por la Ley y causen indefensión. Esta regulación es interpretada por la STS, Civil, núm. 1883/2016, 20 de marzo: “no toda irregularidad procesal implica una indefensión para la parte, sino que dicha indefensión tiene que haberse producido de manera efectiva (STC 278/1993, de 20 de septiembre, y las que en ella se citan). Por ello, cuando la persona notificada, citada o emplazada se hubiera dado por enterada en el procedimiento, las diligencias de comunicación practicadas irregularmente surtirán todos sus efectos (STS 583/1996, de 3 de julio). Así lo recoge el art. 166.2 LEC, como excepción a la regla general de nulidad de los actos de comunicación irregulares”. De manera que, “cuando, pese al defecto, un acto de comunicación viciado de nulidad llega a conocimiento de su destinatario, éste puede, o bien darlo por válido y conservar las actuaciones —lo que ocurrirá normalmente cuando este comportamiento no dañe sus derechos y oportunidades procesales—, o bien impugnarlo —cuando haya sufrido un menoscabo procesal—. Lo que no debe hacer es dejar que las actuaciones avancen sin hacer notar la falta y, posteriormente, cuando le interese, pretender la declaración de nulidad de una notificación, que, si bien inicialmente fue nula, luego ha quedado subsanada”.

mes de agosto ni entre el 24 de diciembre y el 6 de enero del año siguiente, ambos inclusive, salvo que fueran hábiles para las actuaciones que corresponda.

Este novedoso planteamiento⁵⁰ que, incluso superaba por sus consecuencias jurídicas, las previsiones del sistema de notificación de la Administración Pública, se encontró con un obstáculo por las dudas sobre su compatibilidad con la consolidada doctrina constitucional y europea en esta materia. En particular, en lo que concernía a la validez del primer emplazamiento electrónico en caso de que no constará la efectiva recepción por parte de su destinatario y, por lo tanto, de su eficacia jurídica. A continuación, vamos a conocer la cualificada opinión del máximo interprete constitucional y de los tribunales europeos, para poder entender el repentino cambio de postura del legislador sobre la materia.

VI. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL Y EUROPEA SOBRE LAS NOTIFICACIONES JUDICIALES EN EL ÁMBITO CIVIL

La notificación de un proceso judicial se incardina dentro del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE⁵¹, debido a los efectos jurídicos que produce. Debido a que, se trata del acceso al proceso judicial⁵²,

⁵⁰ La norma planteaba también a nuestro juicio un avance hacia la digitalización. LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., “Los actos de comunicación por medios electrónicos y el primer emplazamiento judicial: un paso más hacia la digitalización de la justicia” en *Next Generation Justice: Digitalización e Inteligencia Artificial*, S. CALAZA LÓPEZ e I. ORDEÑANA GEZURAGA (Coords.), La Ley, 2024, pp. 237-260.

⁵¹ En relación a esta vulneración, la STC 6/2019, de 17 de enero, sintetiza su doctrina: “La protección constitucional, por tanto, se proyecta específicamente sobre aquellos actos de comunicación que ha regulado el legislador y que pueden considerarse por tanto como tales: «el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 CE, garantiza el derecho de acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y de ejercitar la defensa de los derechos e intereses legítimos, con respeto de los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales lo que impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en el cumplimiento efectivo de las normas reguladoras de los actos de comunicación procesal, cuidando siempre de asegurar que las notificaciones, citaciones, emplazamientos, y en su caso, requerimientos, llegan a sus destinatarios dándoles así la oportunidad de actuar en defensa de sus derechos”.

⁵² La STC 121/1998, de 21 de junio, proclama que “los actos de comunicación del órgano jurisdiccional con las partes poseen una especial trascendencia, ya que son los medios idóneos para que la tutela judicial sea efectiva, como exige el artículo 24 de la Consti-

la parte demandada, bajo el principio esencial de contradicción, debe tener la oportunidad de defenderse de la pretensión de la actora⁵³.

Si la notificación se considera correctamente efectuada, los plazos procesales comienzan a correr y, una vez transcurridos, opera el principio de preclusión, lo que implica que los actos procesales realizados fuera de plazo carecen de validez⁵⁴. Además, la falta de contestación dentro del término establecido puede dar lugar a la declaración en rebeldía de la parte demandada.

Por este motivo, la importancia de una ejecución meticulosa de los actos de comunicación procesal adquiere una relevancia especial cuando se trata del emplazamiento o citación de quien deba o pueda asumir la condición de parte en el procedimiento judicial. En estos casos, el acto de comunicación procesal se convierte en un elemento esencial para garantizar el pleno ejercicio del derecho a ser oído y a la defensa.

Consecuentemente, la omisión o ejecución defectuosa de dicho acto, si frustra su finalidad, coloca al demandado en una situación de indefensión jurídicamente relevante, salvo que la incomunicación sea consecuencia de su propia conducta, ya sea voluntaria o negligente, al haberse apartado por sus propios actos del iter procesal. En este supuesto, si el afectado tiene conocimiento extraprocesal del procedimiento o actúa con negligencia, descuido o impericia, se desactiva la posibilidad de alegar una vulneración del derecho fundamental al debido proceso. No obstante, estas circunstancias deben ser constatadas con un grado de certeza probatoria suficiente, sustentadas en hechos debidamente acreditados y no en meras inferencias.

tución. Sólo mediante el conocimiento de las resoluciones judiciales pueden las partes adoptar una conducta defensiva”.

⁵³ En este sentido, sino se practica la notificación no es posible constituir la relación jurídica procesal y, por extensión, tampoco cumplir con un principio de contradicción en el proceso, ya que es el que garantiza el derecho a defender los intereses propios reconocido en el art. 24 CE.

⁵⁴ La STC 30/2014, de 24 de febrero, analiza este aspecto señalando: “recae sobre el órgano judicial no solo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Ello comporta, en lo posible, la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero”.

Por lo tanto, al tratarse de un derecho fundamental, esta es una cuestión que ha sido abordada tanto por la jurisprudencia constitucional como por la europea. Curiosamente, en lo que respecta al intérprete estatal, su doctrina sobre los actos de notificación⁵⁵, como hemos señalado, se sitúa en una realidad social en la que la ciudadanía se comunica, en todos los efectos, a través de mensajería instantánea, redes sociales y correos electrónicos.

1. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN INTERPRETACIÓN DEL ART. 24 CE

A pesar de las reformas legales que lentamente se dirigen al inevitable destino telemático, la jurisprudencia constitucional, bajo el prisma de la exigencia de la tutela judicial efectiva, defiende como estándar de exigibilidad principal la notificación personal y en papel al demandado. Las resoluciones sobre este estándar son numerosas, pero, en particular, en lo que se refiere a la materia que tratamos, el primer emplazamiento y la citación, la doctrina constitucional se conecta con la remota STC 9/1981, de 31 de marzo, con el art. 24.1 CE, exigiendo su corrección para no causar indefensión. A continuación, destacamos los que, en nuestra opinión, constituyen los hitos más importantes en la materia.

1.1. El emplazamiento al demandado debe ser preferiblemente personal

El intérprete constitucional establece como regla general que los órganos judiciales tienen el deber de emplazar personalmente a los demandados. Conforme a la STS 176/2009, de 16 de julio, el emplazamiento edictal debe ser un recurso de última instancia, de carácter supletorio y excepcional, aplicable únicamente cuando se hayan agotado previamente todos los medios ordinarios de comunicación. Además, exige que el órgano judicial tenga la certeza de que el domicilio del interesado es desconocido o su paradero ignorado, lo que haría inviables o ineficaces otras vías de notificación procesal.

⁵⁵ PÉREZ DAUDÍ, V., “La procura y el acceso al punto neutro judicial. Una propuesta de reforma legislativa”, *Actualidad Civil*, núm. 6, Wolters Kluwer, 2022, p. 4.

Esta doctrina constitucional permanece inalterada a pesar del vertiginoso cambio tecnológico y la revolución de la interconectividad permanente⁵⁶. En esta línea, la STC núm. 48/2021, de 3 de marzo⁵⁷, sigue reivindicando la obligación de los órganos judiciales de realizar la notificación personalmente y con una diligencia en papel⁵⁸, ya que: “el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, pues solo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio. De tal manera que la falta o deficiente realización del emplazamiento coloca al interesado en una situación de indefensión, lo que vulnera el referido derecho fundamental”.

Para complementar esta obligación, la STC 110/2022, de 16 de septiembre, reafirma que el acceso a la notificación edictal sólo es válido tras agotar todas las diligencias razonables para averiguar el domicilio⁵⁹ del demanda-

⁵⁶ Coincidimos plenamente con el autor: “dos de los pilares inamovibles de esa doctrina son que el demandado o ejecutado, no tiene ninguna obligación previa a la presentación de la demanda respecto a la designación de un domicilio, o a la comunicación al demandante de los cambios del mismo que se produzcan vigente el contrato (menos aún en cuanto a otros medios de localización: correo electrónico y teléfono móvil) y, el segundo, es que el desarrollo tecnológico de los medios de comunicación no afecta a la materia que nos ocupa, salvo claro está para localizar al demandado o al ejecutado, no para citarlo, emplazarlo o requerirlo”. MARTÍNEZ DE SANTOS, A., “Modificaciones atinentes a los actos de comunicación en la Ley de medidas de eficiencia procesal (arts. 151, 152, 155, 156, 158, 160, 161, 162 y 164 LEC)”, *Práctica de Tribunales*, núm. 159, La Ley, 2022, p. 11.

⁵⁷ Que traía causa en una consolidada jurisprudencia sobre esta cuestión tal y como se refleja en las STC 6/2019, de 17 de enero y la STC 47/2019, de 8 de abril, que reivindican la exigencia en el primer emplazamiento procesal, especialmente en el procedimiento monitorio en base a los arts. 155.1 y 2, 682 y 686 y art. 815 LEC.

⁵⁸ Como señala el autor: “En definitiva solo en los procesos en los que los sujetos intervinientes estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia, no habrá reparos de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la práctica de los actos de comunicación; en todos los demás la doctrina actual del Tribunal Constitucional y su falta de adaptación a las nuevas tecnologías de la comunicación aboca a que la reforma tenga escasas posibilidades de éxito”. MARTÍNEZ DE SANTOS, A., “Modificaciones atinentes a los actos de comunicación...”, *op.cit.*, p. 13.

⁵⁹ A la parte actora se le exige que agote los mecanismos que tiene para localizar el domicilio actual del demandado, tal y como recoge la STS núm. 457/2009, de 1 de junio, pero, sin que se tenga que llegar a realizar una investigación policial, STS núm. 387/2004, de 6 de mayo. MAGRO SERVET, V., “La necesidad de la correcta identificación del domicilio del demandado en las demandas civiles”, *Diario La Ley*, núm. 9509, Wolters Kluwer, 2019, pp. 3-5.

do⁶⁰. De manera que, el TC sigue priorizando la notificación personal, y sólo admite fórmulas alternativas siempre que se cumplan estrictos requisitos, en particular, que el emplazamiento edictal sea un último remedio “de carácter supletorio y excepcional que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por su destinatario”⁶¹.

En lo que aquí interesa, esta misma resolución establece los criterios que deben cumplirse para evitar que una notificación edictal⁶² cause indefensión o vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva⁶³. Siguiendo además la doctrina fijada en la STC 136/2014, de 8 de septiembre, y la STC 26/2020, de 24 de febrero, estas condiciones pueden concretarse en dos presupuestos fundamentales⁶⁴:

⁶⁰ La comunicación edictal es posible, conforme a la STC núm. 91/2022, de 11 de julio, en el caso de que el demandante haya señalado varios domicilios conforme al art. 155.3 LEC, que permite indicar posibles domicilios alternativos, haciendo viable que la notificación se efectuó en cualquiera de estos domicilios. Sin embargo, ello “no supone que, intentada de modo infructuoso la notificación en cualquiera de ellos, tenga que darse por válido ese emplazamiento” y, por lo tanto, se debe proceder a la notificación por edictos.

⁶¹ Con referencia a la STC 295/2005, de 21 de noviembre, se reivindica la limitación de los edictos a “aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero”; sin que se pueda exigir al juez o tribunal correspondiente el despliegue de una desmedida labor investigadora.

⁶² La notificación edictal se ha limitado a los supuestos en los que no conste o se ignore el domicilio del demandado. Se trata de una doctrina consolidada y defendida por el intérprete constitucional a lo largo de numerosas resoluciones, entre otras, SSTC 40/2005, de 28 de febrero; 293/2005, de 21 de noviembre; 245/2006, de 24 de julio; 83/2018, de 16 de julio; 29/2020, de 24 de febrero; 62/2020, de 15 de junio; 86/2020, de 20 de julio, y 125/2020, de 21 de septiembre.

⁶³ Debemos destacar que, a pesar de la literalidad del último párrafo del art. 164 LEC, que recoge una especialidad en las notificaciones en determinados procesos de desahucio de finca urbana o rústica, permitiendo acudir a la notificación edictal. Sin embargo, también sobre esta previsión legal, la STC núm. 30/2014, de 24 de febrero, estableció una doctrina que exige agotar previamente todas las gestiones necesarias para notificar el proceso al ejecutado o demandado. Esta posición doctrinal se ha mantenido invariable con posterioridad, tal y como se puede comprobar en las SSTC 181/2015, de 7 de septiembre; 62/2020, de 15 de junio; 82/2021 de 19 de abril; 97/2021, de 10 de mayo; 54/2022, de 4 de abril; 62/2022, de 9 de mayo; 73/2022, de 13 de junio; 139/2022, de 14 de noviembre, y 27/2023, de 17 de abril.

⁶⁴ El autor defiende que además al demandado-recurrente por nulidad, en alegación de la falta de emplazamiento, debe exigírsele ir más allá y pedirle que explicita “las razones por las cuales considere jurídicamente errónea la resolución judicial objeto de su censura, y aducir, al tiempo, hechos o fundamentos jurídicos novedosos algunos capaces

- a) El órgano judicial debe garantizar que ha cumplido con su deber constitucional de notificación, evaluando la eficacia de todas las actuaciones que ha realizado para alcanzar este objetivo.
- b) La ausencia de notificación sólo genera indefensión si causa un daño concreto, un perjuicio real, a la parte demandada, lo que no ocurre si este ha tenido conocimiento extrajudicial del proceso.

1.2. El órgano judicial debe realizar un esfuerzo notificador constatable

Para cumplir con esta obligación fundamental, conforme a la referida STC 176/2009, de 16 de julio, el órgano judicial debe agotar todas las opciones disponibles para localizar al destinatario de la notificación. Esto implica emplear todos los medios razonablemente accesibles y, en particular, recurrir a organismos oficiales y registros públicos que, por su naturaleza, puedan contar con información efectiva sobre su paradero.

1.3. La falta o el emplazamiento deficiente produce una vulneración del derecho fundamental a la defensa

Si el órgano judicial no cumple con esta obligación, de acuerdo con la doctrina recogida en la misma resolución, se produce una vulneración de un derecho fundamental. La falta o deficiente realización del emplazamiento a quien debe ser parte en el proceso genera una situación de indefensión que lesiona su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

No obstante, tal y como hemos expuesto anteriormente, esta vulneración no se produce si la incomunicación procesal es consecuencia de la propia conducta del afectado, ya sea por haberse mantenido voluntaria o negli-

de poder lograr que el tribunal sentenciador, de tomar los mismos en consideración, varíe o modifique sustancialmente el sentido de su decisión. De lo contrario puede concluirse en dicha solicitud de nulidad se formalizará en el vacío, es decir, sustentada en el simple deseo de participar en un proceso en el que ser oído pero sin aportar en absoluto los argumentos fácticos y jurídicos que en tal caso harían escuchar al tribunal y que, por resultar novedosos o distintos a los ya escuchados por ese mismo tribunal, podrían cambiar radicalmente el sentido de su decisión final". GARBERÍ LLOBREGAT, J., "Nulidad de actuaciones e indefensión por falta de emplazamiento: dos exigencias condicionantes del éxito de la pretensión de nulidad (materiales no aportados por quienes fueron parte y responsabilidad directa del Tribunal en la falta de emplazamiento)", *Diario La Ley*, núm. 6233, La Ley, 2005, p. 3.; Sin embargo, la doctrina constitucional no ha recogido esta exigencia.

gementemente al margen del proceso, pese a conocer su existencia por otros medios.

2. LA DOCTRINA DEL TEDH EN INTERPRETACIÓN DEL ART. 6.1. CEDH

El art. 6.1 del CEDH⁶⁵ también establece la recepción de la notificación judicial como un elemento estructural del derecho fundamental el proceso debido⁶⁶ y, consecuentemente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha tenido la oportunidad de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre esta materia.

Podemos observar que la doctrina general del TEDH sobre esta materia, está recogida, entre otras resoluciones, en la sentencia *Naït-Liman c. Suiza* de 15 de marzo de 2018, de la que destacamos las cuestiones que, a nuestro juicio, son las relevantes en lo que a nuestro estudio interesa.

2.1. La notificación judicial es un elemento integrador del derecho fundamental al proceso debido

El derecho de acceso a los tribunales, a participar en el proceso judicial, y en particular el derecho a interponer un recurso en materia civil, constituye un elemento esencial del derecho fundamental a un juicio justo, consagrado en el art. 6.1 del Convenio.

Este derecho no debe ser sólo teórico, sino que debe permitir tanto a la parte actora como a la demandada, a todos los litigantes del proceso

⁶⁵ “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”.

⁶⁶ Se trata de un derecho fundamental que recoge un amplio catálogo de derechos y garantías procesales. Vid. para profundizar en su contenido, ESPARZA LEIBAR, I., y ETXEBERRIA GURIDI, P., “Derecho a un proceso equitativo” en *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, I. LASAGABASTER HERRARTE (dir.), 2ª edic., Civitas, 2009, pp. 170-256.

judicial, que dispongan de un recurso judicial efectivo que les permita hacer valer sus derechos civiles.

Con este enfoque general, el TEDH, en su sentencia *Šild c. Eslovenia* de 17 de septiembre de 2013, establece que el derecho de acceso a los tribunales, reconocido en el art. 6.1 del Convenio, incluye el de recibir una notificación adecuada de las decisiones administrativas y judiciales. Esta garantía es especialmente relevante en aquellos casos en los que existe la posibilidad de interponer un recurso dentro de un plazo determinado.

Asimismo, cuando está en cuestión la capacidad civil del demandado, los Estados tienen la obligación de garantizar su participación en el procedimiento. Así lo establece la STEDH en el caso *Shtukurov c. Rusia*, de 27 de marzo de 2008, subrayando la necesidad de salvaguardar el derecho del afectado a intervenir en su propia defensa⁶⁷.

En esta línea, la STEDH de 15 de diciembre de 2020, en el asunto *Karesvaara y Njie c. España*, concluye que se vulnera el art. 6 del CEDH cuando no se han tomado medidas razonables para llevar a cabo la notificación, particularmente cuando no se ha realizado ningún intento adicional de notificación personal, lo que impide la participación efectiva de los demandados en el proceso judicial.

2.2. El derecho de ser notificado personalmente sobre un procedimiento administrativo o judicial no es un derecho absoluto y puede estar sujeto a limitaciones

Los Estados sometidos al ámbito del CEDH, conforme a la interpretación del art. 6.1. realizada por el TEDH, tienen margen para regular restricciones en relación al derecho de ser notificado de una manera personal sobre un procedimiento administrativo o judicial, siempre que se cumplan dos condiciones fundamentales:

- En primer lugar, las limitaciones no deben menoscabar la esencia misma del derecho.
- En segundo lugar, deben perseguir un fin legítimo y guardar una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende alcanzar.

⁶⁷ Reseñado en el *Manual sobre el Derecho europeo relativo al acceso a la justicia*, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa, 2016, p. 173.

Por tanto, el TEDH destaca que este derecho no es incondicional y puede estar sujeto a limitaciones, por lo que reivindica que no se trata de un derecho absoluto. Así se observa en la sentencia del TEDH de 10 de abril de 2003, *Nunes Dias c. Portugal*, que admite restricciones al art.6.1 del Convenio y señala que prolongar un procedimiento indefinidamente en busca de la dirección de una de las partes sería contrario al principio de seguridad jurídica y a una buena administración de justicia. En consecuencia, siempre que se protejan los derechos en juego, se permite recurrir a la notificación edictal.

Sin embargo, no está del todo claro el contenido exacto que permita el establecimiento de estas limitaciones, ya que, a modo de ejemplo, la STEDH de 31 de mayo de 2007, *Miholapa c. Letonia*, subraya que la aplicación del art. 6 del CEDH exige garantizar el derecho de contradicción del demandado. En este sentido, el principio de igualdad de armas en el proceso judicial requiere un “equilibrio justo” entre las partes, de modo que cada una de ellas disponga de una oportunidad razonable para presentar su caso en condiciones que no la sitúen en una clara desventaja frente a su oponente.

3. LA DOCTRINA DEL TJUE EN INTERPRETACIÓN DEL ART. 47 CDFUE

El art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁶⁸ también garantiza la tutela judicial efectiva, lo que implica que las garantías procesales cuentan con una triple protección normativa, como hemos analizado en los apartados precedentes. Esta circunstancia ha permitido al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) pronunciarse sobre las notificaciones en el marco del proceso judicial⁶⁹.

Por su parte, el artículo 81.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece la necesidad de garantizar el buen funcionamiento de los Estados miembros en materia de cooperación judicial en asuntos civi-

⁶⁸ “Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia”.

⁶⁹ Operativamente coincide con el contenido del art. 6 CEDH y el art. 24 CE. ARIAS RODRIGUEZ, J.M., “Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Diario La Ley*, núm. 9982, 2022, p. 1.

les con repercusión transfronteriza. En este contexto, el Reglamento (UE) 2020/1784 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil («notificación y traslado de documentos»), refuerza las garantías en esta materia⁷⁰.

Esta regulación, en lo que a nosotros interesa, obliga a un nivel de garantía con respecto de las notificaciones, con independencia del medio en que se realicen, que obliga al cumplimiento de las formalidades establecidas en caso de incomparecencia del demandado, de modo que el art. 22.1 dispone que:

“Cuando se remita un escrito de incoación o documento equivalente a otro Estado miembro a efectos de notificación o traslado según el presente Reglamento y el demandado no comparezca, no se dictará sentencia hasta que se establezca que la notificación o el traslado o la entrega del documento se ha efectuado en tiempo oportuno para que el demandado haya podido defenderse y que:

- a) el documento ha sido notificado o se ha dado traslado del mismo según un modo prescrito por el Derecho del Estado miembro requerido para la notificación o el traslado de los documentos en causas internas y está destinado a personas que se encuentran en su territorio, o bien
- b) el documento ha sido efectivamente entregado al demandado o en su residencia según un modo previsto por el presente Reglamento”.

Con base en esta regulación, el TJUE ha establecido las garantías que deben cumplir las notificaciones en la Unión Europea, diferenciándose del nivel de protección que el Tribunal Constitucional otorga al derecho interno en relación con el art. 24 CE. Debemos destacar que, mientras que las formalidades constituyen el eje central del sistema protector del legislador europeo, el pilar del sistema español, como hemos podido analizar, pasa por sancionar sólo en caso de que exista una indefensión real. En todo caso, las resoluciones más relevantes del TJUE se han producido en el marco de aplicación del Reglamento, especialmente en procedimientos con repercusión transfronteriza y en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y mercantil dentro de la Unión Europea. A continuación, destacamos los aspectos que consideramos más significativos:

3.1. El derecho a la defensa debe estar garantizado con tiempo suficiente

El TJUE ha subrayado que la parte demandada en el proceso judicial debe ser notificada de manera efectiva y con el tiempo suficiente para preparar

⁷⁰ Normativa que sustituyó al Reglamento (CE) 1393/ 2007.

su defensa. En este sentido, su jurisprudencia ha establecido que, Asunto C-384/14, *Alta Realitat, S.L. contra Erlock Film ApS y Ulrich Thomsen*, en casos de incomparecencia del demandado, debe constatarse y asegurarse que “el interesado recibió real y efectivamente el escrito de demanda (...), permitiéndole así tener conocimiento del procedimiento judicial iniciado contra él e identificar el objeto y la causa de la demanda (...), y de que dispuso de tiempo suficiente para preparar su defensa (...).”.

En definitiva, la aplicación del derecho europeo ha derivado en pronunciamientos exigentes respecto a las formalidades de notificación y la necesidad de una recepción real y efectiva de los documentos. Esto implica que el traslado al demandado y la previsión de un margen de tiempo suficiente para preparar su defensa son elementos imprescindibles para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el Art. 47 de la Carta.

Esta aplicación del derecho europeo ha derivado en pronunciamientos exigentes respecto a las formalidades y la constatación de una recepción real y efectiva de los documentos judiciales, es decir, su traslado al demandado, así como la previsión de un lapso de tiempo suficiente para que este último pueda preparar su defensa, como elementos imprescindibles para que se respete el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 47 de la Carta.

En esta línea, la STJUE de 11 de julio de 2024, Asunto C-632/22, *AB Volvo contra Transsaqui S.L.*, concluyó que no es válida la notificación a una sociedad matriz si se ha realizado en el domicilio de su sociedad filial, aunque ambas constituyan una unidad económica y la filial esté domiciliada en el Estado miembro donde se sigue el proceso⁷¹. Este fallo refuerza la exigencia de una notificación precisa y directa al demandado, evitando vulneraciones de sus derechos procesales.

3.2. La comprobación de la recepción de la notificación corresponde al tribunal del Estado interno

La STJUE de 2 de marzo de 2017 (*Andrew Marcus Henderson contra Novo Banco SA*, Asunto C-354/15) analizó la validez de una notificación postal conforme al derecho interno portugués. Según esta normativa, una

⁷¹ STS núm. 239/2025, de 12 de febrero, estimo la demanda de revisión formulada por AB Volvo contra la sentencia 100/2020 de 26 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Valencia, en el procedimiento ordinario 744/2018, que quedó rescindida y sin efecto alguno.

notificación se considera válida incluso cuando el acuse de recibo ha sido firmado y fechado por un tercero en lugar del destinatario, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que la carta ha sido efectivamente entregada.

El TJUE estableció que corresponde al tribunal del Estado miembro de origen verificar si el destinatario ha recibido efectivamente la notificación en condiciones que garanticen su derecho de defensa. En este sentido, el Tribunal no excluye la validez de este tipo de notificación ni de otras modalidades equivalentes, siempre que se respete el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En este punto, queremos adelantar una reflexión que desarrollaremos más adelante, es posible regular un sistema de emplazamiento electrónico, siempre que el derecho interno, en este caso el ordenamiento jurídico español, garantice su eficacia.

3.3. La posibilidad de la notificación por edictos

La posibilidad de regular un sistema electrónico, se refuerza con el respaldo de la jurisprudencia europea a la posibilidad de utilizar los edictos. De modo que, la STJUE de 15 de marzo de 2012 avala la notificación edictal en aquellos casos en los que se desconoce el domicilio del demandado. En su fallo, el Tribunal señaló que “el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que se dicte una sentencia en rebeldía frente a un demandado al que, ante la imposibilidad de localizarle, se notificó el escrito de demanda mediante edicto, de conformidad con el Derecho nacional, siempre que el órgano jurisdiccional que conozca del asunto se haya cerciorado antes de que se realizaron todas las averiguaciones que exigen los principios de diligencia y buena fe para encontrar a dicho demandado”⁷².

Por lo tanto, este pronunciamiento refuerza la idea de que la notificación edictal es un mecanismo válido dentro del Derecho de la Unión, siempre que el tribunal haya agotado todas las vías razonables para localizar al destinatario y se respeten las garantías procesales fundamentales.

⁷² La resolución judicial es analizada en profundidad por RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M^a. A., “De nuevo una sentencia del TJUE sobre un demandado cuyo domicilio se desconoce en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 4, núm. 2, 2012, pp.356-366.

VII. LA COMPATIBILIDAD DE UN SISTEMA DE NOTIFICACIÓN TELEMÁTICA CON LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL MARCO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Tras haber analizado la doctrina del Tribunal Constitucional, el TEDH y el TJUE, surge la cuestión de si el actual sistema de notificación personal en el domicilio del demandado podría ser reemplazado por un sistema telemático. En este contexto, resulta imprescindible evaluar si dicha modificación se ajustaría a la rigurosa interpretación que estos tribunales han desarrollado en torno a la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso al proceso judicial.

La primera reflexión que debemos hacer es que, en el contexto regulatorio actual, no existe margen alguno para activar plenamente el sistema de notificación telemático, dado que la doctrina constitucional ordena que la primera citación o emplazamiento debe ser domiciliario y personal. Estamos ante una consecuencia jurídica que se basa en una discutible premisa que plantea que los medios digitales no garantizan el efectivo conocimiento por parte del destinatario y, en consecuencia, pueden situar al demandado en una posición de indefensión, vulnerando el art. 24 CE si, por causas ajenas a su voluntad, no pudiera acceder a los escritos procesales.

En esta línea, la STC 87/2021, de 19 de abril y la STC 97/2021, de 10 de mayo, insisten en la exigencia de proceder con la notificación personal, incluso una vez que ha fallado. Asimismo, es necesario que el tribunal haya desplegado una actividad eficaz para averiguar el domicilio del deudor. Incluso, acceder al Punto Neutro Judicial, por sí sólo, no es suficiente⁷³, como consta en la STC 48/2022, de 4 de abril de 2022⁷⁴.

⁷³ La sucesión de resoluciones del interprete constitucional demuestran que, en la práctica, los órganos judiciales sigan usando para el primer emplazamiento y la citación la vía electrónica, creando una situación de inseguridad evidente que, en nuestra opinión, como desarrollaremos más adelante, tiene que pasar por regular esta posibilidad.

⁷⁴ Consolidando una línea jurisprudencial previa, “centrándonos ya en la STC 50/2017, ésta no deja lugar a dudas sobre el papel, cada vez más proactivo, que se exige al órgano judicial en esta materia, el cual no puede ya limitarse a pedir información al Punto Neutro Judicial cuyos datos, dice la Sentencia, han de ser contrastados. Antes bien, ha de llevarse a cabo una indagación, razonable pero sin duda exhaustiva, acudiendo, como resulta de este pronunciamiento, a cualesquiera indicios resultantes de los autos”. TRIANA REYES, B., “Recordatorio de la doctrina constitucional en materia de emplazamientos a los demandados. Comentario a la STC 50/2017, de 8 de mayo de 2017”, *Actualidad Administrativa*, núm. 7, Wolters Kluwer, 2017, p.4.

Por lo tanto, esta estricta interpretación del sistema de notificación actual⁷⁵ *secundum constitutionem*, en palabras del propio intérprete constitucional, solo puede superarse mediante la búsqueda de un método efectivo y alternativo para practicar el primer emplazamiento de forma personal y en papel. Lo que nos lleva a la necesidad de adoptar soluciones regulatorias y tecnológicas que permitan realizar las notificaciones judiciales con garantías, asegurando el principio de contradicción y la tutela judicial efectiva.

Esta reforma, a nuestro juicio, encontraría encaje en el marco del art. 6.1 CEDH, como se puede observar en el asunto *Stichting Landgoed Steenberg c. Países Bajos*, de 16 de febrero de 2021. En esta resolución, el TEDH avala la posibilidad de establecer un sistema basado en la notificación electrónica, e incluso un sistema exclusivamente telemático, al reconocer que la expansión de internet permite sustituir las notificaciones personales por telemáticas sin que ello suponga una vulneración del derecho de acceso a los tribunales.

Esta postura tiene la potencialidad de respaldar la construcción de un marco digital para las notificaciones, aunque es importante señalar que dicha resolución se refiere al emplazamiento de terceros interesados en procedimientos administrativos—donde puede haber múltiples afectados—y no a la notificación de un proceso judicial dirigido específicamente a una persona demandada. En cualquier caso, conforme a los pronunciamientos del TEDH, un sistema de notificación electrónica será compatible con los derechos fundamentales siempre que sea coherente y garantice un acceso real y efectivo a los tribunales⁷⁶.

Un ejemplo que refuerza esta posición es la inadmisión del asunto *Artur Sergiyovych Voytsekhovskyy c. Ucrania*, de 26 de enero de 2023. En este caso, el tribunal ucraniano había enviado la sentencia mediante notificación postal a una de las partes del proceso civil. El recurrente alegó ante el TEDH que no había recibido la comunicación y que, como consecuencia, se le privó de la posibilidad de interponer un recurso. Sin embargo, el TEDH concluyó que las autoridades nacionales habían cumplido con las exigencias procesales y que el art. 6.1 del Convenio “no llega a obligar a las autoridades nacionales a proporcionar un sistema postal en perfecto funcionamiento”,

⁷⁵ Con especial incidencia en el juicio de desahucio. NICASIO JARAMILLO, J.M^a, NÚÑEZ BOLAÑOS, M. y E. PIZARRO MORENO, E., “El emplazamiento edictal en el juicio de desahucio tras la STC 30/2014, de 24 de febrero”, *Diario La Ley*, núm. 8327, La Ley, 2014, pp. 5-7.

⁷⁶ MARCHAL ESCALONA, N., “La notificación electrónica en el Espacio Judicial Europeo. Retos y problemas”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 2, 2023, p. 752.

aunque, el Tribunal también reafirmó que el derecho a un juicio justo exige que los documentos judiciales sean debidamente notificados. Finalmente, determinó que las autoridades “solo pueden ser consideradas responsables por no haber enviado los documentos pertinentes al demandante. El mero hecho de que el demandante no haya recibido la correspondencia que le envió el Tribunal de Casación no basta para fundamentar la alegación de vulneración de sus derechos en virtud del artículo 6, apartado 1, del Convenio”. Además, el TEDH tuvo en cuenta que el propio recurrente no realizó ninguna gestión para informarse sobre el estado del procedimiento durante un largo período de tiempo.

De manera que, en el marco del ordenamiento jurídico español, independientemente del medio utilizado para notificar el primer emplazamiento, la comunicación será válida si permite al demandado conocer la existencia y comparecer en el proceso judicial. En tal caso, no se produce una situación de indefensión, pues no existiría un perjuicio material que justificara la vulneración del art. 24.1 CE.

Tal y como señala la STC núm. 59/2002, de 11 de marzo, la indefensión proscrita por el art. 24.1 CE no es la meramente formal, sino material, lo que exige a que exista un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa del demandado. Estamos ante una indefensión que sólo puede originar una acción u omisión atribuible al órgano judicial. En cambio, no estaríamos ante una indefensión, si se produce por la propia conducta del interesado, “al no haber actuado con la diligencia exigible para comparecer en el proceso tras conocer su existencia —aunque sea por otros medios distintos del emplazamiento—, adoptando una actitud pasiva con el fin de marginarse voluntariamente del procedimiento, no cabe apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial garantizado en el art. 24.1 CE”⁷⁷.

Por lo tanto, existen diversas alternativas para alcanzar este objetivo, sin que sea absolutamente necesario que el primer emplazamiento y la citación deban de ser realizados físicamente. Sin embargo, con la actual configuración legal, no existe alternativa⁷⁸, como establece la STC 138/2023, de 23

⁷⁷ Una doctrina que a su vez tiene origen en numerosas resoluciones del intérprete constitucional, entre otras, SSTC 43/1989, de 20 de febrero; 123/1989, de 6 de julio; 101/1990, de 4 de junio; 105/1995, de 3 de julio; 118/1997, de 23 de junio; 72/1999, 26 de abril; 74/2001, de 26 de marzo; 59/2002, de 11 de marzo.

⁷⁸ Como señala la STC 40/2020, de 27 de febrero, “Si bien la realización de actos de comunicación a través de la dirección electrónica habilitada constituye la vía de comunicación bidireccional ordinaria entre la administración de justicia y las personas y entidades obligadas a utilizar estos medios electrónicos... los preceptos legales de

de octubre, en caso de no realizarlo físicamente, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, pueden plantearse modificaciones legales y tecnológicas, como las que más adelante propondremos, respetando que la esencia de la notificación judicial radica en su efectividad, siendo fundamental que la parte demandada haya tenido o haya podido tener conocimiento de la notificación, atendiendo a las circunstancias del caso. De modo que, una irregularidad en la ejecución de un acto de notificación sólo vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando genera una indefensión material y esta no es imputable a la parte demandada.

VIII. EL VIEJO MUNDO SE RESISTE A SU DESAPARICIÓN: LA PROPUESTA DE LA L.O. 1/2025

Ante las dudas existentes sobre la constitucionalidad de la propuesta del RDL 6/2023, el legislador procesal se adentra en el gatopardismo⁷⁹, tal y como se evidencia en la nueva reforma procesal que, a través de la LO 1/2025, modifica el contenido dado por el citado RDL 6/2023 al art. 155 LEC.

Aparentemente, la reforma introducida por la LO 1/2025 mantiene una apuesta decidida por el sistema de notificación electrónico, ya que tan sólo se reforma un apartado concreto que afecta a los obligados legal o por contrato a recibir las notificaciones digitales. Sin embargo, además de perder otra oportunidad para dar un salto cuantitativo ampliando su radio de acción, se introduce un matiz tan relevante que puede llegar a anular el mecanismo jurídico previsto.

Aunque, debemos también señalar que la propuesta que hizo el legislador del RDL 6/2023 en este particular aspecto no ha tenido un impacto real en la operativa forense, dado el brevísimo tiempo en el que ha estado en vigor y al verse superada por la modificación introducida a través de la LO 1/2025, de 2 de enero. En ese sentido, el texto actual recoge un nuevo contenido del art. 155.1 LEC, que presenta la siguiente literalidad:

“No obstante, si el acto de comunicación tuviese por objeto el primer emplazamiento o citación, o la realización o intervención personal de las partes en determinadas actuaciones procesales, y transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su

aplicación establecen un régimen especial para los primeros actos de comunicación (emplazamiento y citación). Así, estos actos de comunicación han de ser realizados por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario”.

⁷⁹ Vid. Giuseppe Tomasi Di LAMPEDUSA, *El gatopardo*, Anagrama, 2019.

contenido, se procederá a la comunicación domiciliaria mediante entrega al destinatario en los términos del artículo 161. Si esta segunda comunicación resultara infructuosa, se procederá a su publicación en el Tablón Edictal Judicial Único conforme a lo dispuesto en el artículo 164”.

Como se desprende del texto legal, aquellos obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia ya no enfrentan ninguna presión para mantenerse diligentes ni para acusar recibo de la notificación electrónica en el plazo previsto, han dejado de asumir el riesgo de ser considerados notificados automáticamente después de tres días. En su lugar, obviando la notificación telemática recibida, pueden esperar con total tranquilidad a que el primer emplazamiento les sea entregado personalmente y en formato papel.

Este cambio no es un mero detalle, destruye la premisa básica de todo el sistema que se soporta en una actitud proactiva y vigilante del receptor de la notificación. Ahora, la parte demandada puede permanecer impasible, incluso le conviene permanecer pasiva, ya que se la traerán en papel a su domicilio. En definitiva, la nueva regulación conlleva un cambio de paradigma del legislador con respecto al RDL 6/2023 en relación a las personas obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración.

Todo ello, a pesar de que en la Exposición de Motivos se afirma solemnemente: “la ley contiene un gran bloque de reformas en la línea de las modificaciones ya introducidas por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, y el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre”. Sin embargo, sobre esta cuestión no se proporciona ninguna explicación específica: “esta ley modifica varios aspectos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, al objeto, por un lado, de adaptar su regulación a las necesidades actuales, con la finalidad de agilizar alguno de sus trámites, reforzar las garantías de sus procesos y adaptarla tanto a las necesidades de la sociedad actual como a las de la propia Administración de Justicia”.

Supuestamente, ha sido este reforzamiento de las garantías procesales lo que ha motivado la modificación legal. Dado que el único motivo que ha llevado al legislador a adoptar un criterio más conservador respecto al primer emplazamiento y la citación es la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia⁸⁰ que, como hemos visto, es especialmente estricta en cuanto

⁸⁰ Como también apunta MARCOS FRANCISCO, D., en “El carácter electrónico del primer emplazamiento o citación del demandado: ¿Eficiencia versus garantías? el antes y el después del Real Decreto-Ley 6/2023”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm.21, 2024, p. 179.

a la eficacia de la notificación para garantizar que la parte demandada tenga conocimiento de la existencia del proceso judicial incoado en su contra.

En nuestra opinión, esta prudencia ha obligado a la reforma, ya que el art. 155 LEC en su versión del RDL 6/2023, respecto a las personas obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, a pesar de ser un paso en la buena dirección, presentaba serios indicios de inconstitucionalidad por vulnerar el art. 24 CE y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al no constituir un sistema pleno e integral de notificación.

El problema de fondo, más allá de la implementación de la notificación electrónica, radica en que el sistema propuesto no garantizaba la eficacia de la citación ni aseguraba un despliegue razonable de medios para informar al demandado sobre la existencia del proceso civil. En este sentido, en lugar de retroceder en su planteamiento, el legislador debía haber reforzado este objetivo, es decir, mejorar y profundizar en la eficiencia de su propuesta telemática.

IX. PROPUESTAS ALTERNATIVAS AL ACTUAL SISTEMA DE EMPLAZAMIENTO Y CITACIÓN DE LA LEC

Tras el estudio de la doctrina jurisprudencial y la actual propuesta legislativa, ya hemos manifestado que consideramos necesario reforzar aún más⁸¹ la posibilidad de realizar los emplazamientos y las citaciones por vía telemática⁸². En este sentido, nos parece prudente avanzar progresivamente mediante la diferenciación entre dos colectivos e incrementar la obligatoriedad de recibir notificaciones electrónicas en el caso de quienes desarrollan actividades económicas, asumiendo todas las consecuencias legales que ello implica.

Este planteamiento nos permite profundizar en la cultura diligente sobre las notificaciones y también salvar los problemas que se presentan con los colectivos más vulnerables que se engloban dentro de la denominada bre-

⁸¹ Bajo el riesgo de que la Administración de Justicia quede “obsoleta y superada por el sino de los tiempos, una vez más en el furgón de cola de las Administraciones Públicas”. JIMÉNEZ HURTADO, A.J. y FONT DE MORA RULLÁN, J.. “La presentación telemática de escritos...”, *op.cit.*, p. 14.

⁸² Ya desde el año 2019, a pesar de la doctrina del intérprete constitucional, para los operadores jurídicos era necesaria una reforma procesal para avalar el funcionamiento emplazamiento electrónica al presentar innegables ventajas de eficiencia de recursos. PEREA GONZÁLEZ, A., “Tareas pendientes: el emplazamiento electrónico”, *Diario La Ley*, núm. 9473, Wolters Kluwer, 2019, p. 2.

cha digital. En esta propuesta escalonada, debemos volver a poner el foco en las personas obligadas a relacionarse telemáticamente con la Administración de Justicia que tienen tanto el derecho como el deber de hacerlo, por lo que deben asumir íntegramente las consecuencias derivadas de dicho régimen. Además, en el caso de quienes desarrollan actividades económicas, disponen en su totalidad de conexión a internet y de las herramientas necesarias para proceder a la comunicación telemática, lo que justifica la obligatoriedad de utilizar exclusivamente este sistema electrónico⁸³.

Como hemos podido analizar, la cuestión clave es la efectividad de la notificación, en la medida en que debe permitir al demandado conocer la existencia de un proceso judicial en su contra. Por lo tanto, lo verdaderamente sustancial no es el medio utilizado para la notificación —ya sea electrónico, presencial o postal—, sino garantizar que el destinatario tenga conocimiento efectivo del acto notificado, permitiéndole así ejercer los instrumentos procesales necesarios en defensa de sus derechos e intereses⁸⁴.

De entrada, parece lógico que, salvo que se tenga un ánimo y una actitud obstaculizadora y, por lo tanto, fraudulenta⁸⁵, se pueda exigir que cualquier persona adopte una postura proactiva para recibir una comunicación judicial. Además, partimos de la premisa de que, en la actualidad, el nivel tecnológico es suficiente para afirmar que la notificación telemática ofrezca

⁸³ Incluso, las personas que no tienen una conexión a Internet en sus centros de trabajo o en sus casas pueden acceder a Internet en espacios públicos gratuitamente.

⁸⁴ En realidad, como precisa la STS, Contencioso, núm. 2448/2016, de 16 de noviembre: “el cambio tan radical que supone, en tema tan sumamente importante como el de las notificaciones administrativas, las notificaciones electrónicas, en modo alguno ha supuesto, está suponiendo, un cambio de paradigma, en cuanto que el núcleo y las bases sobre las que debe girar cualquier aproximación a esta materia siguen siendo las mismas dada su importancia constitucional, pues se afecta directamente al principio básico de no indefensión y es medio necesario para a la postre alcanzar la tutela judicial efectiva, en tanto que los actos de notificación «cumplen una función relevante, ya que, al dar noticia de la correspondiente resolución, permiten al afectado adoptar las medidas que estime más eficaces para sus intereses, singularmente la oportuna interposición de los recursos procedentes» [STC 155/1989, de 5 de octubre, FJ 2]”.

⁸⁵ Tal y como señala la STS, Civil, núm. 698/1995, de 13 de julio, lo esencial es que: “la parte tenga conocimiento de lo que sucede en el proceso y si esto ocurre, aunque el acto de comunicación adoleciere de alguna irregularidad, debe producir plenos efectos, pues lo que no puede proteger el derecho es el desinterés, la pasividad o negligencia del interesado que adquirió, a pesar de un posible defecto de comunicación, conocimiento del acto o resolución judicial por otros medios distintos, supuesto en el que no puede alegar indefensión, al depender su conducta activa o pasiva de su exclusiva conveniencia y acomodo”.

las mismas garantías que la notificación personal. En este sentido, queremos realizar dos reflexiones. En primer lugar, las notificaciones electrónicas son una realidad consolidada que opera de manera efectiva en múltiples ámbitos a nivel global, incluido el judicial, como sucede en las relaciones entre operadores jurídicos. En segundo lugar, existen tecnologías, como el “blockchain”, que ofrecen un nivel de seguridad y fiabilidad incluso superior al de la notificación realizada a través de un ser humano⁸⁶.

A partir de estas consideraciones, planteamos una serie de propuestas que, en conjunto, pueden reforzar la eficacia y seguridad de la notificación electrónica, reduciendo al mínimo la necesidad de recurrir a la notificación personal en papel.

Partimos de que existe tecnología validada por nuestra jurisprudencia en el marco de las relaciones contractuales, como los SMS o los correos certificados, herramientas que permiten acreditar la recepción de una notificación por parte del destinatario⁸⁷. Por lo tanto, si es válida para acreditar

⁸⁶ La STS, Contencioso, núm. 1830/2017, de 28 de noviembre, señaló que: “los efectos de no haber atendido una comunicación electrónica en una dirección habilitada e indubitadamente conocida por el destinatario no son diferentes de los que habría ocasionado, por ejemplo, una carta que se hubiera recibido por correo postal ordinario y no se abriera por causa anudada a la falta de voluntad o de diligencia de su receptor”.

⁸⁷ La STS, Sala Civil, núm. 599/2024, de 6 de mayo, con cita a la sentencia núm. 34/2024, de 11 de enero, explica que “para considerar realizado efectivamente el requerimiento de pago, deben haberse utilizado sistemas tales como el burofax o el correo certificado con acuse de recibo” (...). “Es más, la recepción del requerimiento de pago se puede considerar fijada a través de las presunciones o acreditada por cualquier medio de prueba siempre que exista garantía o constancia razonable de ella, lo que se produce cuando la comunicación depositada en el operador postal ha sido remitida al domicilio del deudor y no existen circunstancias (por ejemplo, la devolución de otras comunicaciones dirigidas a ese domicilio) que desvirtúen esta conclusión”.

También en el garantista ámbito penal, la STS, Sala Penal, núm. 375/2018, de 19 de julio, se pronuncia sobre la validez de los mensajes de whatsapp, como prueba condenatoria válida y con cita a la STS 754/2015, de 27 de noviembre, señala que: “No es posible entender, como se deduce del recurso, que estas resoluciones establezcan una presunción iuris tantum de falsedad de estas modalidades de mensajería, que debe ser destruida mediante prueba pericial que ratifique su autenticidad y que se debe practicar en todo caso; sino que, en el caso de una impugnación (no meramente retórica y en términos generales) de su autenticidad —por la existencia de sospechas o indicios de manipulación— se debe realizar tal pericia acerca del verdadero emisor de los mensajes y su contenido. Ahora bien, tal pericia no será precisa cuando no exista duda al respecto mediante la valoración de otros elementos de la causa o la práctica de otros medios de prueba”.

la recepción de comunicaciones entre particulares, también debería serlo en el ámbito de la organización procesal.

En esta misma línea, la realidad actual de las verificadas se basa en el acceso a servidores específicos, a los que sólo se puede ingresar tras la plena identificación del usuario mediante un certificado⁸⁸ previamente validado por la Administración. Este sistema, tal y como se puede contrastar por su uso masivo en la práctica, proporciona plenas garantías en la recepción de notificaciones.

Así, el elemento central de la eficacia de la notificación se plantea en dos fases: primero, el envío de un correo electrónico a una dirección previamente designada por el destinatario y, segundo, el acceso del usuario al servidor para recibir la notificación judicial. Además, para mayor seguridad y constancia, este acceso requiere de un factor adicional y debe producirse con el uso de un certificado digital previamente avalado por la Administración.

Dado que este certificado y la dirección electrónica son requisitos imprescindibles en numerosos ámbitos administrativos para quienes están obligados a relacionarse electrónicamente con el sistema judicial, una solución efectiva sería bloquear el acceso a todos los servicios administrativos hasta que el destinatario reciba el emplazamiento judicial. Para ello, el sistema judicial debería contar con la colaboración plena del resto de Administraciones Públicas⁸⁹, ampliando así el efecto del bloqueo hasta la recepción de la resolución. De este modo, conformado un único sistema telemático estatal, se impediría que la parte demandada pudiera realizar otras operaciones administrativas, como solicitar una subvención o pre-

⁸⁸ En este aspecto, la RDL 6/2023, de 19 de diciembre, es un paso en la dirección de incorporar las tecnologías actuales para acelerar el proceso civil. NADAL GÓMEZ, I., “Acceso digital a la administración de justicia. sistemas de identificación y firma electrónica en el Real Decreto-Ley 6/2023, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de servicio público de justicia”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 63, Iustel, 2024, p. 50.

⁸⁹ La colaboración entre poderes públicos ya está prevista en el LOPJ, concretamente en su art. 17.1 que establece que: “Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar, en la forma que la ley establezca, la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes, y sin perjuicio del resarcimiento de los gastos y del abono de las remuneraciones debidas que procedan conforme a la ley”. Por lo tanto, se podría ampliar esta colaboración a otras áreas para, además de conseguir una mejor eficacia, conseguir un uso más adecuado de los recursos públicos y desdeñar el despilfarro que supone que cada Administración tenga su propio sistema de notificación.

sentar un impuesto o establecer relaciones con cualquier Administración, sin haber accedido previamente a la notificación. Lo que, a nuestro juicio, permite asegurar que la notificación electrónica será efectivamente recibida y constatada por el demandado. Puesto que, en caso contrario, dado la extensión del mundo digital en las relaciones económicas quedaría totalmente bloqueado. Incluso, se podría ir más allá e impedir ciertas transacciones extra-administrativas, por ejemplo, las bancarias, si previamente no se ha accedido a la notificación.

Paralelamente, existe la posibilidad de realizar notificaciones complementarias al demandado, como llamadas telefónicas o mensajes a través de sistemas de mensajería instantánea⁹⁰. Tampoco debería ser un problema dirigirse a otros correos electrónicos o a personas relacionadas directamente con el demandado, como, por ejemplo, algún empleado.

También creemos imprescindible reforzar el sistema de comunicación mediante su integración en un sistema administrativo único e integral, coordinado entre todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia. Este sistema debería contar con una regulación unificada y apostar decididamente por la notificación electrónica, comenzando gradualmente con los actores económicos y extendiéndolo progresivamente al resto de la ciudadanía⁹¹. En esta progresión, debemos atender a la cuestión de la brecha digital de los colectivos más vulnerables a los que nos hemos referido, identificándolos y proponiendo una asistencia personalizada para que puedan ejercer con plenas garantías sus derechos.

Asimismo, en nuestra opinión, las notificaciones personales no deberían depender de un sistema judicial autónomo, como el previsto en el art. 152 LEC, que delega esta función en el Cuerpo de Auxilio Judicial. Resulta más razonable integrar todas las notificaciones en un sistema único y apoyarse en la Administración territorial del Estado, especialmente en las Entidades Locales, que disponen de la información más actualizada sobre sus ciudadanos. En caso necesario, se podría reforzar el personal de estos servicios para garantizar su eficacia.

⁹⁰ Los autores señalan que el uso residual del fax, correo electrónico y de los SMS. Dado que, a pesar de su potencial, presentan problemas por la falta de fehaciencia de su presentación. JIMÉNEZ HURTADO, A.J., y J. FONT DE MORA RULLÁN, J., “La presentación telemática de escritos...”, *op.cit.*, p.7-9.

⁹¹ Incluso se debe avanzar a un sistema procesal civil europeo como el que se está desarrollando en el proyecto European Model Rules of Civil Procedure ELI/Unidroit. Burkhard HESS, “Justicia efectiva: la perspectiva europea” en *La eficiencia de la Justicia a Debate*, F. JIMÉNEZ CONDE y F. LÓPEZ SIMÓ, (Dirs.), Tirant lo Blanch, 2025, p. 50.

En esta dirección, el contenido del art. 51 del RDL 6/2023 y su propuesta de desarrollar un Punto Común de Actos de Comunicación⁹² resulta sumamente interesante por su potencialidad, ya que podría marcar el inicio de un sistema integrado para todas las comunicaciones administrativas, incluidas las judiciales. De modo que, no queremos dejar pasar la ocasión para reivindicar el desarrollo pleno de esta propuesta, que aún está pendiente de materialización, ya que, según el apartado 5º de la Disposición Final 9ª del RDL 6/2023: “Las Comunidades Autónomas que aún no cuenten con tales sistemas o servicios, o que, contando con los mismos, aún no hayan operado su plena integración con los nodos, servicios o sistemas comunes del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes deberán, en todo caso, llevar a cabo su plena aplicación e integración el 30 de noviembre de 2025”.

X. A MODO DE CONCLUSIONES

La tutela judicial efectiva exige que el demandado tenga conocimiento del inicio del procedimiento judicial y de la demanda interpuesta en su contra, para que pueda defenderse plenamente y proteger sus intereses del modo que considere adecuado. En caso contrario, sin constatar que la parte demandada no interviene por su voluntad, estaríamos ante una vulneración de un derecho fundamental.

En este sentido, la clave está en la eficacia de la notificación, en concreto, en la prueba de que realmente se ha recibido esta comunicación, o que es-

⁹² Art. 51 del RDL 6/2023: “1. Las administraciones competentes en materia de justicia garantizarán la existencia de un Punto Común de Actos de Comunicación, en el que los y las profesionales puedan acceder a todos los actos de comunicación de los que sean destinatarios, cualquiera que sea órgano judicial, oficina judicial u oficina fiscal que los haya emitido. 2. El Punto Común de Actos de Comunicación interoperará en tiempo real y de manera automática con los sistemas de gestión procesal. Además, permitirá a los órganos judiciales acceder a todos los actos de comunicación electrónicos que desde dichos sistemas se practiquen a las partes e interesados. 3. Asimismo, el Punto Común de Actos de Comunicación interoperará con el sistema de intercambio de registros de la Administración Pública con el objeto de canalizar las comunicaciones entre los órganos de la Administración General del Estado y los órganos judiciales, oficinas judiciales y oficinas fiscales. Las Administraciones Públicas con competencias en materias de Administración de Justicia definirán el tipo de comunicaciones o avisos de comunicación que podrán ser remitidos a través de sistema de intercambio de registros de la Administración Pública, pudiendo mantener la sede judicial electrónica como punto preferente de acceso a la notificación”.

taba en disposición de ser recibido y no se ha actuado diligentemente. Por tanto, un problema de verificación que, en la actualidad, no se requiere en nuestra sociedad. Dado que la ciudadanía se comunica con plena garantía a través del teléfono móvil, se celebran contratos y se adquieren obligaciones válidas mediante mensajes electrónicos, todo ello sin inconvenientes en relación a su eficacia jurídica que produce plenos efectos.

Una vez superado el vértigo que supone la revolución de lo digital, también constatamos que presenta ventajas que son manifiestas. Así, la comunicación telemática entre la Administración Pública y la ciudadanía es un derecho que facilita la accesibilidad y la transparencia de las instituciones públicas. Asimismo, la digitalización contribuye a mejorar el funcionamiento del sistema, al reducir costos y agilizar los procedimientos sin afectar los intereses de la sociedad.

En todo caso, nada justifica que la única garantía posible de la entrega de una resolución sea la realizada personalmente al demandado, ya que la tecnología electrónica puede proporcionar un nivel de seguridad e información igual o incluso superior al de una notificación practicada por una persona. En realidad, el uso del papel no ofrece ventajas que superen a los medios electrónicos.

A pesar de las dudas que puedan existir, una mirada global nos hace concluir que la notificación electrónica —probablemente a través del teléfono móvil— es inevitable y acabará imponiéndose en los próximos años. Por ello, consideramos que es mejor tener la iniciativa que nos permita avanzar rápidamente en esta dirección para que pueda servir para dar un salto cualitativo en la creación de una nueva cultura de cumplimiento diligente con el sistema judicial, dejando atrás décadas de actitudes basadas en la picaresca y en la obstaculización de un servicio público estatal básico para nuestra civilización. La razón es que la tecnología puede ser la solución idónea para superar los problemas estructurales del sistema judicial, que está atenazada por la excesiva burocracia, la descoordinación y sumida en la lentitud, particularmente en los trámites de notificación, lo que convierten un servicio esencial para la ciudadanía en un laberinto innecesariamente complejo y engorroso.

Además, debemos advertir que el derecho al proceso debido no incumbe exclusivamente al demandado, es también un derecho fundamental para la parte actora que se ve obligado a incoar una demanda en defensa de sus derechos e intereses. Lo que significa que la tardanza, más allá de lo razonable, de la respuesta de un servicio esencial para el ciudadano, como es

el sistema judicial, no es adecuado y vulnera también sus derechos fundamentales. De manera que, no adoptar soluciones, genera un impacto directo en la capacidad del sistema legal para resolver sus problemas con eficacia.

Por lo tanto, es imprescindible diseñar un sistema coherente que equilibre los intereses generales con el uso de una tecnología que garantice tanto la eficacia de las notificaciones como el derecho del demandado a conocer y participar en el proceso incoado en su contra. En esta línea, una regulación que establezca la exclusividad de la relación telemática en el ámbito judicial no supone una limitación del derecho de acceso a un tribunal, sino que, por el contrario, garantiza una comunicación más rápida y eficiente entre la ciudadanía y el sistema judicial. Dado que existen herramientas tecnológicas que permiten garantizar la constatación objetiva de la recepción de la resolución judicial sin depender de la declaración del demandado.

En este ámbito, la adopción de la tecnología digital presenta innegables ventajas, salvo para los que se pretenda actuar fraudulentamente y seguir argumentando que, en pleno siglo XXI, en una sociedad hiperconectada no ha recibido una notificación como elemento central de la defensa de su posición. Pero, incluso en esos supuestos, en los que el destinatario intente esquivar u obstaculizar la actuación de la justicia, la notificación electrónica no presenta más problemas que la notificación personal.

Asimismo, constatamos que la aceleración de los procesos judiciales civiles pasa necesariamente por la reducción de los tiempos de notificación y costos, especialmente en el primer emplazamiento o citación que son las más pesadas y estratégicas. De manera que los graves problemas que enfrenta el sistema judicial, derivados de la falta de recursos para proporcionar un servicio eficiente a la ciudadanía, exigen la agilización de los procesos burocráticos y la redistribución de los esfuerzos hacia áreas que realmente requieren de la dotación de más medios.

Ahora bien, no es preciso que la Administración de Justicia desarrolle su propio sistema, es más adecuado aprovechar las plataformas tecnológicas del resto de las Administraciones Públicas, en especial Hacienda y Seguridad Social, que cuentan con muchos más recursos humanos y técnicos, para optimizar la gestión en áreas no estratégicas.

En definitiva, con el respaldo de una tecnología ya consolidada debemos fomentar una cultura de diligencia y colaboración con el sistema judicial, para lo que es necesario articular mecanismos de colaboración institucional que garanticen las comunicaciones y permitan a la justicia centrarse en su

verdadera función, que no es otro que resolver los conflictos que surgen en la sociedad conforme al derecho sustantivo.

XI. BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS RODRÍGUEZ, J.M., “Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Diario La Ley*, núm. 9982, 2022.
- ARIZA COLMENAREJO, M.J., “El deber o el derecho a las comunicaciones electrónicas en relación con el primer emplazamiento” en *Next Generation Justice: Digitalización e Inteligencia Artificial*, S. CALAZA LÓPEZ y I. ORDEÑANA GEZURAGA (Coords.), La Ley, 2024.
- BARONA VILLAR, S., “Maximización de la eficiencia y búsqueda de la celeridad en el arbitraje: Entre el mito, la sublimación y la cuarta revolución industrial (4.0)”, *Revista de arbitraje Comercial e Inversiones*, núm. 1, 2018.
- BOUAZZA ARIÑO, O., “Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos”, *Revista de Administración Pública*, 222, 2023.
- BURKHARD HESS, “Justicia efectiva: la perspectiva europea” en *La eficiencia de la Justicia a Debate*, F. JIMÉNEZ CONDE y F. LÓPEZ SIMÓ (Dirs.), Tirant lo Blanch, 2025.
- CANO GALÁN, Y., “Comunicaciones entre empresa y órganos jurisdiccionales: ¿obligatoriedad de comunicación mediante medios telemáticos?”, *Diario La Ley*, núm. 9897, 2021.
- CERDÁ MESEGUER, J.I., “Las notificaciones electrónicas en el proceso judicial”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 46, Aranzadi, 2018.
- CERDÁ MESEGUER, J.I., “La notificación electrónica de la demanda a las personas jurídicas: ¿Innovación tecnología o indefensión?”, *Diario La Ley*, núm. 9388, 2019.
- CRESPO GARRIDO, M., “La relación electrónica del contribuyente con la administración: propuestas de mejora”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 63, Iustel, 2024.
- CUBILLO LÓPEZ, I., *Actos procesales, comunicación procesal y medios electrónicos*, Wolters Kluwer-La Ley, 2019.
- ESPARZA LEIBAR, I., y ETXEBERRIA GURIDI, P., “Derecho a un proceso equitativo” en *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, I. LASAGABASTER HERRARTE (Dir.), 2ª edic., Civitas, 2009.
- ESTEBAN DE LA ROSA, F., “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea” en *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar* JF Rodríguez Ayuso (coord.), Thomson Reuters, 2022.
- FLORS MATÍES, J., *GPS Procesal Civil*, Tirant lo Blanch, 2019.

- FUENTES TOMÁS, P., “La ejecución de los actos de comunicación por el procurador (tras la reforma de la LEC de noviembre de 2009. Artículos 152, 161.2 y 165.5)”, en *Práctica de Tribunales: Revista de Derecho procesal civil y mercantil*, núm. 70, Aranzadi, 2010,
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., “Nulidad de actuaciones e indefensión por falta de emplazamiento: dos exigencias condicionantes del éxito de la pretensión de nulidad (materiales no aportados por quienes fueron parte y responsabilidad directa del Tribunal en la falta de emplazamiento)”, *Diario La Ley*, núm. 6233, La Ley, 2005.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, J.M., “Primer emplazamiento judicial de personas jurídicas desde el 20 de marzo de 2024”, *Diario LA LEY*, núm. 10478, La Ley, 2024.
- GIUSEPPE TOMASI DI LAMPEDUSA, *El gatopardo*, Anagrama, 2019.
- GONZÁLEZ DE LARA MINGO, S., “Primera citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento: Inadecuación del acto de comunicación efectuado en la dirección electrónica habilitada de las sociedades y demás personas jurídicas”, *Actualidad Administrativa*, núm. 10, Wolters Kluwer, 2019.
- JIMÉNEZ HURTADO, A.J. y J. FONT DE MORA RULLÁN, J., “La presentación telemática de escritos en la oficina judicial y las notificaciones: análisis de las vías de remisión”, *Diario La Ley*, núm. 9772, Wolters Kluwer, 2021.
- LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., “Los actos de comunicación por medios electrónicos y el primer emplazamiento judicial: un paso más hacia la digitalización de la justicia” en *Next Generation Justice: Digitalización e Inteligencia Artificial*, S. CALAZA LÓPEZ y I. ORDEÑANA GEZURAGA (Coords.), La Ley, 2024.
- MAGRO SERVET, V., “¿Cómo aportar la prueba digital en el proceso penal?”, *Diario La Ley*, núm. 9824, Wolters Kluwer, 2021.
- MAGRO SERVET, V., “La necesidad de la correcta identificación del domicilio del demandado en las demandas civiles”, *Diario La Ley*, núm. 9509, Wolters Kluwer, 2019.
- MAGRO SERVET, V., “Las notificaciones electrónicas al demandado”, *Práctica de Tribunales*, núm. 117, Wolters Kluwer, 2015.
- Manual sobre el Derecho europeo relativo al acceso a la justicia*, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa, 2016.
- MARCHAL ESCALONA, N., “La notificación electrónica en el Espacio Judicial Europeo. Retos y problemas”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 2, 2023.
- MARCOS FRANCISCO, D., “El carácter electrónico del primer emplazamiento o citación del demandado: ¿Eficiencia versus garantías? el antes y el después del Real Decreto-Ley 6/2023”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm.21, 2024.
- MARTÍ MARTÍ, J., “Análisis del criterio del TC y TS en cuanto al uso de la comunicación edictal. Supuestos en que se puede recurrir a esa vía. Agotamiento de todas las vías de localización del demandado. Arts. 155 y 156 LEC”, *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 47, 2008.

- MARTÍN DELGADO, I., “La práctica de las notificaciones electrónicas en la contratación pública. Premisa de transparencia, libre competencia y simplificación administrativa”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 48, 2018.
- MARTÍNEZ DE SANTOS, A., “Modificaciones atinentes a los actos de comunicación en la Ley de medidas de eficiencia procesal (arts. 151, 152, 155, 156, 158, 160, 161, 162 y 164 LEC)”, *Práctica de Tribunales*, núm. 159, La Ley, 2022.
- MAYOR GÓMEZ, R., “La notificación administrativa en la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas: novedades y cuestiones jurídicas controvertidas”, *Gabilex*, núm. 4, 2015.
- NADAL GÓMEZ, I., “Acceso digital a la administración de justicia. sistemas de identificación y firma electrónica en el Real Decreto-Ley 6/2023, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de servicio público de justicia”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 63, Iustel, 2024.
- NICASIO JARAMILLO, I. M.^a, NÚÑEZ BOLAÑOS, M., y PIZARRO MORENO, E., “El emplazamiento edictal en el juicio de desahucio tras la STC 30/2014, de 24 de febrero”, *Diario La Ley*, núm. 8327, La Ley, 2014.
- NIEVA FENOLL, J. *Teoría del Proceso (Derecho Procesal I)*, Tirant lo Blanch, 2024.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “Indefensión por incorrecta dirección en la notificación imputable a un error del juzgado al confundir el código postal”, *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, núm. 5, 2024.
- PEREA GONZÁLEZ, A., “Tareas pendientes: el emplazamiento electrónico”, *Diario La Ley*, núm. 9473, Wolters Kluwer, 2019.
- PÉREZ DAUDÍ, V., “La procura y el acceso al punto neutro judicial. Una propuesta de reforma legislativa”, *Actualidad Civil*, núm. 6, Wolters Kluwer, 2022.
- RODRÍGUEZ PUÑAL, E. y XIOL BARDAJÍ, M., “El primer emplazamiento judicial a empresas demandadas debe realizarse en papel”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 954, 2019.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M^a. A., “De nuevo una sentencia del TJUE sobre un demandado cuyo domicilio se desconoce en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 4, núm. 2, 2012.
- TRIANA REYES, B., “Recordatorio de la doctrina constitucional en materia de emplazamientos a los demandados. Comentario a la STC 50/2017, de 8 de mayo de 2017”, *Actualidad Administrativa*, núm. 7, Wolters Kluwer, 2017.

LA NUEVA ESTRUCTURA JURISDICCIONAL TRAS LA LEY ORGÁNICA 1/2025, DE 2 DE ENERO DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA

The new jurisdictional structure after Organic Law 1/2025, of January 2, on efficiency measures for the Public Justice Service

AMAYA FERNÁNDEZ LÓPEZ

Letrada de la Administración de Justicia

Doctora en Derecho

Profesora Asociada Derecho Procesal Universidad de Valladolid

mariaamaya.fernandez@uva.es

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ANTECEDENTES. III. LA LEY ORGÁNICA 1/2025 DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA. 1. LINEAS BÁSICAS DE LA REFORMA DESDE LOS PUNTOS DE VISTA ORGÁNICO Y PROCESAL. 2. PLAZOS DE CREACION Y ENTRADA EN FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA Y LAS OFICINAS DE JUSTICIA MUNICIPAL. 3. ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA. SERVICIOS COMUNES, ÁREAS Y EQUIPOS. 4. LEGISLACION DE DESARROLLO DE LA LO 1/2025. 5. FORMAS DE PROVISION DE LOS PUESTOS DE TRABAJO TRAS LA LO 1/2025. 6. CRÍTICAS A LA REFORMA. POSIBLES PROBLEMAS Y SOLUCIONES. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: El 3 de enero de 2025 el BOE publicó la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero de medidas de eficiencia del Servicio Público de Justicia. Esta ley, independientemente de las reformas procesales que incluye, pretende un cambio profundo de la estructura orgánica de nuestros Juzgados y Tribunales, que están llamados a extinguirse para dejar paso a los Tribunales de Instancia en el ámbito territorial de los partidos judiciales y a las Oficinas de Justicia Municipal en el ámbito del municipio. En este artículo analizaremos las líneas básicas de esta reforma desde el punto de vista estrictamente orgánico, repasando la nueva estructura judicial y adelantando ciertas disfunciones que se prevén y posibles soluciones que puedan hacer que esta reforma modernice la Justicia con una organización eficiente y adecuada a la realidad social del tiempo que vivimos.

Palabras clave: Eficiencia. Estructura orgánica. Organización jurisdiccional. Servicio público de Justicia. Tribunal de Instancia. Oficinas de Justicia Municipal

Abstract: On January 3, 2025, the BOE published Organic Law 1/2025, of January 2, 2025, on measures for the efficiency of the public service of Justice. This law, regardless of the procedural reforms it includes, aims at a profound change in the organizational structure of our Courts and Tribunals, which are destined to become extinct to make way for the Courts of First Instance in the territorial scope of the judicial districts and the Municipal Justice Offices at the municipal level. In this article we will analyze the basic lines of this reform from the strictly organic point of view, reviewing the new judicial structure and anticipating certain dysfunctions that are foreseen and possible solutions that can make this reform modernize Justice with an efficient and adequate organization to the social reality of the times we live in.

Keywords: Efficiency. Organizational structure. Jurisdictional organization. Public service of Justice. Court of Instance. Municipal Justice Offices.

Lista de abreviaturas

BOE	Boletín Oficial del Estado
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
TdI	Tribunal de Instancia
OJM	Oficinas de Justicia Municipal
RPT	Relaciones de puestos de trabajo

I. INTRODUCCIÓN

El 3 de enero se publicó en el BOE la LO 1/2025 de medidas de eficiencia en el Servicio Público de Justicia. Como dice su preámbulo, las numerosas reformas sufridas por la Ley Orgánica del Poder Judicial a lo largo de siete lustros apenas han incidido en la estructura orgánica de los tribunales, optando siempre por mantener el municipio como elemento básico y los Juzgados u órganos unipersonales como el “primer escalón de acceso a la Justicia de la ciudadanía”. Considerando esta organización decimonónica poco acorde con la sociedad actual concentrada en grandes núcleos de población, con mayor complejidad de las relaciones sociales y económicas y con la necesidad de dar entrada en el servicio público a las nuevas tecnologías de la comunicación y la información ha llegado el momento de abordar la modernización de la Justicia desde un punto de vista estructural, lo que MARTIN ÁLVAREZ ha denominado “revolución-evolución”¹.

¹ MARTIN ÁLVAREZ, C.E. “¿Qué cambia la reciente reforma procesal civil de la LO 1/2025?” <https://noticiasjuridicas.com/conocimiento7tribuna/19999>.

El objetivo es ambicioso. No sólo se trata de colocar a la Justicia, a la que el legislador califica como “espina dorsal” de nuestra sociedad, en el lugar que le corresponde, sino de afrontar el reto de hacerlo mediante herramientas útiles y eficientes que refuercen la confianza del ciudadano en nuestro Estado de Derecho. De hecho, llama poderosamente la atención la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de un nuevo concepto, el de Servicio Público de la Justicia, que como dice MATEU DE ROS es un claro reflejo del propósito de legislador de definir la Justicia como un servicio del Estado a los ciudadanos, que ya no tendría como eje fundamental una estructura orgánico-procesal compuesta “de jueces, tribunales, procesos judiciales y recursos”, sino que incluiría los derechos y garantías de los ciudadanos haciéndolos responsables de la utilización de este servicio público y depositando en ellos la confianza de que puedan antes y a lo largo del procedimiento hacer uso de los mecanismos de avenencia que eviten las consecuencias perjudiciales del proceso: incertidumbre, elevados costes, dilación en la resolución del asunto... Según este autor, la Justicia, así entendida tendría la verdadera dimensión que merece como pilar fundamental del Estado de Derecho².

Para ello se acomete una importante reforma orgánica de nuestra Administración de Justicia mediante la creación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia Municipal, ambos basados en los principios de especialización y división del trabajo, homogeneidad y capacidad organizativa.

En este artículo analizaremos las líneas básicas de esta importante reforma orgánica de la Administración de Justicia, analizando los nuevos órganos judiciales creados, la forma de cobertura de los puestos de trabajo que integran los mismos y las consecuencias que esto previsiblemente va a tener en el servicio público de Justicia.

Con carácter previo, sin embargo, es necesario precisar que en el momento de entrega de este artículo no se cuenta con demasiada información sobre la plasmación en la práctica de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia Municipal. El motivo fundamental es que una norma de este calado debe necesariamente tener una normativa de desarrollo que aún no ha sido publicada. Es de esperar que en los próximos meses asistamos a un

² De esta manera, junto con otros conceptos como temeridad, abuso de derecho o mala fe procesal se viene a completar la calificación de la Justicia como servicio público, al exigir a los Tribunales una previa valoración sobre el esfuerzo de las partes para conseguir una solución consensuada previa a la judicialización del asunto. DE ROS CEREZO, R.M. «Algunas Consideraciones Sobre la Ley Orgánica 1/2025», pp. 5 y 14.

aluvión de normas de rango inferior que materialicen en la práctica la forma concreta de implementar los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia Municipal, pero en el momento de redactar este artículo únicamente se han publicado tres normas a las que haremos referencia, a la espera de que hasta finales de año se complete la regulación y se pueda ofrecer un análisis exhaustivo basado en la información de que se disponga.

II. ANTECEDENTES

Los antecedentes legislativos de esta norma, que pretende reorganizar la estructura y funcionamiento de la Administración de Justicia son relativamente próximos en el tiempo.

Dejando atrás los frustrados intentos de reforma de la Administración de Justicia de los años 2011 y 2014, durante la anterior legislatura, en el año 2022, ya se dio un decidido paso en la modernización de la Administración de Justicia con las tres leyes de eficiencia dentro del proyecto Justicia 2030 (LOE): la ley de eficiencia procesal y la ley de eficiencia organizativa, orientadas a dar respuesta a la necesidades organizativas, procesales y estructurales de la Administración de Justicia, y la ley de eficiencia digital, con la que se pretende establecer un marco jurídico que facilite y promueva la digitalización³.

Debido a la disolución de las Cortes Generales y la convocatoria de elecciones generales en 2023 esos proyectos no salieron adelante, pero la idea del nuevo modelo de organización que proponían, que supera el juzgado unipersonal, siempre ha estado latente, esperando una nueva oportunidad para materializarla.

Desde que en el año 2020 se pusiera en marcha el plan “Justicia2030” tanto el Ministerio de Justicia como las Comunidades Autónomas que han asumido las competencias en materia de justicia han llevado a cabo una labor de reflexión profunda sobre la necesaria modernización de nuestros

³ Estas normas son, a su vez, herederas en parte del Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial del año 2014 que creaba los denominados Tribunales Provinciales de Instancia y fue objeto de duras críticas por parte de todos los sectores afectados. Al respecto BANACLOCHE PALAO, J. “Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de 4 de abril de 2014” *El Notario del siglo XXI*. <https://legado.elnotario.es/hemeroteca/revista-57/3860-anteproyecto-de-ley-orgánica-del-poder-judicial-de-4-de-abril-de-2014>.

órganos judiciales⁴. Fruto de ese análisis se llega a la conclusión de que las carencias detectadas en la Administración de Justicia (ineficiente asignación de recursos, organización compartimentada y poco flexible, modelo de gobernanza poco efectivo y normas y procedimientos desactualizados) obligan a buscar soluciones inéditas relacionadas con estructuras organizativas eficientes y flexibles y con un nuevo modelo de gobernanza transversal más comprometido con el cambio y con la necesaria adaptación de la Administración de Justicia al contexto actual⁵.

Además, los fondos *Next Generation* que dentro del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia se vienen recibiendo desde hace años de la Unión Europea obligan, por lo que respecta al Ministerio de Justicia a destinar parte de los mismos a la modernización y fortalecimiento de este servicio público dentro del Eje estratégico “Transformación digital” que tiene como objetivo mejorar la gestión de la Administración Pública para hacerla más rápida, más efectiva y moderna y más cercana al ciudadano. Este Eje Estratégico incluye la política palanca denominada “Una Administración para el siglo XXI” en la que se ha emprendido una prolija labor de reforma de la Administración de Justicia desde un punto de vista tecnológico para lograr su digitalización.

Con el comienzo de la actual legislatura se retomó la tarea de modernizar la Administración de Justicia, pero no se sacaron del cajón los proyectos antes mencionados, sino que se comenzó a trabajar de nuevo de forma un tanto errática en nuevas normas que han ido perfilando la situación actual⁶. Destaca el Real Decreto 6/2023, de 19 de diciembre por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transforma-

⁴ Este plan de trabajo común a 10 años supone la concreción del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia para el Servicio Público de Justicia y abre un debate en torno las causas de la situación actual de la Administración de Justicia analizando tres posibles causas de esta: recursos, organización y gobernanza. Está desarrollado en régimen de cogobernanza e incide en los puntos débiles de nuestra administración de Justicia, aquellos que son poco operativos o han quedado desfasados para “generar transformaciones en puntos que tienen efecto sistémico en el ecosistema Justicia” [https://www.administraciondejusticia.gob.es/Justicia 2030 —Servicio Público de Justicia—](https://www.administraciondejusticia.gob.es/Justicia2030—ServicioPúblicodeJusticia—).

⁵ <https://www.justicia2030.es/punto-de-partida..>

⁶ Debe decirse que los proyectos de Leyes de Eficiencia eran sistemáticamente más adecuados que la LO 1/2025, siquiera fuera porque cada una de las tres leyes se dedicaba por separado a las materias concretas (procedimientos, estructura orgánica y digitalización) que se consideraban imprescindibles para modernizar el servicio público de Justicia.

ción y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo. Como dice la Exposición de Motivos del Real Decreto 6/2023, *desde la publicación de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia y con motivo de la crisis pandémica COVID-19 en el año 2020 se constata la necesidad ineludible de avanzar, de manera firme y decidida, hacia el camino inevitable y deseable de la adecuación tecnológica de la Administración de Justicia*. Para lograr este objetivo se intenta dotar a la misma de un adecuado marco legal en el que la tutela judicial efectiva al servicio público de justicia pueda materializarse a través del reconocimiento de validez legal a medios tecnológicos. La Carpeta Justicia y la potenciación del Expediente Judicial Electrónica se convierten en herramientas fundamentales para lograr este fin⁷.

III. LA LEY ORGÁNICA 1/2025 DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA

1. LÍNEAS BÁSICAS DE LA REFORMA DESDE LOS PUNTOS DE VISTA ORGÁNICO Y PROCESAL

Un paso más en el proceso legislativo de modernización de la Administración de Justicia lo ha supuesto la Ley Orgánica 1/2025.

Como dice la Exposición de Motivos de la Ley 1/2025 han pasado 35 años⁸ desde la entrada en vigor de la LOPJ. La organización judicial tradicional ha provocado, con el paso del tiempo, una serie de disfunciones en el ámbito de la Administración de Justicia, como pueden ser la falta de especialización de los juzgados, la proliferación de órganos con idéntica competencia en cada partido judicial, conllevando una innecesaria dispersión de medios y esfuerzo, el favorecimiento de la justicia interina, y las desigualdades en la carga de trabajo y en el tiempo de resolución de asuntos, entre otras. Esto incide, de manera inevitable, en la necesaria tutela judicial

⁷ BOE-A-2023-25758 Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.

⁸ En realidad, han pasado 40 años desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero el legislador no ha actualizado el dato dado que se está trabajando en la nueva estructura jurisdiccional desde el año 2020.

efectiva y la importancia de garantizar la misma mediante un cambio de modelo que garantice una Justicia integradora y eficiente⁹.

Por ello, la racionalización del modelo y la búsqueda de la eficiencia aconsejan que el primer nivel de organización judicial opere de forma colegiada. Es importante destacar que, tal y como se avanza en el preámbulo de la ley, el modelo de los Tribunales de Instancia supone un sistema de organización colegiada que no altera el ejercicio de la función jurisdiccional ni las competencias de los órganos de enjuiciamiento unipersonales¹⁰.

No obstante, también es cierto que, al regular las funciones del Juez Decano, presidente del Tribunal de Instancia con la nueva denominación tras la LO 1/2025, en el artículo 168.e) se dice que les corresponderá *promover la unificación de criterios y prácticas entre los distintos jueces, juezas, magistrados o magistradas del Tribunal de Instancia*. Podría entenderse que con este apartado queda afectada la independencia judicial dando entrada a criterios no jurisdiccionales. No obstante, la redacción del precepto es clara, porque no habla de imponer sino de promover la unificación de criterios. Con ello se estaría salvaguardando la necesaria independencia judicial de la misma manera que antes de la LO 1/2025 ocurría con las Juntas de Jueces, reunidas habitualmente para sentar criterios uniformes sobre determinadas materias relevantes.

A pesar de ello, no dejan de surgir dudas y reticencias en torno a la salvaguarda de la necesaria independencia judicial a través de los Tribunales de Instancia. Por ejemplo, se considera que la creación de los Tribunales de

⁹ Véase, con carácter general, la reflexión de MARTIN DIZ en relación con el cambio de modelo de Justicia y su conexión con la tutela judicial efectiva. Si bien al autor se centra en el peligro de una privatización de la justicia a través de la introducción de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos que también regula la LO 1/2025, también se refiere al cambio de modelo buscando “un espacio común entre el monopolio de la Administración de Justicia y el protagonismo del ciudadano en la elección de la tutela jurídica de los derechos que la Justicia debe ofrecerle” que, aventuraba el autor Zavecina un panorama muy diferente al actual”. MARTIN DIZ, F. “Del Derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la Justicia”.

¹⁰ En desacuerdo con TORRES ROSELL, porque no puede decirse que esta organización colegiada desde la base del partido judicial sea simplemente un cambio de denominación. Lo que sí es cierto, como dice esta autora es que el cambio llevado a cabo debe pivotar sobre una eficaz reorganización de la oficina judicial y de que esto se haga adecuadamente dependerá el éxito de la nueva estructura creada. TORRES ROSELL, N. “Algunas cuestiones orgánicas y procesales en torno a la creación de la sección de Violencia contra la infancia y la adolescencia por la Ley Orgánica 1/2025 de 2 de enero” *Diario LA LEY* nº 10728, sección Tribuna, 8 de mayo de 2025, p. 1.

Instancia como órganos colegiados no vulnerarían los artículos 117 y 122 de la Constitución Española que aluden a “Jueces y Magistrados” como titulares de la potestad jurisdiccional dado que se considera que el empleo del término “juzgados” es un mero accidente del “lenguaje constitucional”, de manera que este primer escalón de acceso de la ciudadanía a la Justicia se cumple escrupulosamente, antes con los órganos unipersonales y a partir de la entrada en vigor de la LO 1/2025 con los órganos colegiados Tribunales de Instancia¹¹. Sin embargo, como acertadamente expone DEL BARCO MARTÍNEZ, “el lenguaje no es inocuo, nunca lo ha sido, y cuando se habla de manera permanente de servicio Público de Justicia se obvia la esencia del papel del juez. No son una cuestión baladí las palabras utilizadas porque se dinamita la función constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que nos encomienda el artículo 117 de la Constitución que se vacía de manera permanente de contenido, en realidad de la potestas y de la *auctoritas* de quienes formamos parte del Poder Judicial”

Por otra parte, dado que la Justicia no es un servicio público pero la terminología de la LO 1/2025 así lo califica, confundiendo la función jurisdiccional con la actividad prestaciones de la Administración de Justicia no parece que la potestad jurisdiccional con su fin de tutela de los derechos y libertades de los ciudadanos quede adecuadamente protegida y garantizada con la nueva estructura jurisdiccional creada¹².

Surgen además importantes dudas relativas a aspectos estructurales fundamentales en la organización. GONZÁLEZ GRANDA expone, por ejemplo, que, en la nueva estructura, que considera a las Secciones del Tribunal

¹¹ Así se dice en el informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los Municipios aprobado por Acuerdo de 28 de octubre de 2021. [https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios | CGPJ | Poder Judicial | Consejo General del Poder Judicial | Actividad del CGPJ | Informes](https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe_sobre_el_Anteproyecto_de_Ley_Orgánica_de_Eficiencia_Organizativa_del_Servicio_Público_de_Justicia,_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Orgánica_del_Poder_Judicial_6/1985,_de_1_de_julio,_para_la_implantación_de_los_Tribunales_de_Instancia_y_las_Oficinas_de_Justicia_en_los_municipios_|_CGPJ_|_Poder_Judicial_|_Consejo_General_del_Poder_Judicial_|_Actividad_del_CGPJ_|_Informes). En el mismo sentido se pronuncia el informe del Consejo de Estado sobre la misma norma de 10 de marzo de 2022 y el Consejo Fiscal de 13 de abril de 2022. https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_48/dossier_sl_48_eficiencia_organizativa_justicia_transparencia.

¹² DEL BARCO MARTÍNEZ, M.J. “La dudosa eficiencia de la LO1/2025” <https://www.abogacia.es/actualidad/opinión-y-analisis/la-dudosa-eficiencia-de-la-LO1/2025>.

de Instancia como piedras angulares de la organización ya se adelantan problemas de fondo fundamentales. El primero, derivado del hecho de que no se alude en ningún momento a la atribución de jurisdicción y competencia a los Tribunales de Instancia. El segundo porque quedan desdibujados los presupuestos de jurisdicción «*ratione materiae*» y de competencia objetiva, tal y como los conocemos hasta el momento, dado que el criterio para adjudicar asuntos a determinadas secciones serán las normas de reparto y no las normas de competencia objetiva¹³.

Además, desde un punto de vista más funcional se detecta en la LO 1/2025 otro posible ataque velado a la independencia de los Jueces dada la posibilidad concedida a los Jueces Decanos, en el reformado artículo 84.6 LOPJ, de nombrar como máximo dos jueces en cada sección para la llevanza de causas de cualquier orden jurisdiccional cuando tal nombramiento «favorezca el ejercicio de la función jurisdiccional» teniendo en cuenta el volumen, la especial complejidad o el número de intervinientes de un procedimiento. Es decir, como apuntan MARTÍNEZ GUERRERO, SANCHEZ ALONSO y CREMADES LÓPEZ DE TERUEL se abre “una puerta inédita en la Justicia española” concediendo la posibilidad de que “el jefe de los jueces de ese partido judicial pueda «elegir» a jueces”¹⁴.

Con la LO 1/2025 se afronta de un modo muy profundo la transformación de los Juzgados en Tribunales de Instancia que existirán en todos los partidos judiciales de manera que la arquitectura judicial va a sufrir en los próximos meses un cambio radical.

Así pues, existirá un Tribunal de Instancia único en cada uno de los 431 partidos judiciales que existen en España y los 3627 Juzgados u oficinas judiciales que existen en España se transformarán en 431 Tribunales de Instancia, que serán presididos por el presidente del Tribunal de Instancia que inicialmente será el Juez Decano¹⁵.

¹³ GONZÁLEZ GRANDA, P. “La supresión de los juzgados y el pretendido funcionamiento colegiado de la primera instancia: algunas dudas en materia de jurisdicción y competencia” *Diario LA LEY* nº 10705, sección Tribuna, 10 de abril de 2025, p. 10.

¹⁴ MARTÍNEZ GUERRERO, A., SANCHEZ ALONSO, J., y CREMADES LÓPEZ DE TERUEL, F., “Los Tribunales de Instancia de la LOE 1/2005: cuando la improvisación se hace Ley” *Diario LA LEY* nº 10681, sección Tribuna, 11 de marzo de 2025, p. 3.

¹⁵ Se retoma de esta manera la línea emprendida hace veinte años para la implantación de la Nueva Oficina Judicial, basada igualmente en la superación del órgano unipersonal para sustituirlo por un órgano colegiado con una organización instrumental a su servicio. El modelo de la Nueva Oficina Judicial ha fracasado debido, como dice RODRÍGUEZ LAINZ al “carácter prácticamente inabarcable de las medidas organizativas que habían de adoptarse y la reticencia a nivel sindical y funcional a alcanzar puntos

Con esto se sigue la línea de países de nuestro entorno, ya que por ejemplo en Francia existen 288 Tribunales de Instancia, en Italia 140 Tribunales Ordinarios, o en Alemania 115 Tribunales de Distrito¹⁶.

Por tanto, no estamos ante un simple “cambio de cartelera” sino ante una transformación radical de la estructura jurisdiccional del servicio público de la Administración de Justicia cuyas líneas claves de esta transformación deben comenzar necesariamente por los plazos en los que se van a implantar cada una de las oficinas judiciales y Tribunales de Instancia.

Con carácter previo, sin embargo, es necesario hacer una referencia breve a las reformas sustantivas incluidas en la LO 1/2025, dado que el 23 de enero de 2025, a los 20 días de su publicación en el BOE, ya entraron en vigor algunas disposiciones de derecho sustantivo.

Resumidamente desde esa fecha es efectiva la no necesidad de firma de autos y providencias del Juez por el LAJ, cuestión muy polémica y reñida con la función de documentación de las resoluciones judiciales y fe pública judicial encomendada a los Letrados de la Administración de Justicia, porque pudiera constituir una puerta de entrada a la falta de control de la actividad jurisdiccional en el contexto interno del juzgado¹⁷.

También se regula la constitución de depósito de 25 euros para presentar recurso de reposición contra resoluciones del LAJ, pero no sólo contra Decretos, como ocurría hasta ahora, sino también contra diligencias de ordenación. Si como consecuencia del decreto del LAJ resolviendo recurso de reposición frente a una diligencia de ordenación posteriormente se interpone recurso de revisión ante el Juez ya no será necesario constituir depósito.

de encuentro en los que desarrollar su esquema y reasignación de funcionarios a los nuevos destinos y cometidos” RODRÍGUEZ LAINZ, J.L. “El desacertado impacto de la Ley Orgánica de Medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia en el proceso penal” *Diario LA LEY* nº 10665, sección Tribuna, 14 de febrero de 2025, p. 4.

¹⁶ <https://www.justicia2030.es/-/tribunales-de-instancia-y-oficina-judicial>.

¹⁷ Además, siguen vigentes los artículos 204.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que para estos dos órdenes jurisdiccionales mantienen la firma de resoluciones bajo la fe del Letrado de la Administración de Justicia. Tampoco ha sido dejado sin efecto el artículo 453 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que dice *que corresponde a los Letrados de la Administración, con exclusividad y plenitud el ejercicio de la fe pública judicial*. De la misma manera el artículo 6 del Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de secretarios Judiciales y que no ha sido derogado, regula las funciones como responsables de la actividad de documentación, de manera que deberán dejar constancia de las resoluciones que dicten los Jueces y Magistrados.

Asimismo, desde esa fecha se otorga a los Procuradores la facultad de practicar algunos requerimientos y actuaciones ejecutivas previa autorización del Juez o del LAJ.

El siguiente plazo de entrada en vigor de la ley ha tenido lugar transcurridos tres meses desde su publicación en el BOE, es decir, el 3 de abril de 2025. En esta fecha han entrado en vigor todas las reformas de carácter sustantivo introducidas para todos los órdenes jurisdiccionales, con mención especial a las especialidades para el juicio verbal, la profunda modificación de las normas relativas a la celebración de subastas y la apuesta decidida por la introducción de los MASC en nuestro proceso civil y mercantil.

2. PLAZOS DE CREACION Y ENTRADA EN FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA Y LAS OFICINAS DE JUSTICIA MUNICIPAL

En cuanto a las medidas de eficiencia organizativa para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios, las Disposiciones transitorias primera a octava resumen esta nueva estructura organizativa.

La constitución de los Tribunales de Instancia a través de la transformación de los actuales Juzgados en las Secciones de los Tribunales de Instancia se realizará de manera escalonada conforme al siguiente orden:

1.º El día 1 de julio de 2025 los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, en aquellos partidos judiciales donde no exista otro tipo de Juzgados, se transformarán, respectivamente, en Secciones Civiles y de Instrucción Únicas y Secciones de Violencia sobre la Mujer.

Este apartado se refiere a todos aquellos Juzgados de partidos judiciales de pequeño tamaño y volumen de litigiosidad menor en los que únicamente existen Juzgados denominados “mixtos” que concentran competencias de los órdenes jurisdiccionales civil y penal.

Se considera por el legislador que la cartografía de la estructura judicial en nuestro país, con una excesiva proliferación de órganos del mismo tipo en distintos partidos judiciales de entidad menor, aconseja que la primera etapa de implantación de los Tribunales de Instancia comience por estas unidades judiciales, que no ofrecen especial dificultad desde el punto de vista organizativo y estructural¹⁸.

¹⁸ Puede consultarse la cartografía actual de partidos judiciales en la pagina <https://www.mjusticia.gob.es/es/servicio-justicia/cartografía-judicial>.

2.º El día 1 de octubre de 2025, los Juzgados de Primera Instancia, los Juzgados de Instrucción y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, en los partidos judiciales donde no exista otro tipo de Juzgados, se transformarán, respectivamente, en Secciones Civiles, Secciones de Instrucción y Secciones de Violencia sobre la Mujer.

Esta nueva fase se refiere a poblaciones mayores en tamaño, en la que están separadas las jurisdicciones civil y penal, de manera que existen Juzgados de 1ª Instancia, Juzgados de Instrucción y en su caso, Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

3ª. El día 31 de diciembre de 2025, los restantes Juzgados, no comprendidos en los supuestos anteriores, se transformarán en las respectivas Secciones conforme a lo previsto en la presente ley.

En esta última fecha de constitución prevista los Juzgados de Paz se transformarán en Oficinas de Justicia en los municipios y en la misma fecha la disposición transitoria primera prevé que se constituya una Sección de Familia, Infancia y Capacidad en aquellos Tribunales de Instancia en los que existan secciones de familia.

Por tanto, en este momento tendrá lugar la implantación de los Tribunales de Instancia en el resto de los partidos judiciales, de manera que el 31 de diciembre de 2025 se completará el nuevo mapa judicial con la totalidad de los Tribunales de Instancia ya creados y en condiciones de comenzar su funcionamiento.

Existe un plazo más señalado en la LO 1/2025 desde un punto de vista de competencia objetiva.

El día 3 de octubre de 2025 se modificará considerablemente la atribución de competencias en materia de violencia sexual a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, ya que cualquier delito de violencia sexual será atribuido a la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer independientemente de que la víctima sea o haya sido cónyuge o pareja de hecho del infractor.

Una vez creados los Tribunales de Instancia, es necesario abordar el estudio de la organización instrumental que le va a servir de apoyo. Para explicar la nueva fisonomía de nuestra Administración de Justicia y trasladando lo anteriormente expuesto a la práctica y a nuestros Juzgados y Tribunales se puede utilizar un símil muy descriptivo que nos ayudará a entender la nueva estructura de nuestros órganos judiciales.

Imaginemos un edificio de casas por pisos, como los edificios en los que habitualmente vivimos. Cada piso es un Juzgado, como una unidad independiente, con su dotación y plantilla (Magistrado, Letrado de la Admi-

nistración de Justicia, Gestores, Tramitadores y Auxilio Judicial) y con las competencias y el reparto de asuntos establecido en la ley. Esa casa o piso sería un Juzgado clásico, tal y como siempre los hemos conocido.

Imaginemos ahora un hotel. En la planta de arriba residen los Magistrados y Jueces ejerciendo sus funciones. Pero cuando necesitan algo, deben acudir a la planta de baja donde existen los Servicios Comunes como organizaciones instrumentales que sirven de apoyo a la labor jurisdiccional: el comedor, el bar, la piscina, la sala de reuniones... Esta es la idea de los Tribunales de Instancia, que gira en torno a la creación de una serie de servicios que son comunes a todos los Jueces y Magistrados y realizan tareas similares y cuyo fin es prestar la asistencia necesaria a los Magistrados para que estos puedan desarrollar sus funciones.

Con la creación de los Tribunales de Instancia se consigue, desde un punto de vista económico, rentabilizar la plantilla de Jueces y Magistrados, que en nuestro país siempre ha tenido una ratio inferior a la media europea¹⁹. De esta manera, si la creación de un Juzgado cuesta alrededor de 500.000 euros y reforzar con plazas de jueces un Tribunal de Instancia costaría lo que cuesta el salario de un Juez se estaría incrementando la plantilla de jueces, rentabilizando recursos y consiguiendo con ello mayor eficacia sin necesidad de tener que crear nuevos órganos judiciales)²⁰.

Por tanto, a partir de las fechas señaladas, lo que antes se denominaban Juzgados (que existen desde 1835) y oficinas judiciales (en la terminología introducida por la ley 13/2009 de regulación de la oficina judicial) ahora pasarán a denominarse secciones del Tribunal de Instancia. Debido a ello, la Ley Orgánica del Poder Judicial ha sufrido grandes retoques en lo que se refiere a la denominación de estos órganos jurisdiccionales, de manera que todos los artículos de este texto legal reguladores de estos órganos, desde el artículo 84 al 96 se han reformado para adaptar la estructura jurisdiccional a la nueva nomenclatura. No obstante, y por lo que respecta a su ámbito competencial (competencia objetiva con la salvedad antes mencionada de las nuevas competencias en materia de delitos sexuales atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, competencia funcional y competencia territorial) no se ha introducido ninguna novedad,

¹⁹ Según datos del Consejo General del Poder Judicial, mientras que la media europea es de 21,1 jueces por cada 100.000 habitantes, la ratio de España es de 11,9 jueces por cada 100.000 habitantes.

²⁰ Declaraciones de Félix Bolaños. Ministro de Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes a <https://confilegal.com/20250103>.

de manera que los antiguos Juzgados denominados ahora secciones de los Tribunales de Instancia seguirán conociendo de aquellos asuntos que tienen atribuidos por ley.

En cuanto a la denominación de estos órganos, a partir de la entrada en vigor de los distintos Tribunales de Instancia en las fases previstas, estos órganos pasarán a denominarse “secciones del Tribunal de Instancia” seguidas del número cardinal que originariamente tenían. Además, debe especificarse el orden jurisdiccional y especialidad al que pertenece la sección (civil, instrucción, contencioso-administrativo, social, menores, vigilancia penitenciaria...) y el partido judicial al que pertenece.

Por ejemplo, el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Valladolid se transformará en la Sección 1 Civil del Tribunal de Instancia de Valladolid. El Juzgado de lo Social nº 5 de Madrid pasará a denominarse sección 5 Social del Tribunal de Instancia de Madrid. El Juzgado de lo Penal nº 4 de Vitoria pasará a denominarse Sección 5 Penal del Tribunal de Instancia de Vitoria etc...

Además, y dentro del grupo de órganos judiciales que extiende su ámbito de competencia territorial a todo el país, se crea un Tribunal Central de Instancia con secciones de Instrucción, de lo Penal, de Menores, de Vigilancia Penitenciaria y de lo Contencioso-Administrativo.

El resto de los órganos jurisdiccionales se mantienen coexistiendo los Tribunales de Instancia y el Tribunal Central de Instancia con las Audiencias Provinciales, TSJ, Audiencia Nacional y TS que tendrán sus peculiaridades.

Se mantienen asimismo la Oficina Fiscal, los Registros Civiles, los Institutos de Medicina Legal y el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

En lo que se refiere a la denominada Justicia Municipal se crean las Oficinas de Justicia Municipal. Son nuevas estructuras que sustituyen a los Juzgados de Paz, ofreciendo servicios ampliados como la gestión de trámites del Registro Civil, mediación, actos procesales y asistencia jurídica gratuita. Las Oficinas de Justicia en los municipios jugarán un papel crucial para acercar los servicios judiciales a las áreas rurales y pequeñas localidades aisladas, facilitando trámites que antes requerían desplazamientos. Asimismo, los funcionarios adscritos a estas oficinas serán fundamentales para prestar estos servicios.

3. ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA. SERVICIOS COMUNES, ÁREAS Y EQUIPOS

Una vez creados los Tribunales de Instancia y determinado su ámbito competencial es necesario estudiar la forma concreta de organización de las oficinas judiciales que prestan servicios a los Tribunales de Instancia.

La nueva estructura creada por la LO 1/2025 parte, como ya hemos dicho, de la desaparición de los Juzgados unipersonales y su sustitución por el órgano colegiado Tribunal de Instancia integrado por el Juez o Magistrado titular de la potestad jurisdiccional y apoyado por macro oficinas denominadas servicios comunes que sirven instrumentalmente a dichos titulares en el ejercicio de sus funciones.

Los servicios comunes pueden ser de muy diversa clase en relación con su función principal, pero el modelo básico contempla tres servicios comunes:

- Servicio común de tramitación (SECOTRAM). Es el encargado de tramitar cualquier proceso desde su incoación hasta la sentencia o resolución que ponga fin al procedimiento, es decir, en lo que se refiere a la fase declarativa del proceso.
- Servicio común de ejecución (SCEJ). Dedicado a la tramitación de los procesos de ejecución una vez sea firme la sentencia o resolución que pone fin a dicha fase declarativa.
- Servicio común general (SCG). Tiene por objeto el desempeño de actividades administrativas transversales a todo procedimiento como organización de vistas y juicios, llevanza del archivo, práctica de actos de notificación y ejecución, registro de piezas de convicción etc.... Tiene también encomendadas las funciones de Decanato en lo relativo a registro y reparto de asuntos, así como tareas gubernativas que si bien no son procesales o de tramitación, son igualmente necesarias para el normal funcionamiento del Servicio Público de Justicia.

Con estos Servicios Comunes se racionaliza la división del trabajo, porque una vez analizada la pendencia de asuntos en los distintos órdenes jurisdiccionales se establecen objetivos concretos cuantificables y se organiza el trabajo atendiendo a los distintos grados de complejidad de la materia o a los recursos humanos necesarios para atender determinado servicio.

Los Servicios Comunes por tanto son estructuras mucho más dinámicas y flexibles, en las que se trabaja de manera mancomunada siendo clave la división del trabajo, de manera que cualquier fase del procedimiento o tarea

dentro del mismo se puede dividir en otras tareas que se asignan a personas miembros de esos Servicios Comunes con alto grado de especialización en ellas.

Teniendo en cuenta las circunstancias de cada partido judicial y conforme a las relaciones de puestos de trabajo que se elaboren, podrá crearse un solo servicio común que aglutine toda la tramitación del procedimiento (siendo el SECOTRAM el Servicio Común ineludible que siempre existirá en todos los Tribunales de Instancia), dos servicios comunes (los que se determinen por el Ministerio de Justicia teniendo en cuenta distintos parámetros) o los tres servicios comunes previstos en la LO 1/2025: el servicio común general, el servicio común de tramitación y el servicio común de ejecución²¹.

Se pueden crear otros servicios teniendo en cuenta las particularidades del partido judicial, pero de momento no hay previsiones al respecto y todo parece indicar que en principio en todos los partidos judiciales existirán estos Servicios Comunes y que el mayor grado de especialización en determinados asuntos o tareas puede determinar la creación de “unidades” dentro del Servicio Común o de equipos dentro de cada área especializados en determinadas materias. Por ejemplo, se podrían crear equipos destinados a tramitar cooperación jurídica y auxilio judicial (exhortos y comisiones rogatorias), jurisdicción voluntaria, unidad de subastas (como la exitosa experiencia en Murcia, que desde hace años viene funcionando en esa Comunidad Autónoma) o MASC.

Cada servicio común podrá dividirse en áreas y estas en los equipos que se determinen en las relaciones de puestos de trabajo que están siendo objeto de negociación y elaboración en el Ministerio.

No hay límite de áreas y equipos en un mismo servicio común, pero como garantía adicional, la administración no puede mantener un solo área cuando existan 12 o más unidades judiciales y un único equipo si hay 50 o más funcionarios en un área. De esta forma se procura un alto nivel de especialización basada en una división del trabajo y una organización del Servicio Común adaptada a las especialidades o al volumen de litigiosidad del partido judicial.

²¹ No obstante, en el caso concreto del País Vasco se ha decidido suprimir el Servicio Común de Ejecución, medida muy criticada por diversos sectores.
[https://www.cadenaser.com/Esukadi\(2025/04/26eEuskadi implantará este año su propio modelo de Oficina Judicial pese a la preocupación de los letrados de Justicia | Sociedad | Cadena SER](https://www.cadenaser.com/Esukadi(2025/04/26eEuskadi%20implantar%C3%A1%20este%20a%C3%B1o%20su%20propio%20modelo%20de%20Oficina%20Judicial%20pese%20a%20la%20preocupaci%C3%B3n%20de%20los%20letrados%20de%20Justicia%20Sociedad%20Cadena%20SER).

Por lo tanto, los puestos de trabajo se diferenciarán teniendo en cuenta el servicio común, el área y el equipo en el que se esté adscrito a efectos de elección de plazas en concurso de traslado, de adjudicación de plaza por nuevo ingreso y de las funciones y tareas concretas de cada puesto de trabajo.

Se han mencionado las relaciones de puestos de trabajo (RPT) como herramienta fundamental para reorganizar los efectivos existentes en cada partido judicial. Las RPT son un catálogo de puestos de trabajo donde siguiendo el diseño de la oficina judicial se establecen las características de cada puesto y el número de personas que integrarán cada servicio común, y dentro de este, cada área y cada equipo.

Para la elaboración de las RPT se debe tener en cuenta el estudio real de cargas de trabajo de los órganos judiciales y, en todo caso, debe ser negociada previamente con los sindicatos en todos sus aspectos laborales y retributivos porque, además, respondiendo a un criterio de racionalización del trabajo será posible compatibilizar el trabajo en un área o equipo con otro área o equipo. Esta previsión es especialmente relevante, porque permite racionalizar el trabajo y equilibrarlo para que la distribución de la carga de trabajo sea más equitativa.

Así, frente a la situación actual en la que cada miembro de la oficina judicial (auxilio, gestores y tramitadores procesales y Letrados de la Administración de Justicia) tiene un destino o plaza “en propiedad”, en régimen de interinidad o en comisión de servicios, con el nuevo modelo será posible la movilidad de gestores y tramitadores de un puesto de trabajo con unas funciones a otro cuando sea necesario reforzar determinada tarea o fase procedimental, cubrir alguna baja o puesto vacante o atender a situaciones coyunturales que pueden perjudicar la prestación del servicio. De esta manera además se consigue reducir la interinidad en el servicio público de Justicia, que ya en la Exposición de Motivos de la LO 1/2025 se mencionaba como una de las disfunciones detectadas en el funcionamiento de Juzgados y Tribunales y que exigía una transformación profunda.

Una vez elaboradas y publicadas las Relaciones de Puestos de Trabajo (RPT) y establecida la dotación de personal o la plantilla que va a tener cada Servicio Común, Área y Equipo será necesario regular la forma concreta de organización y funcionamiento de cada Servicio Común, así como las funciones que tendrá atribuidas.

Esta regulación se va a realizar a través de los Protocolos de funcionamiento de los Servicios Comunes que deberá elaborar el secretario Coor-

dinador Provincial y aprobar el secretario de Gobierno de la Comunidad Autónoma y que contendrán los criterios básicos de organización y funcionamiento del Servicio común, de acuerdo con la estructura del mismo fijada por la relación de puestos de trabajo²².

Asimismo, estos protocolos serán complementados con los protocolos que deberán elaborar los directores de cada Servicio Común y que determinarán la estructura y reparto de funciones entre las áreas y equipos que formen dicho servicio.

Hoy en día las RPT se encuentran en proceso de elaboración y negociación con los sindicatos y tampoco están preparados los protocolos mencionados dado que el proceso de designación de los Letrados de la Administración de Justicia directores de los Servicios Comunes que deben elaborar esos protocolos aún no ha tenido lugar. Ambas resoluciones serán básicas para organizar los Tribunales de Instancia en cada partido judicial, adaptándose a las peculiaridades de este²³.

4. LEGISLACIÓN DE DESARROLLO DE LA LO 1/2025

En cuanto a la legislación de desarrollo de la LO 1/2025, imprescindible para la implementación de los Tribunales de Instancia desde un punto de visto orgánico, se ha publicado la Resolución de 5 de marzo de 2025 de la Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia, por la que se acuerda el diseño y estructura de la oficina judicial para los Tribunales Colegiados y Tribunales de Instancia conforme a las pre-

²² A pesar de que la LO 1/2025 atribuye a cada secretario Coordinador Provincial la función de elaboración del Protocolo de funcionamiento de los Servicios Comunes, sería deseable una mayor uniformidad en esta materia, debiendo ser el Ministerio de Justicia quien, en atención a las especialidades de cada partido judicial dé las pautas necesarias y facilite los modelos correspondientes a cada secretario Coordinador, a fin de que ese elabore los Protocolos. De esta forma, en partidos judiciales con una población, entrada de asuntos o grado de pendencia similar el protocolo de funcionamiento sería sustancialmente idéntico, contribuyendo a una mayor homogeneidad en el conjunto del territorio español.

²³ En el momento de cierre de este artículo, no obstante, ya ha tenido lugar la publicación en el BOE de la primera convocatoria para puestos de libre designación como directores de los Servicios Comunes, a las que podrán optar los Letrados de la Administración de Justicia que lo deseen. <https://boe.es/boe/dias/2025/05/06/pdfs/BOE-A-2025-8917.pdf>.

Asimismo, en fecha 8 de mayo de 2025 se ha publicado en el BOE el primer concurso específico para plazas de Jefatura de Área a cubrir por concurso de méritos entre LAJ. <https://boe.es/boe/dias/2025/05/08/pdfs/BOE-A-2025-9068.pdf>.

visiones contenidas en la LO 1/2025 de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

Dado que el despliegue del modelo de Tribunal de Instancia no puede ser homogéneo teniendo en cuenta las enormes diferencias entre los distintos partidos judiciales de nuestro país, el diseño de las nuevas oficinas judiciales no puede ser homogéneo, sino que debe atender a criterios de flexibilidad con el fin de adaptarse al territorio concreto en que van a funcionar.

Por otra parte, se deben tener en cuenta las localidades y partidos judiciales en los que ya se ha implantado la Nueva Oficina Judicial (NOJ modelos I, II, III y IV), anterior modelo que aspiraba a sustituir a los Juzgados y que tras más de quince años en funcionamiento será sustituido por los TDI y el hecho de que existen Comunidades Autónomas con competencias transferidas en Justicia en lo que se refiere a medios materiales y personales que deberán ser tenidas en cuenta a la hora de estructurar los Tribunales de Instancia en esos territorios y de regular las RPT y organización de trabajo en los Servicios Comunes²⁴.

En esta resolución se aprueba la estructura de la oficina judicial para los Tribunales de Instancia cuya competencia recae sobre el Ministerio de Justicia, es decir, para territorios no transferidos.

Se determinan las funciones de los servicios comunes general, de tramitación y de ejecución y las funciones de los directores del servicio común, de los jefes de área y de los jefes de equipo.

Pero además se establecen ya los modelos de organización de la Oficina Judicial distinguiendo entre distintos partidos judiciales, atendiendo a sus características específicas.

En dicha resolución se regulan los siguientes modelos de organización:

- **MODELO A:** Oficina judicial integrada, exclusivamente, por el Servicio Común de Tramitación, que asumirá la totalidad de las funciones procesales y administrativas.
- **MODELO B:** Oficina judicial integrada por el Servicio Común de Tramitación y por un Servicio Común General que asumirán la totalidad de las funciones procesales y administrativas.

²⁴ Es interesante por su perspectiva práctica el análisis realizado por DE LAMO RUBIO, JAIME y CAVERO CARRACEDO, ESTHER, "Oficina judicial y Tribunales de Instancia, un camino por recorrer". *Diario LA LEY* nº 10646, sección Tribuna, 17 de enero de 2025. LA LEY.

- **MODELO C:** Oficina judicial integrada el Servicio Común General, por el Servicio Común de Tramitación del Tribunal de Instancia y el Servicio Común de Ejecución. Además, según los casos, podría completarse con el Servicio Común de Tramitación de la Audiencia Provincial y por el Servicio común de Tramitación del Tribunal Superior Justicia.
- **MODELO D:** Modelo de oficina judicial integrada por el Servicio Común General, el Servicio Común de Tramitación de la Audiencia Nacional, el Servicio Común de Tramitación del Tribunal Central de Instancia y por el Servicio Común de Ejecución. Con una estructura interna en la que se identifican las siguientes áreas en los servicios comunes de tramitación (en el Servicio Común de Tramitación de la Audiencia Nacional se distingue un área penal y un área social y contencioso-administrativo, y en el Servicio Común de Tramitación del Tribunal Central de Instancia se distingue un área penal y un área contencioso-administrativo).
- **MODELO E:** Modelo de oficina judicial integrada por el Servicio Común General y el Servicio Común de Tramitación del Tribunal Supremo, con una estructura interna en la que se identifican las siguientes áreas en el Servicio Común de Tramitación, área civil, área penal y militar, área social y área contencioso-administrativa.

El modelo C es el que cuantitativamente más se va a dar en nuestro mapa judicial. Dentro de este modelo C se pueden dar las siguientes variantes que se resumen en los subtipos Modelo C1, integrado por el Servicio Común General, por el Servicio Común de Tramitación del Tribunal de Instancia y por el Servicio Común de Ejecución sin que se contemple la división en áreas de estos servicios comunes. El modelo C2 que contempla el Servicio Común General, el Servicio Común de Tramitación del Tribunal de Instancia y el Servicio Común de Ejecución. Además, el modelo se completa con el Servicio Común de Tramitación de la Audiencia Provincial en los partidos judiciales que tienen su sede en capitales de provincia y en las localidades en las que se hayan constituido Secciones de esta con base en el artículo 80.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El modelo C3 lo integran el Servicio Común General, el Servicio Común de Tramitación del Tribunal Superior de Justicia, el Servicio Común de Tramitación de la Audiencia Provincial, Servicio Común de Tramitación del Tribunal de Instancia y el Servicio Común de Ejecución.

A su vez, los modelos C2 y C3 contemplan distintos subtipos de estructuras que distinguen las áreas en los distintos Servicios Comunes o el modelo con inexistencia de áreas

A continuación, se enumeran las oficinas judiciales de toda España y el correspondiente modelo de organización al que pertenecen, de manera que, a día de hoy, ya se conoce el modelo que se va a desarrollar en cada partido judicial.

Por otra parte, se ha dictado también el Real Decreto por el que se adecúa el marco normativo reglamentario a la entrada en vigor de la LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

Este decreto contiene la modificación de la disposición transitoria primera del Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del Personal funcionario al Servicio de la Administración de Justicia y de los artículos 39 y 39 bis del Reglamento en orden a la identificación de determinados puestos en las relaciones de puestos de trabajo.

También se desarrollan reglamentariamente los artículos 439 ter, 439 quater y 439 quinquies, especialmente en lo referido a la forma de constitución de las Agrupaciones de Oficinas de Justicia en los municipios y régimen de sustituciones del personal de la Administración de Justicia que preste servicios en estas nuevas Oficinas de Justicia. Por último, en el BOE de 25 de junio de 2025 se ha publicado el Real Decreto 530/2025, de 24 de junio por el que se adoptan las disposiciones organizativas y estatutarias del personal de la Administración de Justicia necesarias para implementar las Oficinas judiciales y en las Oficinas de Justicia en los municipios el modelo de organización judicial establecido por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

5. FORMAS DE PROVISIÓN DE LOS PUESTOS DE TRABAJO TRAS LA LO 1/2025

De todo lo antedicho se puede concluir que en los próximos meses vamos a asistir a un cambio drástico en la fisonomía de nuestros juzgados y oficinas judiciales, no sólo porque se modificará la estructura de los mismos sino porque será necesario llevar a cabo un proceso de adjudicación a los Letrados de la Administración de Justicia y miembros de los Cuerpos Generales de las nuevas plazas, para lo cual deberá llevarse a cabo lo que se denomina el proceso de acoplamiento a los TDI.

Los jueces y magistrados en primer lugar pasarán de desempeñar su labor jurisdiccional en sus Juzgados respectivos a hacerlo en las secciones del Tribunal de Instancia en que estos se transformarán. Seguirán conociendo de todas las materias que tuvieran atribuidas en sus órganos de origen y de aquellos asuntos que en ellos estuvieren en trámite o no hubieren concluido mediante resolución que implique su archivo definitivo, así como de las que les correspondan en adelante por el turno de reparto ordinario.

En relación con las oficinas, la forma de provisión de los puestos de trabajo tendrá lugar mediante concurso de traslado, de manera que una vez elaboradas las RPT y determinadas la plantilla o la dotación de personas que van a formar parte del SCG, del SECOTRAM y del SCEJ los funcionarios tendrán que participar en un proceso de acoplamiento tras el cual les serán adjudicadas las plazas del TDI a que hayan optado o que finalmente les sean concedidas.

Por lo que se refiere a los Letrados de la Administración de Justicia, antes de explicar la forma de provisión de los puestos de trabajo es necesario hacer una consideración previa realmente demoledora: el Cuerpo Superior Jurídico de Letrados de la Administración de Justicia dejará de pertenecer a la plantilla de los Juzgados, que ya no existirán y pasará a estar vinculado funcionalmente al puesto de trabajo, es decir, a los Servicios Comunes, organizaciones administrativas e instrumentales al servicio de Jueces y Magistrados titulares de las secciones del Tribunal de Instancia, este sí, órgano jurisdiccional. Esto vendría a suponer que las funciones que se le reconocían en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STS 56/1990 de 29 de marzo) se dan por amortizadas. En dicha sentencia se alumbró el concepto de la “administración de la administración de Justicia”, que se puede resumir en la necesidad de atribuir al Estado una competencia exclusiva para el aseguramiento de un núcleo irreductible e inderogable de funciones que garanticen los elementos estructurales básicos del Estado en su conjunto. Para ello debía contarse con una organización estructurada en base a ese criterio en la que, se entiende, Letrados de la Administración de Justicia y miembros de los Cuerpos Generales de la Administración de Justicia formaran parte del órgano judicial.

Con la nueva configuración de los Tribunales de Instancia se rompe con esta línea, de manera que la salida de LAJ y Cuerpos Generales del órgano judicial hace que deje de tener sentido la fe pública judicial, que ya no puede ser judicial porque lo judicial ya no se identifica ni con sus funciones ni con su objeto. Tampoco tendrá sentido la función de documentación de las actuaciones judiciales y tantas otras funciones atribuidas en especial a los

Letrados de la Administración de Justicia y que ya no tienen sentido al haber sido concebidas las mismas para una estructura orgánica judicial que ya no va a existir.

De esta manera, como dicen MARTÍNEZ GUERRERO, SANCHEZ ALONSO y CREMADES LÓPEZ DE TERUEL el juez, único integrante del Tribunal de Instancia se queda solo, y el control de su labor, las funciones de fedatario y de documentación quedan en manos del Poder Ejecutivo y del Ministerio de turno²⁵.

Una vez más, el gran problema conceptual estriba en distinguir lo jurisdiccional de lo procesal. Como dicen ESCUDERO MORATALLA y LACABA SANCHEZ, teniendo en cuenta que esta distinción pudiera limitar la independencia judicial y que la estructura en la que desempeñan su trabajo jueces y magistrados, está “basada en criterios personalistas y modos de trabajo inoperantes, donde además se da la espalda a los cambios de todo tipo (tecnológicos, orgánicos, organizativos y al congénito retraso en la Administración de Justicia dado que estadísticamente, la mayoría de quejas tienen su origen en el mal funcionamiento de la Oficina judicial)” se trata de afrontar el cambio desde una visión más abierta y moderna que a seguro producirá problemas de “solapamiento y confusión” causada por el excesivo número de actores y por la elevada burocratización existente²⁶.

En cuanto a la provisión de los puestos de trabajo integrados en la oficina judicial para los LAJ, el modelo difiere considerablemente respecto al modelo tradicional. Así, con carácter general, se distinguen:

- a) Puestos de libre designación, identificados así en la RPT, en los que por el Ministerio de Justicia se apreciará la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto. Sólo los directores de los Servicios Comunes serán elegidos por el procedimiento de libre designación.
- b) Puestos singularizados, que vendrán recogidos de este modo en la RPT y que se cubrirán mediante concurso específico, a través de la valoración de los méritos específicos que igualmente expresará aquella y que, en su caso, quedarán recogidos en la correspondiente con-

²⁵ MARTÍNEZ GUERRERO, A., SANCHEZ ALONSO, J., y CREMADES LÓPEZ DE TERUEL, F., “Los Tribunales de Instancia de la LOE 1/2005: cuando la improvisación se hace Ley” *Diario LA LEY* nº 10681, sección Tribuna, 11 de marzo de 2025, p. 3.

²⁶ ESCUDERO MORATALLA J.F. y LACABA SANCHEZ, F., “Quejas en la Ley de Eficiencia Organizativa (sobre el funcionamiento de Tribunales de Instancia y Oficina Judicial)” *Diario LA LEY* nº 10699 sección Tribuna, 7 de abril de 2025, p. 1.

vocatoria. Por este procedimiento de elección se designará a los jefes de área, y al Letrado de la Administración de Justicia de adjunto al director.

- c) Puestos genéricos, para cubrir el resto de los puestos. Aquí los criterios serán los que hasta ahora se habían aplicado para la provisión de puestos, es decir, por concurso de traslado, ya que en las actuales plantillas todos los puestos aparecen como genéricos.

6. CRÍTICAS A LA REFORMA. POSIBLES PROBLEMAS Y SOLUCIONES

En cuanto a la organización de la tramitación de los procedimientos, el primer problema que se observa, desde un punto de vista estructural es el necesario cambio de mentalidad que supone la entrada en funcionamiento de los Tribunales de Instancia. Nuestra organización jurisdiccional lleva un par de siglos de andadura y es lógica la resistencia al cambio de todos los operadores jurídicos.

El desafío organizativo además es evidente, dado que las estrategias y decisiones a tomar han de ser consensuadas y “compartidas, no repartidas ni impuestas”²⁷.

Esto implica la adopción de una forma de trabajo difícilmente practicable si no va acompañada de la convicción de que es necesaria una visión amplia y sistémica en la que el diálogo, el acuerdo, el intercambio de información y la transparencia en el tratamiento de datos son la base sobre la que hay que actuar. La organización debe tener por tanto una base estable apoyada en instrumentos normativos claros y rigurosos que sean conocidos y cumplidos por todos los implicados en el proceso y que deberían haber tenido previamente una participación activa en su redacción. A estos efectos, resulta fundamental que los cimientos del TDI se apoyen en la adecuada observancia de las funciones atribuidas a cada uno de los operadores jurídicos implicados en la puesta en funcionamiento de los TDI. En fecha 23 de junio de 2025 se han aprobado por el Consejo General del Poder Judicial dos instrucciones para ofrecer pautas y criterios de actuaciones a los/as jueces/zas ante el despliegue de los Tribunales de Instancia, Estas instrucciones (Instrucción sobre coordinación y funcionamiento de los Tribunales

²⁷ ESCUDERO MORATALLA, J.F., CORCHETE FIGUERES, D. Y ALARCÓN CASERMEIRO, S. “Ley Orgánica de eficiencia organizativa del Servicio Público de Justicia. La *organización de la organización* (reflexiones)” *Diario LA LEY* nº 10661 sección Tribuna, 10 de febrero de 2025, p. 7.

de Instancia e Instrucción sobre el ejercicio de facultades de dirección e inspección) pendientes de publicación en el BOE, ya han sido objeto de numerosas críticas por suponer una peligrosa injerencia del Poder Judicial en el ámbito competencial del Ministerio de Justicia, único superior jerárquico del Cuerpo Superior Jurídico de Letrados de la Administración de Justicia que puede dirigir instrucciones a los mismos. La interpretación errónea del espíritu de la LO 1/2025 no puede servir para quebrar el equilibrio entre los distintos Cuerpos ni las funciones que cada uno de ellos tiene atribuidas.

La cuestión principal que afecta al día a día de la tramitación de los procedimientos se refiere a la forma de división del trabajo que se va a adoptar, que va a diferir sustancialmente de la conocida hasta ahora en la que el mismo miembro de la oficina judicial tramita el procedimiento asignado de principio a fin. Dado que la organización futura apuesta por la especialización en distintas tareas, deberá regularse muy cuidadosamente la división de trabajo, la asignación a cada funcionario de fases de tramitación o tareas concretas y la interrelación o necesaria comunicación entre las distintas personas que tramitarán determinado procedimiento desarrollando un trabajo “en cadena” en el que será básica la coordinación y comunicación con el resto del Servicio, con el Letrado jefe de área o Director o con el Juez responsable.

Interesa y preocupa además conocer cómo se va a articular la relación de los abogados y procuradores con la oficina y con los funcionarios, para lo cual será necesario regular de manera rigurosa la comunicación e información que se debe facilitar a dichos profesionales para que en todo momento puedan identificar el funcionario, equipo, área y servicio común que está tramitando el asunto concreto. Y esto puede hacerse extensivo también respecto de los jueces y magistrados que en todo momento deberán conocer, en relación a los asuntos que lo requieran el funcionario concreto, destino y ubicación con quien deban comunicar.

Asimismo, entendemos que debe reforzarse la atención al público y profesionales para lograr una rápida identificación y localización de los procedimientos. En el momento actual es posible consultar el procedimiento a través del visor documental Horus o mediante el acceso a la Carpeta Ciudadana, pero sería deseable que la cabecera de los documentos designara correctamente la ubicación de este y el funcionario en ese momento responsable de la tramitación.

Para ello va a ser fundamental articular un sistema de gestión procesal informática de los procedimientos que prevea esta circunstancia. En estos

momentos se está implantando el sistema de gestión procesal y tramitación de procedimientos Atenea que va a sustituir al sistema actual Minerva. A través de Atenea es posible identificar qué funcionario y con qué destino está llevando cada expediente, qué tareas tiene asignadas y qué tareas tiene pendientes de llevar a cabo por lo que se puede concluir que las nuevas tecnologías están siendo y serán claves para una adecuada gestión de los procedimientos de manera eficiente y segura.

Atenea incorpora varias funcionalidades útiles como la gestión de equipos, que posibilita la distribución del trabajo entre el personal de la Administración de Justicia atendiendo a diversos criterios: la fase del procedimiento (por ejemplo, fase inicial o fase de admisión), el tipo de procedimiento, o su tipología (por ejemplo, recursos, piezas, ejecutorias). Además, permite de forma sencilla incluir usuarios dentro de cada uno de los equipos, garantizando el mantenimiento ágil de los funcionarios que formarán parte del servicio de tramitación. Una vez constituidos los equipos de trabajo, el personal de la Administración de Justicia tendrá disponible, a través de la bandeja de tareas pendientes, el trabajo que tiene asignado a nivel de la sección del Tribunal de Instancia.

De todo lo dicho se deduce que van a ser fundamentales las herramientas digitales y de comunicación telemática de que disponemos, tanto la interna entre jueces y oficina judicial y la de Letrados de la Administración de Justicia directores o jefes de área con su oficina, como comunicación externa de relación con ciudadanos, profesionales y otras Administraciones. Como dicen ESCUDERO MORATALLA, CORCHETE FIGUERES y ALARCÓN CASERMEIRO, las nuevas tecnologías van a jugar un papel muy relevante para materializar la “evolución de las formas de documentación, gestión y tramitación del procedimiento, transitando el expediente en papel al expediente judicial electrónico y sistemas de gestión procesal que permitan la tramitación digital de todo tipo de procedimientos, haciendo posible la comunicación telemática, tanto interna (entre Jueces y Magistrados y Oficina Judicial) como externa (entre oficinas judiciales, profesionales, otras Administraciones y ciudadanos)”²⁸.

Por lo que se refiere a los criterios de división del trabajo, debe decirse que lo más eficiente sería, con carácter general, que el SECOTRAM y

²⁸ ESCUDERO MORATALLA, J.F., CORCHETE FIGUERES, D. y ALARCÓN CASERMEIRO, S. “Ley Orgánica de eficiencia organizativa del Servicio Público de Justicia. La *organización de la organización* (reflexiones)” *Diario LA LEY* nº 10661 sección Tribuna, 10 de febrero de 2025, p. 4.

el SCEJ organizados en áreas tengan formados dentro de estas áreas un número determinado de equipos, uno por cada juez o magistrado, ocupándose cada equipo de la tramitación íntegra de los correspondientes procedimientos competencia del mismo, y distribuyéndose el trabajo por fases del procedimiento o por tareas como método que se considera más eficiente y eficaz para la tramitación de asuntos. Quizás así quedaría desnaturalizada la esencia de esta reforma, porque la tramitación de un proceso desde la incoación hasta su final no responde al espíritu de la reforma que, apuesta por la división del trabajo en fases, pero consideramos que esta es la mejor manera de conseguir la deseable eficiencia y agilidad en la tramitación de los procedimientos al mismo tiempo que se materializa el principio de racionalización del trabajo. En todo caso, esta cuestión estará definida en el protocolo de actuación que en su día se apruebe.

En lo relativo a las Oficinas de Justicia en el Municipio, se ha desarrollado en Atenea todo lo necesario para que dichas oficinas tengan pleno funcionamiento electrónico, superando la tramitación en papel. Las OJM podrán tramitar, itinerar y notificar electrónicamente, disponiendo de un expediente judicial electrónico, por lo que las nuevas funciones que les vienen encomendadas por la LO 1/2025 cuentan con un importante respaldo tecnológico. Ahora bien, será necesario que las Administraciones implicadas, es decir, los Ayuntamientos encargados de gestionar los medios materiales en las Oficinas de Justicia Municipal puedan dotar a las mismas de dichos medios para garantizar que la tutela judicial efectiva y el acceso de los ciudadanos a la Justicia también pueda tener lugar en pequeñas poblaciones.

Es necesario precisar además que en paralelo se está trabajando en la definición de los esquemas de tramitación y modelos necesarios para la tramitación de asuntos por las OJM. Se espera que en los próximos meses se disponga de los relativos al Auxilio Judicial Nacional, Videoconferencia y Procedimientos ante las Oficinas de Justicia Municipal²⁹.

Existe un problema más que se puede deducir de todo lo antedicho y que se refiere a la ubicación física de los funcionarios pertenecientes a cada Servicio Común, Área y Equipo. Nuestros edificios judiciales están diseñados para albergar Juzgados clásicos como pequeñas unidades que funcionan

²⁹ Véase el interesante artículo de CAMPOS ACUÑA, C., “Las 15 claves en la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia” en la que se analizan los puntos básicos de la reforma para la transición de los Juzgados de Paz a las Oficinas de Justicia Municipal. *Diario LA LEY* nº 10645 sección Tribuna, 16 de enero de 2025.

autónomamente y que requieren espacios físicos concretos adaptados a la actual plantilla de los Juzgados, de aproximadamente diez personas.

La creación de los servicios comunes como macro oficinas destinadas a tramitar los procedimientos y el proceso de reordenación del personal al servicio de la Administración de Justicia implica un diseño *ex novo* que a primera vista es incompatible con los Juzgados clásicos y su distribución. Tan sólo en aquellas localidades en la que se ha implantado la Nueva Oficina Judicial (NOJ) se han creado espacios adecuados para que los Servicios Comunes desempeñen sus funciones con los miembros del Servicio Común agrupados en un mismo espacio, lo cual responde a criterios de utilidad y eficiencia.

Sin embargo, en la mayoría de los edificios judiciales la situación es muy distinta. Cuando se ha trasladado esta preocupación al Ministerio de Justicia se ha argumentado que dado que actualmente la tramitación de los procedimientos es telemática, las comunicaciones entre el órgano judicial y ciudadanos y profesionales se realiza a través de las aplicaciones informáticas y el proceso de digitalización de la Justicia es una realidad, no hay inconveniente en que funcionarios alejados físicamente pertenezcan a un mismo servicio común y puedan tramitar procedimientos sin necesidad de estar integrados en un espacio común, sino realizando el trabajo con desvinculación del lugar físico en el que presten los servicios, dando lugar a los denominados puestos de trabajo “deslocalizados”.

Es decir, en principio no se prevé que los concursos de traslado y asignaciones de nuevos puestos de trabajo conlleven movilidad física de los miembros de la oficina judicial entendiendo que esto no perjudicará el trabajo de los Servicios Comunes. Independientemente de que será necesario comprobar el desarrollo y funcionamiento del Tribunal de Instancia en el momento en que estos empiecen a funcionar, debe decirse que existen serias dudas sobre esta afirmación. Difícilmente puede entenderse la puesta en funcionamiento de Servicios Comunes sin tener un espacio físico en el que sus miembros puedan desempeñar su trabajo conjuntamente, comunicarse, mantener reuniones, resolver sus dudas o recibir instrucciones. Esto inevitablemente afectará al rendimiento y al trabajo, aunque será necesario esperar a las normas concretas de organización que se dicten a los efectos de sacar conclusiones válidas.

De la misma manera y en relación con el teletrabajo está prevista una nueva regulación que ya va con retraso. La regulación existente en esta materia era una regulación de emergencia con motivo del confinamiento

por la pandemia en el año 2020. En noviembre de 2023 se dejó sin efecto esa regulación y se prohibió el teletrabajo con el compromiso de regularlo nuevamente en el plazo de un año. A día de la fecha aún no existe esa regulación, pero es de esperar que en breve se apruebe la oportuna normativa que contenga la posibilidad de teletrabajar, dado que al no estar prevista en principio la movilidad física de los funcionarios será necesaria una adecuada organización y una efectiva comunicación entre servicios y áreas para garantizar la eficacia en la prestación del servicio.

Como últimas novedades, el Ministerio de Justicia ha informado sobre la puesta en marcha de un Punto de Interoperabilidad de los MASC con un formulario normalizado para acreditar que se ha intentado un medio alternativo antes de acudir a la Jurisdicción. Existirán asimismo unas Unidades para informar al ciudadano sobre el MASC más adecuado para resolver su conflicto que le permitirán contar con la información necesaria para elegir el medio más adecuado de resolución de conflictos y fundamentar su decisión.

Todas estas cuestiones, que generan un intenso debate y no están resueltas hacen que si la reforma no se gestiona de manera adecuada pueda producirse un nuevo colapso en la Justicia porque estas disfunciones retrasarán, inevitablemente la tramitación de los asuntos. Por otra parte, existe también el problema de creación de un “cuello de botella” dado que si no incrementan las plazas de juez y la oficina tramita de manera más eficiente (lo que ahora mismo es un simple *desideratum*) el atasco se puede producir en un futuro a medio/largo plazo en la mesa del Juez. Debemos recordar en este momento el artículo 47 de la Carta de Derechos de la Unión Europea que consagra el derecho del ciudadano a que su causa sea resuelta en un plazo razonable, Por ello si una Justicia eficiente necesita más jueces para resolver los asuntos en plazo, dependerá de una adecuada gestión y de una hoja de ruta adecuada la consecución de este objetivo para proteger la tutela judicial efectiva del ciudadano³⁰.

IV. CONCLUSIONES

La reforma de la estructura jurisdiccional realizada por la LO 1/2025 pretende una transformación profunda del mapa judicial de todos los órganos judiciales que integran el servicio público de Justicia.

³⁰ PLEITE GUADAMILLAS, F., “Eficiencia procesal y atasco judicial.” [https:// www.economistjurist.es/premium/la-firma/eficiencia-procesal-y-atasco-judicial/](https://www.economistjurist.es/premium/la-firma/eficiencia-procesal-y-atasco-judicial/)

Evidentemente la Justicia no funciona. Es lenta, excesivamente burocrática, alejada del ciudadano y con una carencia de medios materiales que obligan a emprender un camino de cambio tan necesario como perentorio.

Pero de entre todos los modelos que podían haberse elegido y que podrían dar destino a los fondos *Next Generation* aplicados a la Justicia quizás se ha elegido el más radical.

Podría haberse apostado por la solución más continuista y reforzar las plantillas de los Juzgados, resolver el problema de la interinidad en la Justicia y solucionar ciertos problemas organizativos endémicos en Justicia. O podría haberse adoptado una solución intermedia creando Servicios Comunes sólo en determinadas materias (Servicios Comunes Generales y Servicio de Ejecución, especialmente) conservando los Juzgados y mejorando la organización del trabajo.

Sin embargo, se ha decidido elegir la opción que supone el cambio más profundo y que traerá como consecuencia que nuestros Juzgados, que desarrollan su labor desde 1835³¹ desaparezcan y que a partir del 1 de enero de 2026 tengamos una nueva organización judicial innovadora que deberá pasar el examen para dar cumplimiento al ambicioso objetivo marcado: conseguir una justicia digitalizada, eficiente, ágil, cercana al ciudadano y acorde con las necesidades sociales y económicas actuales.

Sería prematuro criticar el modelo elegido por ineficiente, pero en una primera aproximación sí pueden observarse ciertas disfunciones y detectar posibles fallos anteriormente analizados, no sólo en relación con el funcionamiento concreto de los Servicios Comunes sino también en todo lo que se refiere a la forma en la que se está trabajando en la implantación de este modelo. No se dispone de información, no existe un cronograma concreto, ni una agenda de plazos, no se ha planteado ni tan siquiera poner en marcha experiencias piloto iniciales... Es pronto para dictar sentencia, pero aún estamos a tiempo de resolver los problemas que ya se intuye que aparecerán. En todo caso, dependerá de la adecuada gestión del cambio que esta nueva estructura judicial no perjudique al ciudadano y no vulnere su tutela judicial efectiva y que se convierta en el instrumento eficaz que necesita un Estado

³¹ Como se dice acertadamente en la plataforma cívica por la independencia judicial suele aludirse a los Juzgados clásicos calificándolos como decimonónicos con un tinte despectivo cuando lo cierto es que nacieron como garantía de la independencia frente al absolutismo, por lo que la supresión de los mismos implica un retroceso hacia etapas pre ilustradas que hace peligrar nuestro Estado de Derecho <https://plataformaindependenciajudicial.es/2024/11/24/ley-eficiencia-justicia-informe.de.la.plataforma>

de Derecho asentado en el que el pilar de la Justicia es quizás el más débil y el más necesitado de una organización moderna y eficaz.

El tiempo dirá si la opción elegida ha sido la correcta. En todo caso, debemos afrontar este cambio con prevención, pero también con cierta esperanza. La certeza que en estos momentos tenemos se refiere únicamente a la existencia del cambio, pero es necesario afrontar el mismo con la confianza de que la Justicia merece esta oportunidad y de que debemos actuar con conciencia y responsabilidad para que esta reforma de sus frutos.

V. BIBLIOGRAFÍA

BANACLOCHE PALAO, J., “Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de 4 de abril de 2014” *El Notario del siglo XXI*.

<https://legado.elnotario.es/hemeroteca/revista-57//3860-anteproyecto-de-ley-organica-del-poder-judicial-de-4-de-abril-de-2014>.

CAMPOS ACUÑA, C., “Las 15 claves en la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia” en la que se analizan los puntos básicos de la reforma para la transición de los Juzgados de Paz a las Oficinas de Justicia Municipal. *Diario LA LEY* nº 10645 sección Tribuna, 16 de enero de 2025.

DE LAMO RUBIO, J. y CAVERO CARRACEDO, E., “Oficina judicial y Tribunales de Instancia, un camino por recorrer”. *Diario LA LEY* nº 10646, sección Tribuna, 17 de enero de 2025.

DEL BARCO MARTÍNEZ, M.J., “La dudosa eficiencia de la LO1/2025” <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/la-dudosa-eficiencia-de-la-LO1/2025>.

DE ROS CEREZO, R.M., «Algunas Consideraciones Sobre la Ley Orgánica 1/2025”.

ESCUDERO MORATALLA, J.F., CORCHETE FIGUERES, D. y ALARCÓN CASERMEIRO, S., “La Ley Orgánica de eficiencia organizativa del Servicio Público de Justicia. La *organización de la organización* (reflexiones)” *Diario LA LEY* nº 10661 sección Tribuna, 10 de febrero de 2025.

ESCUDERO MORATALLA J.F. y LACABA SANCHEZ, F., “Quejas en la Ley de Eficiencia Organizativa (sobre el funcionamiento de Tribunales de Instancia y Oficina Judicial) *Diario LA LEY* nº 10699 sección Tribuna, 7 de abril de 2025.

GONZÁLEZ GRANDA, P., “La supresión de los juzgados y el pretendido funcionamiento colegiado de la primera instancia: algunas dudas en materia de jurisdicción y competencia” *Diario LA LEY* nº 10705, sección Tribuna, 10 de abril de 2025.

MARTÍNEZ GUERRERO, A., SANCHO ALONSO, J. y CREMADES LÓPEZ DE TERUEL, F., “Los Tribunales de Instancia de la LOE 1/2005: cuando la improvisación se hace Ley” *Diario LA LEY* nº 10681, sección Tribuna, 11 de marzo de 2025.

MARTÍN ÁLVAREZ, C. E., “¿Qué cambia la reciente reforma procesal civil de la LO 1/2025?” <https://noticiasjuridicas.com/conocimiento7tribuna/19999>.

MARTIN DIZ, F., “Del Derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la Justicia”.

PLEITE GUADAMILLAS, F., “Eficiencia procesal y atasco judicial”.

<https://www.economistjurist.es/premium/la-firma/eficiencia-procesal-y-atasco-judicial/>.

RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., “El desacertado impacto de la Ley Orgánica de Medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia en el proceso penal” *Diario LA LEY* nº 10665, sección Tribuna, 14 de febrero de 2025.

TORRES ROSELL, N., “Algunas cuestiones orgánicas y procesales en torno a la creación de la sección de Violencia contra la infancia y la adolescencia por la Ley Orgánica 1/2025 de 2 de enero” *Diario LA LEY* nº 10728, sección Tribuna, 8 de mayo de 2025.

<https://boe.es/boe/dias/2023/12/20/pdfs/BOE-A-2025-25758.pdf>

<https://boe.es/boe/dias/2025/05/06/pdfs/BOE-A-2025-8917.pdf>

<https://boe.es/boe/dias/2025/05/08/pdfs/BOE-A-2025-9068.pdf>

[https://www.cadenaser.com/Esukadi\(2025/04/26eEuskadi implantará este año su propio modelo de Oficina Judicial pese a la preocupación de los letrados de Justicia | Sociedad | Cadena SER](https://www.cadenaser.com/Esukadi(2025/04/26eEuskadi%20implantar%C3%A1%20este%20a%C3%B1o%20su%20propio%20modelo%20de%20Oficina%20Judicial%20pese%20a%20la%20preocupaci%C3%B3n%20de%20los%20letrados%20de%20Justicia%20%7C%20Sociedad%20%7C%20Cadena%20SER)

<https://confilegal.com/20250103>

https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_48/dosier_sl_48_eficiencia_organizativa_justicia_transparencia

<https://www.justicia2030.es/punto-de-partida>

<https://www.justicia2030.es/-/tribunales-de-instancia-y-oficina-judicial>

<https://www.mjjusticia.gob.es/es/servicio-justicia/cartografia-judicial> <https://plataformaindependenciajudicial.es/2024/11/24/ley-eficiencia-justicia-informe.de.la.plataforma>

[https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios | CGPJ | Poder Judicial | Consejo General del Poder Judicial | Actividad del CGPJ | Informes](https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe%20sobre%20el%20Anteproyecto%20de%20Ley%20Org%C3%A1nica%20de%20Eficiencia%20Organizativa%20del%20Servicio%20P%C3%BAblico%20de%20Justicia%20por%20la%20que%20se%20modifica%20la%20Ley%20Org%C3%A1nica%20del%20Poder%20Judicial%206/1985%20de%201%20de%20julio%20para%20la%20implantaci%C3%B3n%20de%20los%20Tribunales%20de%20Instancia%20y%20las%20Oficinas%20de%20Justicia%20en%20los%20municipios%20%7C%20CGPJ%20%7C%20Poder%20Judicial%20%7C%20Consejo%20General%20del%20Poder%20Judicial%20%7C%20Actividad%20del%20CGPJ%20%7C%20Informes) [https://www.cadenaser.com/Esukadi\(2025/04/26eEuskadi implantará este año su propio modelo de Oficina Judicial pese a la preocupación de los letrados de Justicia | Sociedad | Cadena SER](https://www.cadenaser.com/Esukadi(2025/04/26eEuskadi%20implantar%C3%A1%20este%20a%C3%B1o%20su%20propio%20modelo%20de%20Oficina%20Judicial%20pese%20a%20la%20preocupaci%C3%B3n%20de%20los%20letrados%20de%20Justicia%20%7C%20Sociedad%20%7C%20Cadena%20SER)

CONFORMIDAD PARCIAL EN CASO DE PLURALIDAD DE ENCAUSADOS POR UN MISMO HECHO PUNIBLE O POR HECHOS CONEXOS QUE NO PUEDAN SER JUZGADOS SEPARADAMENTE*

Guilty plea with multiple defendants prosecuted for the same criminal deed or for related criminal deeds when separate trials are not possible

JOSÉ ANTONIO TOMÉ GARCÍA

Catedrático de Derecho Procesal UCM
jatome@ucm.es

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. INEFICACIA DE LA CONFORMIDAD PARCIAL SEGÚN LA LECRIM. III. RECONOCIMIENTO POR NUESTROS TRIBUNALES DE EFECTOS A LA ACEPTACIÓN POR ALGUNOS DE LOS ACUSADOS DE LOS HECHOS, DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA Y DE LA PENA PEDIDA. IV. CRÍTICA DE LAS PROPUESTAS FAVORABLES A QUE EL JUICIO SE CELEBRE SOLO CON LOS ACUSADOS QUE NO SE CONFORMAN. V. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: Frente a las propuestas existentes hoy día a favor de que, en los casos de conformidad subjetiva parcial, se proceda a dictar sentencia respecto de los acusados que se conforman y se ordene la celebración del juicio solo con los demás acusados, en este artículo mantenemos la postura tradicional que solo reconoce eficacia a la conformidad cuando se presta por todos los acusados de cometer un mismo hecho punible o hechos conexos que no se puedan juzgar separadamente. Si no hay unanimidad, el juicio se debe celebrar con relación a todos los acusados, el órgano de enjuiciamiento ha de dictar sentencia valorando libremente las pruebas practicadas en dicho juicio, y el MF no debe pedir la imposición de penas diferentes a los acusados de cometer el mismo hecho punible y en las mismas circunstancias, cuando dicha petición se justifique únicamente en el dato de que algunos de los acusados se habían conformado y otros no.

* Este artículo se realiza en el marco del proyecto de investigación, dirigido por Margarita Martínez Escamilla, sobre «Exclusión social y sistema penal y penitenciario: análisis y propuestas acerca de tres realidades (Inmigración y refugio, enfermedad mental y prisión)» (PID2019-105778RB-100).

Palabras clave: Conformidad parcial, pluralidad de acusados, derecho de defensa, sentencias contradictorias, continencia de la causa.

Abstract: It has been argued that, in criminal cases with multiple defendants, the guilty plea given by one or a few shall immediately lead to the conviction of the defendants giving the guilty plea, while the other defendants go to trial. Against this approach, this article supports the traditional view, according to which a guilty plea in a case with multiple defendants can only be effective if it is given by all the defendants who have been accused of committing the same criminal deed or a number of related criminal deeds whose connection between one another does not allow separate trials. If there is no unanimity, the trial must be held with all the defendants, the adjudicating body shall render a judgment after the free evaluation of the evidence taken at the trial, and the Public Prosecutor shall not file with the court any request to impose different penalties on the defendants who have been accused of committing the same criminal deed in the same circumstances, when this kind of requests are based solely on the fact that some defendants had pleaded guilty and some had not.

Key words: Guilty plea, multiple criminal defendants, right of defence, contradictory judgments, related criminal deeds, impossibility of separate trials.

Lista de abreviaturas

ALECrim20	Anteproyecto Ley Enjuiciamiento Criminal de 2020
CE	Constitución Española
CFGE	Circular de la Fiscalía General del Estado
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
FGE	Fiscalía General del Estado
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOESPJ	Ley Orgánica 1/25, de 2 de enero, de medidas en materia de Eficiencia del Servicio Público de Justicia
MF	Ministerio Fiscal
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
SAN	Sentencia Audiencia Nacional
STS	Sentencia Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STC	Sentencia Tribunal Constitucional

I. INTRODUCCIÓN

Cuando se juzga a una pluralidad de personas a las que se acusa de haber cometido un mismo hecho punible (o varios hechos conexos que no se puedan juzgar por separado), puede suceder que algunos de dichos acu-

sados lleguen a acuerdos de conformidad con el MF (y con otras posibles acusaciones), mientras que otros no lo hagan. Se habla así de conformidad subjetiva parcial, es decir, de parte de los acusados a los que se atribuye la comisión de un mismo hecho punible. En estos casos, la ley exige, como veremos a continuación, que, a pesar de dicha conformidad parcial, el juicio se celebre contra todos los acusados como si no se hubiera producido dicha conformidad, debiendo el Juez o Tribunal dictar sentencia con relación a todos ellos, “apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio” (*vid.* art. 741 LECrim). Pues bien, a pesar de lo dispuesto por la ley, es relativamente frecuente que, en los casos de conformidad subjetiva parcial, apenas se practiquen pruebas en el juicio con relación a los acusados que se han conformado, y el MF, en el momento de interponer su pretensión punitiva, tenga en cuenta dicha conformidad parcial, y pida la imposición de penas inferiores para los que se conformaron, en base únicamente al acuerdo al que había llegado con ellos. Incluso, el Anteproyecto de LOESPJ proponía, para el caso de que la conformidad se hubiera alcanzado solo por alguno o algunos de los acusados, que se dictará sentencia respecto de ellos, y que el procedimiento continúe con el resto de los acusados. En ambos casos, nos podemos encontrar con sentencias en las que se condena a los acusados de haber cometido los mismos hechos punibles y en las mismas circunstancias, imponiéndoles penas diferentes en función de si se conformaron con la petición del MF o no lo hicieron. Se trata, en nuestra opinión, de un resultado injusto, contradictorio y desigual, que carece de respaldo legal, y que sigue careciendo de tal respaldo tras la LOESPJ¹.

¹ La LOESPJ de enero de 2025 ha introducido una serie de novedades que tienden a facilitar que las partes lleguen a una conformidad que permita la terminación anticipada del proceso sin necesidad de celebrar el juicio. Entre dichas novedades cabe resaltar la supresión del límite penológico de los seis años de prisión como requisito para que opere la conformidad en el procedimiento ordinario y en el procedimiento abreviado. De esta forma, el legislador ha recogido el sentir mayoritario de los profesionales implicados en la justicia (jueces, fiscales, abogados...) que se venían manifestando claramente a favor de ampliar el ámbito de la conformidad. Sin embargo, en la academia no somos pocos los que pensamos que hay que poner límites a la conformidad, a la negociación, es decir, que “no todo vale” al amparo del principio de oportunidad y del principio del consenso. Y, en esta línea, con relación al tema objeto de este artículo, nos tenemos que felicitar porque, como veremos, el legislador no ha reconocido efectos a la conformidad subjetiva parcial, a pesar de que dicha eficacia sí estaba contemplada en el texto del Anteproyecto de la LOESPJ y de que son numerosos los autores que defienden su inclusión en la ley.

Un claro ejemplo de lo señalado lo constituye la SAP de Las Palmas (sección sexta), núm. 172/2024, de 15 de mayo (JUR\2024\500839). En dicha sentencia se recogen los siguientes datos de interés con relación al tema sobre el que versa este artículo: 1º) El MF, en sus conclusiones y a los efectos de llegar a una conformidad, calificó los hechos como constitutivos de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, previsto y penado en los artículos 318 bis 1º, 318 bis 3 b) y 318 bis 6º CP, estimando responsables del mismo en concepto de autores a los cuatro acusados, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se les impusiera la pena de tres años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas. 2º) Las defensas de los acusados, en sus respectivos escritos de defensa, hicieron constar que estaban de acuerdo con lo interesado por el MF. 3º) El día de la celebración del juicio oral, uno de los acusados no mantuvo el acuerdo alcanzado e interesó la celebración del juicio, no manteniendo la conformidad. Consecuencia de ello fue que el MF solicitó para el citado acusado la pena de ocho años de prisión. 4º) Ante la falta de unanimidad de los acusados en cuanto a la conformidad, se procedió, como exige la LECrim, a la celebración del juicio y a la práctica de la prueba. Constituyeron pruebas incriminatorias las declaraciones de los acusados (que reconocieron haber patroneado la patera), las de los testigos protegidos (inmigrantes que hicieron el viaje en la patera), y el resultado de las ruedas de reconocimiento que se practicaron tanto en sede policial como judicial, donde se identificaron a cada uno de los cuatro los acusados. 5º) Tras la práctica de la prueba, el MF elevó a definitivas sus conclusiones con la modificación realizada *ab initio* del juicio. Los tres abogados de los acusados mantuvieron la conformidad alcanzada, mientras que la letrada del cuarto acusado interesó la libre absolución de su patrocinado, reclamando la aplicación de la eximente de estado de necesidad. 6º) Concluido el juicio se dictó sentencia en la que la Audiencia condenó a los cuatro acusados por los mismos hechos que resultaron probados en el juicio². En concreto, fueron condenados como autores de un delito contra

² “HECHOS PROBADOS: Primero: Probado y así se declara que el día 22 de octubre de 2023, sobre las 15.20 horas, el buque de salvamento marítimo “Salvamar Macondo” intercepta y procede al rescate, al sur de la isla de Gran Canaria de una embarcación tipo cayuco con 64 personas en su interior. Dicha embarcación había salido de la costa de Nuakchot (Mauritania) y cuando fue rescatada llevaba, al menos, cinco días en el mar. La misma era patroneada por los cuatro encausados... Los encausados tenían el propósito de llevar a todos los inmigrantes que viajaban en la patera a España, a sa-

los derechos de los ciudadanos extranjeros del art. 318 bis 6º CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. La Audiencia impuso tres años de prisión a los tres acusados que se conformaron y, en cuanto al acusado que no se conformó, le impuso por el mismo hecho punible la pena de cuatro años de prisión. Explica el tribunal que, “en cuanto a la pena a imponer, respetamos para los tres acusados el acuerdo de conformidad alcanzado y se les impondrá la pena aceptada de tres años de prisión” y, “en cuanto a R. D., se le aplicará también el tipo atenuado que supone dejar la pena de dos a cuatro años y teniendo en cuenta el abultado número de personas cuya seguridad puso en peligro, se estima ajustado a derecho la imposición de la pena de cuatro años de prisión”.

Con relación al caso descrito, lo primero que sorprende fue la reacción del MF cuando tuvo conocimiento de que uno de los acusados no se conformaba. En un primer momento solicitaba contra dicho acusado la pena de tres años de prisión, y posteriormente modifica dicha petición elevándola a ocho años de prisión. Se trata, evidentemente, de una petición exagerada que encaja en la estrategia seguida por muchos fiscales de solicitar penas muy altas para forzar la conformidad de los acusados³. El MF traslada a los acusados el siguiente mensaje: si se conforman y renuncian a su derecho a un juicio con todas las garantías, solicitaré la pena de tres años de prisión; si, por el contrario, no lo hacen, pediré la pena más alta posible, es decir,

biendas de que contravenían las normas sobre la entrada de extranjeros. Segundo: La embarcación carecía de cualquier medida de seguridad para la realización de la travesía entre Mauritania y Canarias, poniendo así en peligro la vida e integridad de los inmigrantes. Tercero: Los encausados, que se encuentran privados de libertad desde el día 31 de octubre de 2023, pertenecían a un grupo de migrantes que tenían condiciones de pobreza en su país y venían a España en busca de una vida mejor”.

³ “No es infrecuente que los fiscales, como estrategia ante la más que segura negociación para la conformidad, en los escritos de acusación soliciten penas más elevadas de las que en realidad consideran procedentes, para poder rebajarlas en el caso de acuerdo, lo cual sitúa al acusado en posición favorable a la conformidad a la vista de la generosa rebaja que se le ofrece”. Además, “se penaliza a los acusados que no alcanzan la conformidad, ya que se mantienen las peticiones de penas elevadas frente a las rebajas de las que se benefician los que llegan a un acuerdo, sin que ello responda a las circunstancias personales del sujeto, sino exclusivamente al hecho de si ha existido o no conformidad” (MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A. —Fiscalía provincial de Badajoz—; “Algunas reflexiones críticas sobre la conformidad en el proceso penal”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, núm. 35, 2019, p. 189; del mismo autor, en términos similares, *vid.* “La Ley Orgánica de eficiencia del servicio público de justicia: novedades introducidas en la conformidad penal”, *Diario La Ley*, núm. 10654, 29 enero 2025, sección 3 sobre “Reflexión crítica”).

teniendo en cuenta el delito de que se trata (*vid.* art. 318 bis 3º CP), ocho años de prisión. En estas condiciones, nos tenemos que preguntar si los acusados que se mostraron conformes lo hicieron “voluntariamente” o si, en realidad, se sintieron “coaccionados” ante el riesgo de que el MF solicitara esa pena tan elevada⁴. Además, tampoco podemos descartar que el acusado disconforme sufriera también presiones por parte de los coacusados que se conformaron, que no querrán asumir el riesgo de la celebración de un juicio que puede concluir con la imposición de penas superiores a las que lograron pactar inicialmente con el MF⁵.

En el caso mencionado, tras la celebración del juicio resultaron probados, como hemos visto (*cfr.*, *supra*, nota núm. 2), unos hechos comunes a los cuatro acusados. A pesar de ello, el MF mantuvo su petición de diferentes penas, es decir, para los acusados que se mostraron conformes, tres años de prisión, y para el que se mostró en desacuerdo, ocho años de prisión, sin más fundamento de este diferente tratamiento punitivo que la conformidad manifestada por algunos de los acusados. La postura mantenida por el MF nos parece, de nuevo, muy criticable⁶. ¿Qué pretende el MF? ¿Quiere be-

⁴ Cuando la fiscalía actúa de la manera que hemos descrito es evidente que surgen dudas acerca de si está incentivando la conformidad o si sería más acertado hablar de una cierta coerción sobre los acusados para conseguir su acuerdo. Sobre esta cuestión, *vid.* BACHMAIER WINTER, L., “Justicia negociada y coerción. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 44, 2018.

⁵ Para evitar un trato desigual entre los acusados y eliminar el riesgo de que se ejerzan presiones indebidas contra alguno de ellos, es importante recordar que, según el número 5 del art. 7 del Protocolo de actuación para juicios de conformidad, suscrito por la FGE y el CGAE (de 1 de abril de 2009), “para los supuestos en que existan pluralidad de Letrados defensores en la misma causa, todos ellos deberán interesar conjuntamente la cita con Fiscalía a los efectos de estudiar la posible conformidad. Y para el caso que sea Fiscalía la que interese la cita con los Letrados, también deberá citarse a todos ellos conjuntamente”. Aclarando la Instrucción 2/2009, de 22 de junio (sobre la aplicación del citado Protocolo), que con ello “se trata, en definitiva, de asegurar la máxima transparencia y la buena fe de todos los participantes en el acuerdo de conformidad, evitando cualquier posible suspicacia acerca del favorecimiento de una u otra posición”.

⁶ DEL MORAL GARCÍA cree “rechazable, desde el punto de vista de lo que deben ser las funciones del fiscal y los fines del proceso penal, la estrategia tan extendida de solicitar unas tan altas penas para forzar la negociación”. “Más injustificado resulta que se mantengan esas altas peticiones cuando no haya existido conformidad pese a tenerse la convicción de que la pena es desproporcionada con los hechos y que su única explicación responde a estrategias negociadoras” (DEL MORAL GARCÍA, A. “La conformidad en el proceso penal [Reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español]”, *Revista Auctoritas Prudentium*, núm. 1, 2008, p. 11).

beneficiar a los acusados que se mostraron conformes o quiere perjudicar al acusado que no lo hizo? Si tenemos en cuenta que el Tribunal, tras el juicio, impuso al acusado disconforme la pena de cuatro años de prisión, que era la pena que correspondía a los hechos declarados probados por la sentencia, tal vez podríamos concluir afirmando que el MF quería beneficiar a los acusados que se conformaron, pero también quería perjudicar, y mucho, al que no lo hizo. Y ello a pesar de que, como veremos más adelante, el TC tiene declarado que la imposición de una pena superior a los acusados que no se conforman no puede justificarse en dicho comportamiento, puesto que tales acusados están en el ejercicio de sus derechos fundamentales a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpables.

Por último, en cuanto a las penas impuestas por el Tribunal, debemos resaltar que la abogada que defendió al acusado que no se mostró conforme va a tener serias dificultades para explicar a su cliente cómo es posible que, por la comisión del mismo hecho punible y en las mismas circunstancias, a sus compañeros les hayan impuesto tres años de prisión y a él cuatro. Puede explicar que la diferencia reside en que sus compañeros se conformaron y él no; que él se defendió en el juicio e intentó convencer al tribunal que concurría la eximente de estado de necesidad y que, en cambio, sus compañeros no plantearon problemas. Pero, sin duda alguna, su defendido no lo entenderá. A él, lo mismo que a nosotros, nos parecerá muy injusto y contradictorio que, por el simple hecho de defenderse en un juicio, le impongan un año más de prisión.

II. INEFICACIA DE LA CONFORMIDAD PARCIAL SEGÚN LA LECRIM

Según la LECrim, cuando se atribuye a una pluralidad de acusados la comisión de un mismo hecho punible, y alguno de ellos no se conforma con la calificación más grave (si hubiere más de una)⁷ y con la pena que se pida, la conformidad de los demás carece de eficacia y el juicio se debe celebrar contra todos ellos sin mayores especialidades. Esta ha sido la solución que

⁷ Aunque en este artículo nos referimos frecuentemente a la conformidad de los acusados con el MF, no desconocemos que, por supuesto, la conformidad, para que produzca efectos, ha de referirse, en los casos en los que exista una pluralidad de acusaciones, a la calificación más grave formulada por las partes acusadoras. En estos casos es más difícil llegar a una conformidad; no obstante, en ocasiones, sí que se llega a un acuerdo conjunto entre el MF, las demás acusaciones y los acusados.

nuestro legislador ha venido dando al tema de la conformidad subjetiva parcial, y que sigue manteniendo tras la reciente reforma que nuestra LECrim ha experimentado con la LOESPJ. Esta es también opción por la que se decanta el ALECrím20⁸.

En el procedimiento ordinario, el actual art. 655 LECrim dispone, con relación a la conformidad manifestada por el acusado en su escrito de calificación provisional (o con el nuevo escrito de calificación que conjuntamente firmen las partes acusadoras y la parte acusada), que “continuará el juicio si fuesen varios los procesados y no todos manifestaren igual conformidad”⁹. Y, en la misma línea, en cuanto a la conformidad que puede tener lugar al inicio de las sesiones del juicio oral, y con relación a la pregunta que formula el Presidente del Tribunal a los acusados, acerca de si se confiesan reos del delito que se les haya imputado en el escrito de calificación (*normalmente son preguntados si reconocen los hechos y aceptan el escrito de acusación*)¹⁰, señala el art. 697 II LECrim que, cuando fueren varios los procesados en una misma causa, “si cualquiera de los procesados no se confiesa reo del delito que se le haya imputado en la calificación, o su defensor considera necesaria la continuación del juicio, se procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior”, es decir, se procederá a la celebración del juicio.

En el procedimiento abreviado también se exige la unanimidad de los acusados para que la conformidad con la acusación que contenga pena de mayor gravedad tenga eficacia, tanto si la conformidad se ha manifestado en el escrito de defensa (o con el nuevo escrito de calificación que conjuntamente firmen las partes acusadoras y el acusado en cualquier momento anterior a la celebración de las sesiones del juicio oral)¹¹, en la nueva audiencia preliminar que ha introducido la LOESPJ¹², o al iniciarse las sesiones del

⁸ “Solo será posible la conformidad cuando se refiera a todas las personas encausadas por un mismo hecho punible o por hechos conexos que no puedan ser juzgados separadamente sin detrimento del derecho de defensa” (art. 167.1º ALECrím20).

Sobre la conformidad en el ALECrím20, *vid.* ORTEGA CALDERÓN, J. L.; “La conformidad en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal (II): Aspectos subjetivos”, *elderecho.com*, 2 de enero de 2021; y RODRÍGUEZ GARCÍA, N.; “La conformidad en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020: reflexiones y materiales para su futura redefinición”, *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas*, núm. 5, 2022, pp. 35 y ss.

⁹ *Vid.* art. 655.1º LECrim

¹⁰ *Vid.* arts. 688 II, 694 y 697 LECrim.

¹¹ *Vid.* art. 784.3º LECrim.

¹² *Vid.* art. 785 LECrim.

juicio oral¹³. En concreto, especifican los arts. 785.5º y 787 ter.2º LECrim, con relación a la conformidad en este procedimiento, que, “si a partir de la descripción de los hechos aceptada por todas las partes, el juez, la jueza o el tribunal entendiere que la calificación aceptada es correcta y que la pena es procedente según dicha calificación, dictará sentencia de conformidad...”. En consecuencia, de forma similar al ya citado art. 697 II LECrim, si alguno de los acusados no acepta la descripción de los hechos admitida por los otros acusados a efectos de que se dicte sentencia de conformidad, esta no se podrá dictar y deberá procederse a la celebración del juicio.

La única excepción que contempla la ley a la exigencia de unanimidad de los acusados que se conforman se refiere a aquellos casos en los que alguno de los acusados sea una persona jurídica. Señala el art. 655.8º I LECrim que, “cuando el acusado sea una persona jurídica, la conformidad deberá prestarla su representante especialmente designado, siempre que cuente con poder especial”, y dicha conformidad “podrá realizarse con independencia de la posición que adopten las demás personas acusadas y su contenido no vinculará en el juicio que se celebre en relación con estas” (*vid.*, en los mismos términos, arts. 785.11º y 787 ter.8ª LECrim). En consecuencia, aunque las personas físicas coacusadas no se conformen, la conformidad de la persona jurídica puede dar lugar a una sentencia de conformidad con relación a la misma¹⁴. Nos encontramos, por tanto, con una excepción a la regla general, justificada en razones que entendemos¹⁵, pero que, en nues-

¹³ *Vid.* art. 787 ter LECrim.

¹⁴ Señala MAGRO SERVET que, “si se trata de procedimientos de responsabilidad penal de las personas jurídicas, cabe que en la audiencia previa se pacte la conformidad de la persona jurídica, o del directivo o empleado, acudiendo al juicio oral solo la parte que no se conformó, admitiéndose, con ello, la conformidad parcial antes del juicio oral, no teniendo que acudir al juicio oral la parte que se conformó salvo que sea propuesta como testigo por una de las partes, pero no como acusado, ya que la comparecencia lo sería como testigo, al haber cesado su estatus de acusado por la previa conformidad...” (MAGRO SERVET, V.; “La nueva conformidad en la reforma de la LECrim a tenor de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero”, *Revista La Ley Penal*, núm. 172, enero 2025, pp. 3, 4 y 7).

¹⁵ Según GASCÓN INCHAUSTI, “el propósito de la norma es claro: permitir que la persona jurídica se libere del proceso penal y del daño reputacional asociado —y, de paso, que su representante se ahorre el trance de ocupar durante el juicio el «banquillo» de los acusados— mediante la aceptación rápida del pago de multas, pues eso es, en definitiva, a lo que conducirá la conformidad de la persona jurídica en la práctica. A las arcas públicas la solución puede convenirles, aunque la coherencia interna del sistema se resiente si finalmente las demás personas que no se conformaron resultan absueltas” (GASCÓN INCHAUSTI, F.; *Proceso Penal y Persona Jurídica*, Marcial Pons, 2012, pp.

tra opinión, no son suficientes para asumir el riesgo de que se puedan dictar sentencias contradictorias cuando las personas físicas coacusadas lo sean por los mismos hechos que se imputan a la persona jurídica¹⁶. No obstante, a pesar de dicho riesgo, lo cierto es que el legislador parece que no tiene intención de modificar dicha previsión, puesto que la excepción se mantiene también en el texto del ALECr²⁰¹⁷, en el que, incluso, también se propone, a diferencia de lo que sucede hoy día¹⁸, que cuando sean

174-175). *Vid.*, en el mismo sentido, LÓPEZ YAGÜES, V.; “Aspectos negociales de la conformidad de la persona jurídica”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 63, mayo 2024, sección 3.2.2. sobre “la posible conformidad unilateral o independiente de la persona jurídica encausada”). También GIMENO BEVIÁ considera “lógica la opción escogida por el legislador, puesto que, en un gran número de procesos, concurrirán conjuntamente la persona jurídica y las físicas imputadas y, si no se aceptase esta suerte de conformidad unilateral, la sociedad nunca podría evitar su enjuiciamiento ni, por tanto, la temida «pena de banquillo», con su correspondiente daño a su reputación e imagen” (GIMENO BEVIÁ, J.; *El proceso penal de las personas jurídicas*, Aranzadi, 2014, p. 218).

- ¹⁶ La CFGE 1/2011, de 1 de junio, “relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010”, en su conclusión decimocuarta señalaba que, “en todo caso, los Sres. Fiscales cuidarán de que la instrucción judicial no se cierre en falso o en su fase embrionaria como consecuencia de la formalización de acuerdos de conformidad que puedan dar lugar a interesados mecanismos de deslizamiento de la responsabilidad desde la persona jurídica a la individual y viceversa. En este contexto, se evitará especialmente la conformidad por aplicación del supuesto previsto en el párrafo segundo del apartado 1 del art. 31 bis del Código Penal (*art. 31 bis.1º b, tras la reforma sufrida por dicho artículo en 2015*), que suponga la asunción de la responsabilidad penal por parte de la persona jurídica respecto de delitos en los que puedan haber incurrido en esa misma responsabilidad también las personas físicas, particularmente los representantes legales y administradores de hecho y de derecho de la corporación”.

Más recientemente, la Instrucción de la Fiscalía Provincial de Madrid 1/2020 sobre “promoción activa del instituto de la conformidad por el Ministerio Fiscal”, señala que, “en el caso de las personas jurídicas, solo se admitirá el acuerdo de conformidad cuando éste sea total, pues, aunque la ley permite que la persona jurídica se conforme con independencia del resto de las partes acusadas (art. 787.8 LECrim) (*hoy art. 787 ter.8º LECrim*), debe excluirse esta conformidad individual para evitar vulnerar el principio de defensa del resto de los partícipes” (*vid.* p. 2 de la citada Instrucción).

- ¹⁷ “La conformidad podrá prestarla la persona jurídica independientemente de la posición que adopten las demás personas encausadas y su contenido no vinculará en el juicio que se celebre respecto de estas” (*vid.* art. 85.2º b) ALECr²⁰).

- ¹⁸ Hoy día se interpreta que no cabe la conformidad parcial cuando sea la persona jurídica la que no se conforma. Así, según GASCÓN INCHAUSTI, “dado que se trata de una excepción a la regla general, la norma debería interpretarse restrictivamente, no permitiendo, a la inversa, la conformidad de una persona física si no presta igual conformidad

las personas físicas las que se conforman, pueda, “no obstante, dictarse sentencia de conformidad para quienes presten su consentimiento cuando solo queden fuera del acuerdo las personas jurídicas encausadas” (*vid.* art. 167.2º ALECrim20)¹⁹.

En los juicios rápidos habrá que aplicar lo que dispone la LECrim para el procedimiento abreviado y, por tanto, cabe reproducir lo que ya hemos señalado antes (*vid.* art. 801 LECrim²⁰, que se remite al art. 787 LECrim —*art. 787 ter LECrim hoy día*—). Además, en los casos en los que se incoen diligencias urgentes como consecuencia del reconocimiento de hechos a que hace referencia el art. 779.1.5º LECrim²¹, habrá que entender que cuando se imputa un mismo hecho punible a una pluralidad de acusados, sería ne-

la persona jurídica acusada junto con ella —siempre, claro está, que estén acusadas por los mismos hechos—” (*vid.* GASCÓN INCHAUSTI, F.; *Proceso Penal y Persona Jurídica*, cit., p. 175). Por su parte, MORENO VEDEJO, tras indicar que, “por razones de bilateralidad sería lógico entender que también los acusados personas físicas deberían poder conformarse aunque exista una negativa a conformarse por parte de la persona jurídica acusada”, sin embargo, no está clara “esta segunda consecuencia en la ley” (MORENO VERDEJO, J.; “La conformidad”, en la obra colectiva coordinada por Escobar Jiménez, R., y Del Moral García, A, *El juicio oral en el proceso penal*, Comares, 2021, p. 134).

¹⁹ Según el art. 167.2º II ALECrim20, “en este último caso, la valoración de las declaraciones testificales que se realicen en el juicio oral por las personas físicas que hayan sido condenadas mediante sentencia de conformidad se realizará conforme a la regla establecida para la declaración de los coacusados en el artículo 693.3 a) de esta ley” (este último precepto dispone que “la sentencia será siempre absolutoria cuando la prueba de cargo consista exclusivamente en: a) la declaración de coacusados”).

²⁰ En los juicios rápidos, la conformidad ante el juzgado de guardia, tras la LOESPJ, sigue exigiendo, por un lado, que los hechos objeto de acusación hayan sido calificados como delito castigado con pena de hasta tres años de prisión, con pena de multa cualquiera que sea su cuantía o con otra pena de distinta naturaleza cuya duración no exceda de 10 años, y, por otro, que, tratándose de pena privativa de libertad, la pena solicitada o la suma de las penas solicitadas no supere, reducida en un tercio, los dos años de prisión (*vid.* art. 801.1º LECrim).

²¹ “Si, en cualquier momento anterior (*antes de que se dicte el auto de transformación de diligencias previas a procedimiento abreviado*), el investigado asistido de su abogado hubiere reconocido los hechos a presencia judicial, y estos fueran constitutivos de delito castigado con pena incluida dentro de los límites previstos en el artículo 801, mandará convocar inmediatamente al Ministerio Fiscal y a las partes personadas a fin de que manifiesten si formulan escrito de acusación con la conformidad del acusado. En caso afirmativo, incoará diligencias urgentes y ordenará la continuación de las actuaciones por los trámites previstos en los artículos 800 y 801” (art. 779.1.5º LECrim).

cesario que todos ellos²², asistidos de sus abogados, hubieran reconocido los hechos que se les imputan ante el Juez de Instrucción para que proceda aplicar lo dispuesto por el citado precepto.

Por último, en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado cabe reproducir lo señalado antes para los procedimientos ordinario y abreviado²³.

La ineficacia de la conformidad subjetiva parcial, tal y como resulta de nuestra LECrim, también ha sido resaltada por la jurisprudencia de nuestro TS. Así, sobre este tema, siempre se cita la STS núm. 971/1998, 27 de julio (ponente PREGO DE OLIVER): “En efecto, una sentencia de conformidad viene siempre condicionada por la unánime prestación de la conformidad por todos los acusados de un delito... Que un hecho se considere al mismo tiempo cierto por conformidad, e incierto por el resultado de las pruebas, es un contrasentido evitado con la exigencia de la unanimidad de los acusados al conformarse con la calificación, y la necesidad de celebrarse el juicio oral para todos cuando la conformidad sólo es dada por algunos. Tal hipótesis conducirá a una determinación de los hechos probados, no en razón de esa especie de disponibilidad «sui generis» del objeto procesal, presente en cierto modo en la figura de la conformidad, sino sobre la base de la subsiguiente actividad probatoria desarrollada en el juicio oral con observancia de los principios de inmediación, contradicción y publicidad. De modo que una conformidad expresada por sólo parte de los acusados resultará irrelevante para determinar el sentido de la sentencia que en tal caso habrá de ser para todos los acusados —incluso para los que expresaron la conformidad— el resultado de un juicio contradictorio exactamente igual que si la conformidad no se hubiese manifestado por ninguno; y así las conformidades expresadas sólo por algunos devienen intrascendentes

²² Así se viene interpretando por la doctrina (*vid.*, por ejemplo, GÓMEZ COLOMER, J.L.; “La conformidad, institución clave y tradicional de la justicia negociada en España”, *Revue internationale de droit penal*, 2012, vol. 83, p. 27; DÍAZ PITA, M.P.; *Conformidad, reconocimiento de hechos y pluralidad de imputados en el procedimiento abreviado*, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 203 y ss.).

²³ Únicamente resaltar que, a diferencia de lo que sucede en el procedimiento ordinario y abreviado, en los que, tras la LOESPJ, se ha suprimido el límite penológico de la conformidad, en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado “la pena conformada no podrá exceder de seis años de privación de libertad, sola o conjuntamente con las de multa y privación de derechos” (*vid.* art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado). Ahora bien, aunque creemos que el legislador ha mantenido dicha excepción conscientemente, algunos ya interpretan que se ha producido una derogación del citado art. 50 en lo relativo al límite penológico para la disolución del jurado por conformidad, por aplicación de la disposición derogatoria única de la LOESPJ.

si faltan las de los demás, diluyéndose aquéllas en el ámbito de la actividad probatoria total, a valorar en conciencia por el Tribunal de instancia (artículo 741 de la LECrim)” (*vid.*, en la misma línea, SSTs núm. 260/2006, de 9 de marzo; núm. 88/2011 de 11 febrero; núm. 744/2017, de 16 de noviembre; núm. 280/2020, de 4 de junio; núm. 1015/2022, de 13 de enero de 2023; núm. 256/2023, de 17 de abril ...)²⁴.

En este sentido también se manifiesta nuestro TS en una reciente sentencia dictada después de ser aprobada la LOESPJ cuando afirma, por un lado, que “la LECrim no da cabida a las conformidades parciales”, y, por otro, que cuando el art. 655.1º III LECrim concluye señalando que también continuará el juicio si fuesen varios los procesados y no todos manifestaren igual conformidad, “esto último debe interpretarse en el sentido de que no se admitirán conformidades parciales” (STS núm. 196/2025, de 4 de marzo —ponente SÁNCHEZ MELGAR—).

En contra de admitir la conformidad parcial también se manifestó la FGE, en la Consulta 1/2000, de 14 de abril, sobre “declaración del ya condenado en el enjuiciamiento posterior de otros partícipes”: “sólo cabe la conformidad si todos los acusados se muestran conformes y sus respectivos defensores reputan innecesaria la continuación del juicio, pues ante la disconformidad de uno sólo de los acusados o de su defensor será obligado celebrar el juicio para todos (inclusive para los que pretendieron eludir el juicio mediante la conformidad)”.

Nosotros también compartimos la solución que la ley impone para los casos de conformidad subjetiva parcial, en la misma línea que lo ha hecho la doctrina procesalista tradicional. No podemos asumir el riesgo de que, en estos casos, se pueda vulnerar el principio de la continencia de la causa o

²⁴ Precisa la citada STS núm. 88/2011, de 11 febrero, que “la solución ofrecida por este precedente (*se refiere a la STS núm. 971/1998*) ... es acorde con el significado mismo de la conformidad, entendida ésta como fórmula jurídica puesta al servicio del principio de consenso en el ámbito del proceso penal. La unanimidad entre los acusados constituye una exigencia que algún tratadista clásico justificó ante la necesidad de preservar la continencia de la causa, evitando la posibilidad de sentencias contradictorias. Incluso, desde una perspectiva inspirada en el más absoluto pragmatismo, carece de sentido que el desenlace de la conformidad, en aquellos casos en los que no está compartida por todos los imputados, implique la continuación del juicio para los no conformes, eludiendo los beneficiosos efectos que el legislador asocia a la evitación del juicio oral. En definitiva, la sentencia que ponga término a un proceso en el que exista una pluralidad de imputados ha de ser el resultado, bien de la apreciación de las pruebas desarrolladas en el plenario, bien de la aceptación del escrito de acusación por parte de todos los imputados”.

de que se puedan dictar sentencias que contengan pronunciamientos contradictorios²⁵.

El legislador favorece la conformidad, como manifestación del principio de oportunidad²⁶, como instrumento que permite luchar contra el colapso que sufre la justicia penal, consiguiendo un ahorro de costes (de tiempo, de recursos...), y posibilitando que se dicten sentencias sin necesidad de celebrar el juicio ni de que se practiquen pruebas. Con la conformidad, además, también se facilita la aceptación por el acusado de su responsabilidad, su re-socialización, la reparación de la víctima, etc... Pero la conformidad también presenta aspectos negativos: implica, en gran medida, saltarse principios tradicionales de nuestro proceso penal (principio de oficialidad y legalidad, indisponibilidad del objeto, búsqueda de la “verdad material”), genera situaciones de desigualdad y de desprestigio de la función jurisdiccional...²⁷. Por

²⁵ Como señala la profesora LOZANO EIROA, la doctrina procesal (Aguilera de Paz, Alcalá Zamora, Gimeno Sendra, Gómez Colomer, Barona Vilar...) justifica, desde antaño, lo dispuesto por los arts. 655 y 697 LECrim, “sobre la base de dos cuestiones fundamentales: de un lado, se manifiesta la preferencia por el juicio completo frente al troncado, habida cuenta que la contradicción y la práctica de la prueba refuerzan la probabilidad de acierto de la sentencia y, de otro, se argumenta la necesidad de preservar la continuidad de la causa, evitando la posibilidad de sentencias contradictorias” (LOZANO EIROA, M., “Conformidad y pluralidad de acusados”, *Revista Derecho de la UNED*, núm. 10, 2012, p. 349). En los mismos términos se manifestó DE DIEGO DÍEZ años antes, añadiendo que “la posibilidad de que sujetos responsables de unos mismos hechos e idénticas circunstancias fueran objeto de sanciones distintas, llegando incluso a la condena de los que se conformaron y a la absolución de los que disintieron, provocaría una situación notoriamente injusta con grave desprestigio de la función jurisdiccional” (DE DIEGO DÍEZ, L.A.; *La conformidad del acusado*, Tirant Lo Blanch, 1997, p. 344). También, en la misma línea, AGUILERA MORALES, M., “La deriva del principio del “consenso”, *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, Vol. 2, 2019, p. 55 y 56.

²⁶ En general, sobre los principios del proceso penal y la conformidad como manifestación del principio de oportunidad, *vid.* nuestro manual, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Dykinson, 4ª edición, 2024, pp. 36 y ss.

²⁷ Señala el profesor CHOZAS ALONSO que, “si recapacitamos fríamente sobre las consecuencias de este avance de la justicia penal «pactada», podemos llegar a la conclusión de que han comenzado a tambalearse las estructuras básicas de nuestro proceso penal; es decir, el principio de legalidad penal, el principio de oficialidad y el derecho a un juicio justo con todas las garantías constitucionales, y se está imponiendo un principio, el «principio de oportunidad»...” (CHOZAS ALONSO, J.M.; “La conformidad penal española y el patteggiamento italiano: breve estudio de derecho comparado”, *Revista La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 104, 2013, p. 118). *Vid.*, también, del mismo autor, “Reflexiones sobre la regulación de la conformidad y de la mediación en el borrador de Código Procesal Penal de 2013”, publicado en la obra colectiva dirigida por Ruiz López, C., López Jiménez, R. y Moreno Catena, V., *Reflexiones*

eso, el legislador siempre ha puesto límites a la conformidad, y lo mismo que, como sucedía hasta la LOESPJ, fijaba un límite punitivo máximo en el que se permitía la conformidad, también puede negar la eficacia de la conformidad subjetiva parcial y obligar en estos casos a celebrar el juicio y a que la sentencia se dicte en base a los hechos que resulten probados en el juicio, con independencia de que tales hechos coincidan o no con la versión de los hechos pactada por los acusados que se conformaron²⁸.

Consecuencia de que el legislador no otorgue eficacia a la conformidad subjetiva parcial es la necesidad de que el juicio se celebre contra todos los acusados (conformes y no conformes) y que en dicho juicio el MF deba interponer su pretensión punitiva definitiva en base al resultado las pruebas practicadas en dicho juicio. Por tanto, la calificación jurídica de los hechos y la pena que solicite deberá ser la que, según la ley, corresponda a los hechos que resulten probados en el juicio, sin que el MF pueda pedir la imposición de penas diferentes a los acusados de haber cometido el mismo hecho punible y en las mismas circunstancias, en base a que algunos de los acusados se conformaron y otros no. Ahora bien, ésta es nuestra opinión; opinión que en la práctica no suelen compartir los fiscales y que, además, el propio TS discute en algunas de sus resoluciones²⁹. Sin embargo, no creemos que exista ningún precepto legal que ampare dicho comportamiento del MF. Supuesto diferente sería cuando la petición formulada por el MF se justifique en la apreciación de alguna atenuante no aplicada al disconforme (como podría ser, por ejemplo, la atenuante analógica de “confesión tardía”³⁰). Pero el mero hecho de conformarse, aceptando unos hechos, su

sobre el nuevo proceso penal: jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 883 y ss.

²⁸ Puntualiza con mucho acierto DEL MORAL GARCÍA, que “no se le oculta que el método (*se refiere a la conformidad*) puede venir respaldado por otro tipo de argumentaciones atractivas y que en ocasiones funcionan: la aceptación voluntaria de la pena con lo que ello supone de rehabilitación; el fomentar la asunción de responsabilidades y la integración del propio inculcado en el sistema; el arrepentimiento y la comprensión de la propia culpabilidad; actúan como elementos que propician la auto-socialización... Pero se yerra cuando se pretende fomentar a cualquier precio el sistema y se consigue así pervertirlo. El arrepentimiento es sustituido por el cálculo; y el reconocimiento de culpabilidad es solo formal: una exigencia de una estrategia” (DEL MORAL GARCÍA, A. “La conformidad en el proceso penal [Reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español]”, cit., p. 9).

²⁹ En este sentido, entre otras, podemos resaltar las SSTS núm. 793/2021, de 20 de octubre, y núm. 526/2023, de 29 de junio (sentencias que analizaremos, *infra*, apartado IV).

³⁰ El hecho de que el acusado se conforme no significa, ni mucho menos, que se le haya de aplicar la atenuante de “confesión tardía”. La atenuante analógica de la “confesión

calificación jurídica y la pena pedida, no constituye ninguna atenuante que contemple nuestro CP.

Volviendo al asunto que mencionamos *supra* (SAP de Las Palmas, sección sexta, núm. 172/2024, de 15 de mayo [JUR/2024\500839]), el MF debió pedir la misma pena para todos los acusados, sin que pueda justificar la petición de penas diferentes en el dato de que algunos se conformaron y otros no. Al hacer esto último, el MF no se sujetó a la legalidad y provocó una resolución injusta y contradictoria, al obligar al tribunal a imponer penas diferentes a los acusados de haber cometido un mismo hecho punible y en las mismas circunstancias. Se nos podrá objetar que, si el MF hubiera solicitado las mismas penas para todos los acusados, es decir, las penas que correspondían a los hechos que habían resultado probados en el juicio, los acusados que se habían conformado podrían haber sido condenados a una pena superior a la conformada. Es decir, la estrategia de defensa seguida por los acusados que no se conformaron les hubiera ocasionado un per-

tardía” se aplica al amparo del art. 21.7º CP, cuando el acusado no ha confesado su participación en los hechos antes de conocer que el procedimiento se dirigía contra él (*vid.* art. 21.4º CP) sino en un momento posterior. Pero el reconocimiento de los hechos no sería suficiente para conseguir una reducción de la pena conforme a lo dispuesto por el art. 66 CP. Para poder apreciar la atenuante analógica se exige, además, que el acusado haya tenido una actividad relevante de colaboración para el esclarecimiento de los hechos y de los responsables (*vid.*, en este sentido, SSTs núm. 332/2002, de 1 de marzo; núm. 1044/2002, de 7 de junio; núm. 25/2003, de 16 de enero; núm. 767/2008, de 18 de noviembre; núm. 350/2023, de 11 de mayo...).

Además, como señala DOIG DÍAZ, difícilmente puede pensarse que “en los casos de conformidad —sea la legal o sea la encubierta— se cumpla con el presupuesto de la atenuante de la confesión, puesto que el acusado no presta declaración, sino que se limita a reconocer unos hechos de la acusación” (DOIG DÍAZ, Y.; “Eficiencia procesal a costa de la búsqueda de la verdad. Consideraciones críticas”, en la obra colectiva dirigida por Asencio Mellado, J.M. y Fernández López, M., *Proceso y daños. Perspectivas de la Justicia en la sociedad del riesgo*, Tirant lo Blanch, 2022, p. 173).

Sobre la posibilidad de aplicar en casos de conformidad la atenuante de la “confesión tardía”, *vid.*, también, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “Justicia negociada ¿a cualquier precio? Sobre las implicaciones sustantivas de la conformidad”, *InDret*, núm. 4, 2024, pp. 193 y ss.; LOZANO EIROA, M., “Conformidad y pluralidad de acusados”, *op. cit.*, pp. 351 y 352; GISBERT POMATA, M., “La conformidad en los procesos penales y los cambios que plantea el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal”, publicado en la obra colectiva dirigida por Calaza López, S. y Muínelo Cobo, J.C., *El impacto de la oportunidad sobre los principios procesales clásicos: estudios y diálogos*, Iustel, 2021, p. 207.

Por último, sobre este tema, también resulta de interés la lectura de la STS núm. 930/2023, de 18 de diciembre (ponente DEL MORAL GARCÍA).

juicio relevante a los que sí lo hicieron. Y, efectivamente, así sería³¹. Pero, en nuestra opinión, esto es lo adecuado, lo justo, y lo procedente conforme a la LECrim que, como hemos visto, no atribuye eficacia a la conformidad parcial. No obstante, lo cierto fue que, en el caso que hemos analizado, el MF solicitó la imposición de penas diferentes como consecuencia exclusivamente de la conformidad parcial de algunos de los acusados. En estas circunstancias, creemos que el tribunal debería haber utilizado el requerimiento previsto por el art. 788.4º II³², para así intentar evitar el resultado injusto y contradictorio que provocó la petición del MF. Ante dicho requerimiento y tras el debate de la cuestión, es posible que el MF hubiera recapacitado y solicitado la misma pena para todos los acusados, en cuyo caso el tribunal no hubiera tenido ningún problema para imponer a los cuatro acusados la misma pena, es decir, la que correspondía a los hechos que resultaron probados en el juicio. Sin embargo, si el MF no hubiera modificado su petición inicial, el Tribunal no habría tenido más remedio que imponer penas diferentes a los acusados de cometer el mismo hecho punible y en las mismas circunstancias, tal y como sucedió en el caso analizado, puesto que, como sabemos, el principio acusatorio y el art. 789.3º LECrim³³ impiden que el Tribunal pueda imponer una pena superior a la pedida por las acusaciones.

Por último, debemos insistir en que, como en su día ya declaró nuestro TC, “la justificación de la pena impuesta en el hecho de que el acusado, en ejercicio de sus derechos fundamentales a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE), no se conformara con la pena solicitada por la acusación y negara los hechos más evidentes según la apreciación judicial, resulta a todas luces manifiestamente irrazonable y constitucionalmente inadmisibles, por lesiva de los citados derechos fundamentales...” (vid. SSTC 75 y 76/2007, de 16 de abril). Sin embargo, a pesar

³¹ Vid., en este sentido, DE DIEGO DÍEZ, L.A.; *La conformidad del acusado*, op. cit., p. 344.

³² “El requerimiento podrá extenderse a solicitar del Ministerio Fiscal y de los letrados un mayor esclarecimiento de hechos concretos de la prueba y la valoración jurídica de los hechos, sometiéndoles a debate una o varias preguntas sobre puntos determinados” (art. 788.4º II LECrim).

³³ “La sentencia no podrá imponer pena más grave de la solicitada por las acusaciones, ni condenar por delito distinto cuando éste conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado, salvo que alguna de las acusaciones haya asumido el planteamiento previamente expuesto por el Juez o Tribunal dentro del trámite previsto en el párrafo segundo del artículo 788.3º (*hoy art. 788.4º*)” (art. 789.3º LECrim) (con relación al deber de congruencia entre la acusación y el fallo en lo que respecta a la posible pena a imponer, vid. la STC núm. 155/2009, de 25 de junio y, entre otras muchas, la reciente STS núm. 1262/2024, de 29 de febrero).

de tal declaración, tenemos que reconocer que, como hemos visto, no es raro encontrarnos con sentencias en las que se impone una pena superior al acusado que no se conforma, con relación a los acusados que sí lo hicieron, motivando dicho distinto tratamiento punitivo, no en la idea de perjudicar al acusado que no se conforma, sino en el hecho de beneficiar al que sí lo hizo. Así, por ejemplo, señala nuestro TS que, aunque “no sería admisible convertir el uso del derecho a no confesarse culpable en una suerte de agravación”, “la aceptación de los hechos sí se puede hacer valer como factor de atenuación”. Dicha aceptación “revela datos favorables en la personalidad del autor” y “esa disminución de la sanción penal sólo jugará en quien se aprecie esa actitud noble que exterioriza la asunción de responsabilidades mediante la confesión” (STS núm. 888/2024, de 23 de octubre). Sin embargo, es evidente que no es fácil distinguir entre lo que es un beneficio del acusado que se conforma y lo que es un perjuicio para el que no lo hace. Además, es muy dudoso que cuando el acusado se conforma y reconoce unos hechos lo esté haciendo siempre con una “actitud noble”, con la intención de aceptar su responsabilidad, asumiendo su culpabilidad y queriendo facilitar su enjuiciamiento. En la mayoría de los casos esto no es así; el acusado suele pactar con el MF una versión de los hechos que implica una calificación jurídica más benigna de los mismos y la imposición de una pena rebajada, y ese es su objetivo, conseguir una rebaja de la pena, sin más³⁴.

III. RECONOCIMIENTO POR NUESTROS TRIBUNALES DE EFECTOS A LA ACEPTACIÓN POR ALGUNOS DE LOS ACUSADOS DE LOS HECHOS, DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA Y DE LA PENA PEDIDA

A pesar de que, como hemos visto, la LECrim no atribuye eficacia a la conformidad subjetiva parcial, lo cierto es que nuestros tribunales sí reconocen efectos al comportamiento de algunos acusados consistente en aceptar los hechos, la calificación jurídica y la pena pedida por el MF (o las acusaciones). Así, señala nuestro TS que “la conformidad como institución

³⁴ No obstante, como apuntan los profesores LASCURAÍN y GASCÓN, también hay casos excepcionales en los que el acusado puede que acepte una pena mayor de la que en justicia le correspondería por distintos motivos (evitar el riesgo de una condena injusta mayor, reducir los costes del proceso, evitar costes a terceros) (LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.L. y GASCÓN INCHAUSTI, F.; “¿Por qué se conforman los inocentes?, *InDret*, núm. 3, 2018, pp. 12 y ss.).

procesal con un régimen legal específico (art. 787 [art. 787 *ter tras la última reforma*] y arts. 655 y ss. y 688 y ss. LECrim) se produce ante la confluencia de unos estrictos requisitos. Sin ellos, ni hay conformidad en sentido técnico, ni son de aplicación las normas que la disciplinan. Otra cosa es que en la praxis³⁵ se hayan abierto paso fórmulas que alivian la carga probatoria del juicio oral basadas en compromisos previos entre las partes que se concretan en aceptación de los hechos, renuncia a pruebas, y modificación de conclusiones para rebajar las penas que, no constituyendo conformidad en sentido legal, permiten un desarrollo más ágil del plenario. Su desenlace será una sentencia que no es de conformidad, pero que puede prescindir ante la aceptación de los hechos, y coincidencia en la calificación jurídica y penalidad, de una motivación elaborada remitiéndose a esa confesión y allanamiento frente a las peticiones del Fiscal y ajustar su penalidad por virtud de las exigencias del principio acusatorio a la concreta efectuada por la acusación y normalmente pactada extraoficialmente con las defensas... Pero eso es una praxis; no exigencia legal. En esos casos el Tribunal no pierde sus facultades (a diferencia con las sentencias de estricta conformidad) y no está obligado ni a ajustarse a la penalidad pedida de consuno (no podrá incrementarla, pero sí reducirla), ni a atenerse a la calificación jurídica, y ni siquiera a traspasar a la sentencia la condena o las concretas peticiones de

³⁵ Señalan GARCÍA DURÁN, S. (fiscal) y HERNÁNDEZ OLIVEROS, J.C. (magistrado) cómo se «sortea» en la práctica la exigencia de que se conformen todos los acusados y no sólo una parte de ellos: “lo que se hace es que el MF se limita a preguntar al acusado con el que ha llegado a un acuerdo si reconoce su participación en los hechos, para al final modificar sus conclusiones respecto de éste, en los términos pactados, modificando igualmente sus conclusiones definitivas la defensa de este acusado para adherirse a lo pedido por el Fiscal... Sin embargo, respecto del acusado que no se ha conformado, al que se le somete a un interrogatorio real —por más que no esté obligado a contestar— deberá el Ministerio Público preocuparse de que se practiquen aquellas pruebas que le lleven a concluir que procede su condena, por lo que en este tipo de supuestos la prueba queda, de hecho, reducida a la de cargo que pudiera existir contra quien no se mostró dispuesto a conformarse y a la de descargo propuesta por la defensa de éste...”. “Esta práctica se basa en una suerte de «pacto entre caballeros» entre el Fiscal y la defensa del «conformado», en virtud del cual el primero se compromete a no preguntar a este acusado más que si reconoce su participación en los hechos, y no sobre lo hecho por otros, y a modificar sus conclusiones respecto del que confesó, en los términos que se acordaron previamente, mientras que el Abogado de la defensa se compromete a que su defendido va a reconocer su participación y a que al final se va a adherir a la calificación de la acusación” (GARCÍA DURÁN, S. y HERNÁNDEZ OLIVEROS, J.C.; “La conformidad en el proceso penal ¿un mal necesario?”, *Diario La Ley*, núm. 9935, 19 de octubre de 2021, sección VI sobre “Conformidad de solo parte de los procesados o acusados”).

pena o de responsabilidad civil. Cosa distinta es que eso sea ordinariamente lo procedente. Pero, a diferencia de las sentencias de conformidad, en esos supuestos el juez o Tribunal puede considerar no probada la acción³⁶, o rebajar la penalidad o apreciar de oficio una prescripción, por ejemplo” (STS núm. 280/2020, de 4 de junio —ponente DEL MORAL GARCÍA—)³⁷ (en los mismos términos, *vid.* SSTs núm. 312/2020, de 15 de junio; núm. 1015/2022, de 13 de enero de 2023; núm. 222/2023, de 27 de marzo; núm. 256/2023, de 17 de abril; núm. 258/2024, de 14 de marzo...)³⁸.

En los casos mencionados, en los que se admite en cierta medida la conformidad parcial, la misma no impide, por supuesto, la celebración del juicio con relación a todos los acusados, tal y como exige la LECrim. No obstante, a veces, los jueces permiten que los acusados que se conformaron se ausenten del juicio³⁹, mientras que, en otras ocasiones, tales acusados continúan en la sala, ante la eventualidad de que fuera conveniente que declaren en el juicio que se va a celebrar contra los acusados no conformes. Lo adecuado sería, como señala la STS núm. 526/2023, de 29 de junio, ordenar “la continuación del juicio, no pudiendo marcharse los acusados que se han conformado, ya que el Juez o Presidente del Tribunal deberá dar opción a las defensas de los acusados que no se han conformado para que les interroguen a los que lo han hecho”. “Una vez cubierto este trámite podrán interesar sus defensas si pueden abandonar la Sala, pudiendo concederse

³⁶ *Vid.*, por ejemplo, SAN núm. 36/2018, de 18 de octubre (JUR\2018\279540) (fundamento derecho 40), en la que se absuelve a dos de los acusados que se habían conformado como consecuencia de la valoración de la prueba practicada en el juicio.

³⁷ Un análisis más detallado de la jurisprudencia existente sobre este tema lo podemos consultar en la obra de GUTIÉRREZ ALBENTOSA, J.M.; “Sobre la conformidad parcial en el contexto de pluralidad de procesados, a propósito de la sentencia de 17 de abril de 2023”, *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 167, marzo de 2024, pp. 10 y ss.

³⁸ En la línea defendida por las sentencias citadas, partidarias de reconocer ciertos efectos a la “conformidad parcial”, tenemos también que situar la siguiente afirmación de la Fiscalía Provincial de Madrid: “No existe obstáculo para llegar a conformidades parciales, esto es, que alcancen a una parte de los acusados, siempre que se trate de la mayoría de ellos y que el reconocimiento de su participación en los hechos incluya también la declaración relativa a la actividad ilícita realizada por quienes no se sujetan al acuerdo de conformidad. Estas conformidades parciales permiten reducir la práctica de las pruebas, mediante la cuidadosa selección de testigos y peritos estrictamente necesarios” (*Vid.* la Instrucción de la Fiscalía Provincial de Madrid 1/2020 sobre “promoción activa del instituto de la conformidad por el Ministerio Fiscal”, p. 2).

³⁹ La dispensa de la asistencia al juicio de los acusados que se conformaron se califica por la STS núm. 280/2020, de 4 de junio, de “praxis tolerada y admisible”.

este derecho por el Tribunal, aunque debiendo comparecer el último día para el ejercicio del derecho de última palabra, ya que el juicio continuó en toda su integridad” (*vid.*, *infra*, más ampliamente, la STS núm. 526/2023, de 29 de junio —ponente MAGRO SERVET—).

En ocasiones excepcionales, en procesos en los que algunos de los acusados se han mostrado conformes con la acusación, se ha procedido a dictar sentencia de conformidad con relación a dichos acusados, y se ha ordenado que el juicio se celebre solo con los acusados que se opusieron⁴⁰. A estos efectos, se forman las correspondientes piezas separadas, las cuales, dice nuestro TS, pueden servir “para alcanzar, como prevé la ley, una innegable agilidad proporcionando una salida legal procesal a esos casos de conformidad parcial: la jurisprudencia, ha mostrado en ocasiones, como veremos, un cierto pláacet a ese expediente”. “Incluso hay supuestos en que se presenta esa —piezas separadas— como la solución más aconsejable para no privar injustamente a un acusado de los beneficios extraordinarios que la ley liga en algunos casos a la conformidad (art. 801 LECrim) por la exclusiva razón de que el coacusado (que, incluso, a la postre puede resultar absuelto) no comparte, sea cuales sean sus razones siempre legítimas, esa postura y reclama la celebración del juicio oral” (STS núm. 256/2023, de 17 de abril —ponente DEL MORAL GARCÍA—). No obstante, en nuestra opinión, no se debe admitir la formación de piezas separadas en aquellos procesos en los que se enjuicia a una pluralidad de encausados por la co-

⁴⁰ Así, por ejemplo, en el caso resuelto por STS núm. 91/2019, de 19 de febrero, se habían dictado dos sentencias por la Sala de lo Penal de la AN, una para los tres acusados conformes con la acusación, y otra para los dos restantes que no se conformaron. Esta última fue la sentencia recurrida (*vid.* SAN núm. 30/2018, de 28 de junio [ARP\2018\1202]), declarando el TS la nulidad del juicio celebrado. En concreto, se afirma en la citada STS lo siguiente: “en el presente caso —tal como se advierte en el recurso— no se confesaron reos de los delitos que se les imputaban los cinco acusados, sino solo dos de ellos, pese a lo cual el Tribunal, infringiendo el referido precepto (*se refiere al art. 697 LECrim*), operó con el art. 694 de la LECrim, fragmentó el procedimiento y dictó sentencia de conformidad para tres de los acusados, decisión que impedía el art. 697 al no concurrir la conformidad de todos ellos. Además, el Tribunal utilizó la conformidad de los tres primeros acusados para fundamentar su convicción sobre la responsabilidad penal de los otros dos, según consta en los últimos párrafos del apartado segundo de los hechos probados. Sin que los acusados conformes hubieran siquiera prestado declaración sobre los hechos al darse por terminado el juicio con respecto a ellos una vez que asintieron al escrito de acusación, por lo que sus meras afirmaciones reconociendo los hechos ni siquiera fueron sometidas a contradicción en la vista oral, de lo cual se queja la defensa por ocasionarle indefensión y vulneración de las garantías procesales...”.

misión de un mismo hecho punible. En estos casos, los acusados no pueden ser enjuiciados de forma separada e independiente, salvo en supuestos excepcionales en los que no exista otra alternativa por la rebeldía de algún acusado (*vid.* art. 842 LECrim), por el trastorno mental sobrevenido de alguno de los acusados (*vid.* art. 383 LECrim) o cuando el delito haya sido cometido por mayores y menores de edad en régimen de coautoría (*vid.* art. 16.5º LORPM)⁴¹. El motivo es evidente: se exige su enjuiciamiento conjunto para evitar el peligro de sentencias o pronunciamientos contradictorios, para evitar que se rompa la continencia de la causa. Además, el art. 762.6º LECrim permite la formación de piezas separadas únicamente cuando se trata del enjuiciamiento de “delitos conexos”, con el objetivo de “simplificar y activar el procedimiento”, pero solo “cuando existan elementos para hacerlo con independencia, y para juzgar a cada uno de los encausados, cuando sean varios”. Por tanto, en el caso que estamos comentando, del enjuiciamiento de una pluralidad de acusados de cometer el mismo delito de forma simultánea, en el mismo lugar y al mismo tiempo, no procede la formación de piezas separadas porque no existen elementos que permitan el enjuiciamiento por separado de dichos coacusados, sin que se rompa la continencia de la causa. Otra cosa sería que se formen piezas separadas para enjuiciar diferentes delitos conexos (*vid.* art. 17 LECrim)⁴² imputados

⁴¹ En estos supuestos la conformidad de los acusados presentes en el juicio sí podrá tener eficacia. También podría tener eficacia dicha conformidad cuando la misma se presta por el acusado que comparece a juicio, cuando dicho juicio no se suspendió pese a la incomparecencia de alguno de los acusados citados personalmente, conforme a lo dispuesto por el art. 746.6º II LECrim: “No se suspenderá el juicio por la enfermedad o incomparecencia de alguno de los procesados citados personalmente, siempre que el Tribunal estimare, con audiencia de las partes y haciendo constar en el acta del juicio las razones de la decisión, que existen elementos suficientes para juzgarles con independencia”. Conviene, no obstante, insistir que en estos casos el juicio no se suspende y se celebra con relación al acusado o acusados que sí comparecen, solo cuando existan elementos suficientes para juzgar a los acusados de forma separada e independiente (sobre este tema *vid.* también art. 787.1º I LECrim, conforme al cual, “la celebración del juicio oral requiere preceptivamente la asistencia de la persona acusada y del abogado o abogada defensor. No obstante, si hubiere varias personas acusadas y alguna de ellas deja de comparecer sin motivo legítimo, apreciado por el juez, la jueza o el tribunal, podrá este acordar, oídas las partes, la continuación del juicio para los restantes”).

⁴² En general, sobre delitos conexos, *vid.* DE LA OLIVA SANTOS, A., *La conexión en el proceso penal*, Eunsa, 1972; y *Derecho Procesal Penal* (junto con Aragonese Martínez, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.) Editorial universitaria Ramón Areces, 2007 (8ª edición), pp. 230 y ss.

Sobre la evolución de una conexidad “necesaria”, a la que aludía el art. 300 LECrim antes de la reforma de 2015, a una conexidad “de conveniencia” que recoge el actual art.

a distintos acusados⁴³, para “simplificar y activar el procedimiento”, y siempre que “existan elementos para hacerlo con independencia”, es decir, si es posible el enjuiciamiento por separado de tales delitos sin que se rompa la continencia de la causa. En estos casos, los acusados podrían mostrarse conformes en dichas piezas separadas y dicha conformidad sí podría tener eficacia⁴⁴.

17.1º LECrim, *vid.* el trabajo del profesor CUBILLO LÓPEZ, I.; “Las causas de conexión penal y su aplicación tras la reforma operada por Ley 41/2015”, *Estudios de Deusto, Revista de Derecho Público*, vol. 65, núm. 2, 2017, pp. 39 y ss.

- ⁴³ Como señala la FGE en la Consulta 1/2000, de 14 de abril, cuando “se trate de distintos hechos imputados a distintos acusados”, cabría admitir la posible conformidad por separado.

En este sentido, señala FERNÁNDEZ FUSTER que “cuando alguno de los coencausados manifieste su conformidad sería posible que se desacomulen los delitos conexos siempre que existan elementos que permitan el enjuiciamiento independiente de cada uno de los encausados, en cuyo caso se dictará sentencia de conformidad para los que la manifestaron y se ordenará la continuación del juicio solo para aquéllos que no lo hicieron” (FERNÁNDEZ FUSTER, M.D.; “La conformidad en el borrador de Código Procesal Penal”, en la obra ya citada, *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal: jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal*, pp. 832-833). También, en la misma línea, MOLINA GIMENO, F. J.; “La imposibilidad de la conformidad parcial ante la concurrencia de acusados y pluralidad de delitos objeto de acusación”, *Diario la Ley* núm. 7736, 5 febrero 2010 (sección III sobre “Diversas situaciones procesales de coacusación”). No obstante, como señala la profesora AGUILERA MORALES, hay que advertir “la dificultad que representa discernir cuándo se está ante una pluralidad de hechos delictivos que permiten un enjuiciamiento separado y cuándo, por contra, ante un único hecho delictivo común a una pluralidad de acusados” (AGUILERA MORALES, M., “La deriva del principio del “consenso”, *cit.*, pp. 58 y 59). En el mismo sentido, afirma la abogada SANZ CASTILLO que “trazar la línea entre uno y otro caso (entre delitos acumulados en un proceso penal que permiten la desacumulación y enjuiciamiento separado —con eventuales conformidades parciales— y delitos que no) no es tarea sencilla”. Dicha autora menciona como ejemplo de lo primero el “Caso Camps” o “causa de los trajes”, procedimiento 1/2011 del Tribunal del Jurado, que afectó a la Generalitat Valenciana; y como ejemplo de lo contrario (se denegó la aplicación de esta técnica del art. 17 LECrim para alcanzar conformidades respecto a solo algunos de los acusados) el “Caso ITV” que afectó a la Generalitat de Cataluña y a la Diputación de Barcelona (SANZ CASTILLO, S.; “La conformidad parcial no evita el juicio en el proceso penal: ¿Se basará la sentencia en la prueba o en el acuerdo”, *Foro de Actualidad, Uría Menéndez*, núm. 50, 2018, pp. 122 y 123).

- ⁴⁴ En esta línea interpretamos que se manifiesta el profesor BANACLOCHE PALAO cuando afirma que “podría resultar oportuno modificar la actual norma y permitir algún caso de conformidad parcial, pero solo cuando los hechos sean claramente separables para unos acusados y otros” (BANACLOCHE PALAO, J., “El proyecto de ley de eficiencia procesal y el proceso penal una reflexión crítica sobre las innovaciones propuestas”, *Diario La Ley*, núm. 10103, 2022, sección III sobre “cambios propuestos en la LECrim”).

En casi todas las sentencias en las que nuestros tribunales reconocen una cierta eficacia a la conformidad subjetiva parcial se insiste en que es fundamental que el reconocimiento de dichos efectos no genere indefensión a los acusados que no se conforman. Dicha indefensión se puede producir, fundamentalmente, en aquellos casos en los que la admisión de los hechos por parte de los acusados que se conforman se utiliza para justificar la condena de los acusados que no se conformaron (*vid.*, por ejemplo, *supra*, nota núm. 40). Así, señala nuestro TS que “solo determinará la nulidad del proceso (*vid.* art. 240 LOPJ) cuando se acredite que ha producido indefensión o que ha mermado de forma sensible los derechos procesales de otras partes, lo que puede suceder porque se haya burlado el principio de contradicción, privando a las defensas de su derecho a interrogar a los testigos conformes; se haya partido en el proceso contradictorio de sobrentendidos validando acríticamente como prueba lo que no es una declaración de conocimiento, sino un acto de aceptación de una imputación y sus consecuencias; o haya mostrado el Tribunal un arraigado prejuicio que le lleva a prescindir de una real valoración de la prueba practicada en el juicio oral que se celebra para los no conformes” (STS núm. 256/2023, de 17 de abril —ponente DEL MORAL GARCÍA—)⁴⁵.

En concreto, en cuanto a la repercusión que puede tener la aceptación de los hechos por parte de los acusados que se muestran conformes, con relación al enjuiciamiento de los demás acusados⁴⁶, conviene resaltar lo siguiente:

A) Nuestro TS afirma en numerosas sentencias que los acusados que se conformaron y que, posteriormente, comparecen a declarar en el juicio celebrado contra los que no lo hicieron, lo hacen como testigos, pero con

La profesora FERNÁNDEZ LÓPEZ también señala que, “de aceptarse expresamente las conformidades parciales (opción de política criminal que puede resultar interesante), debería garantizarse tanto la continencia de la causa (de modo que solo fuera admisible una *desacumulación* de pretensiones cuando los hechos fueran claramente escindibles) como el derecho de defensa de todas las personas encausadas” (FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.; “¿Eficiencia del proceso penal sin una nueva LECrim? Un análisis crítico de las recientes (y futuras) reformas de la justicia penal”, capítulo publicado en la obra colectiva dirigida por Jiménez Conde, F. y López Simó, F., *La eficiencia de la justicia a debate*, Tirant lo Blanch, 2024, p. 564.

⁴⁵ *Vid.*, también, la SAP Cáceres núm. 49/2021, de 18 febrero (JUR\2021\172941) (la STS núm. 256/2023 resolvió el recurso de casación que se interpuso contra la STSJ de Extremadura que confirmó la citada SAP Cáceres núm. 49/2021).

⁴⁶ Sobre este tema, *vid.* DÍAZ PITA, M.P.; *Conformidad, reconocimiento de hechos y pluralidad de imputados en el procedimiento abreviado*, op., cit., pp. 72 y ss.

singularidades, en cuanto que tales declaraciones “han de merecer el tratamiento valorativo de las declaraciones de coimputado” y los coacusados conformes tienen derecho a no declarar como cualquier acusado (*vid.*, entre otras muchas, SSTS núm. 256/2023, de 17 de abril, y núm. 526/2023, de 29 de junio).

En la misma línea se manifiesta la FGE, en la consulta ya citada 1/2000, de 14 de abril, con relación a aquellos casos en los que en el juicio oral solo comparece uno de los acusados, que se muestra conforme y resulta condenado, y, posteriormente, declara en el juicio que se celebra contra otros partícipes en el mismo delito. Con relación a dicho supuesto, la FGE llega a las siguientes conclusiones: 1ª) “La incomparecencia injustificada del ya enjuiciado que fuere debidamente citado a prestar declaración en el juicio oral para los restantes, dará lugar a las consecuencias que se establecen en nuestro ordenamiento jurídico para la incomparecencia de los testigos”. 2ª) “Quien ya ha sido enjuiciado conserva en su ulterior declaración el derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; y, por otra parte, está excluido de la obligación de prestación de juramento o promesa de decir verdad”. 3ª) “El régimen valorativo de la declaración del ya enjuiciado prestada en el juicio para los restantes partícipes habrá de ser el que se otorga a las declaraciones de los coimputados y no el propio de las declaraciones de los testigos”. 4ª) “Es de aplicación a las declaraciones de los ya enjuiciados la regla prevista en el art. 704 LECrim”.

No obstante, si en un futuro el legislador decidiera que, en los casos de conformidad parcial, el juicio se celebre solo con los acusados que no se conformaron (tal y como veremos que se propone por algunos autores —*cfr.*, *supra*, apartado IV de este trabajo—), deberíamos plantearnos si no sería conveniente que la ley impusiera a los acusados, que ya hubieran sido condenados por su conformidad, la obligación de declarar en el posterior juicio, en términos similares a la obligación que tienen de declarar los testigos (tal y como apunta el magistrado MAGRO SERVET —*cfr.*, *infra*, nota núm. 53—). Es decir, sin que pudieran invocar ya el derecho a no declarar del que son titulares los acusados. En otro caso, si a pesar de todo, tales acusados se niegan a declarar (lo que hoy día es frecuente en la práctica), no se debería utilizar su conformidad para justificar la condena de los acusados que disintieron⁴⁷.

⁴⁷ “En relación con el otro reproche, el que los coacusados que se habían conformado con los hechos que les imputaba la acusación pública y con las penas solicitadas por ésta, decidieran guardar silencio ante las preguntas formuladas por los letrados de las

B) También resalta nuestro TS que “las declaraciones de los coacusados para tener el valor probatorio —limitado y con condicionantes— que se les asigna en el proceso penal es preciso que sean tales: es decir declaraciones sometidas al contradictorio y realizadas como tales, no como aceptación genérica de los hechos. Esta fórmula supone más el necesario preámbulo de un acto de voluntad (conformarse con acusación y pena) que una manifestación de conocimiento” (STS núm. 622/2023, de 18 de julio —ponente DEL MORAL GARCÍA)⁴⁸.

En consecuencia, si los acusados que se mostraron conformes se limitaron a manifestar su conformidad (o a ratificarse en la misma) al iniciarse el juicio, reconociendo su culpabilidad frente a la pregunta que, a estos efectos, les haga el Juez o el Presidente del Tribunal (*vid.* art. 688 LECrim) y, posteriormente, en el juicio, se niegan a declarar, la conformidad prestada al inicio de las sesiones del juicio no constituye prueba de cargo que se pueda utilizar para justificar una posible condena de los acusados que no se conformaron. Dicha condena solo se podría fundar en auténticas pruebas y, entre ellas, la declaración de los coacusados, pero siempre que la misma se preste en el juicio con oralidad, inmediación, publicidad y contradicción⁴⁹.

que no se conformaron con la Fiscal, sólo puede decirse que ejercieron un derecho constitucional. Únicamente la negativa del coimputado a responder a las preguntas del defensor del acusado a quien aquél ha inculcado con sus declaraciones inculpatorias tendrá el efecto de que esas manifestaciones no puedan ser valoradas ni tenidas en cuenta para declarar la culpabilidad del segundo, lo que en el caso presente no sucede (véase STS de 3 de marzo de 2.000)” (STS núm. 345/2010, de 20 de abril).

⁴⁸ En el mismo sentido también se manifiesta la FGE, en la citada consulta 1/2000, cuando afirma lo siguiente: 1º) “La declaración de quien ya ha sido enjuiciado, cuando pretenda ser utilizada como prueba en enjuiciamiento de los demás acusados, habrá de ser practicada en el acto del juicio oral que se celebre para éstos. No es admisible, a los efectos de su valoración probatoria, la aportación de la sentencia de conformidad o del acta del juicio anterior en la que se contenga aquella declaración. No obstante, cuando concurren razones que hagan imposible practicar la declaración del ya enjuiciado en el acto del juicio que haya de celebrarse para los otros acusados, se podrá hacer valer aquella, por la vía del art. 730 LECrim, si se llevó a cabo anteriormente de modo tal que quedaron garantizados los derechos de todas las partes”. 2º) “La declaración del ya enjuiciado en el juicio ulterior para otros partícipes ha de ser propuesta como medio de prueba. No obstante, el empleo de la fórmula «interrogatorio de los acusados» en el escrito de acusación o de conclusiones provisionales conjunto ha de entenderse como propuesta de prueba válida, que no es necesario reiterar, aunque pueda ser útil o conveniente hacerlo, por el hecho de que el enjuiciamiento se haya desarrollado fraccionalmente para aquellos”.

⁴⁹ “Que los tres acusados conformes se acogiesen a su derecho a no declarar en el juicio, impidiendo al recurrente a interrogarlos, refleja una colisión de derechos consti-

C) Si los coacusados que se conformaron declaran en el juicio, es jurisprudencia reiterada de nuestro TS y TC la que mantiene que tales declaraciones “no poseen solidez plena como prueba de cargo suficiente cuando, siendo únicas, no están mínimamente corroboradas por algún hecho, dato o circunstancia externa, y ello porque el imputado, a diferencia del testigo, no tiene la obligación de decir la verdad sino que, por el contrario, le asiste el derecho a guardar silencio total o parcialmente y no está sometido a la obligación jurídica de decir la verdad (SSTC 147/2004, de 13 de septiembre; 312/2005, de 12 de diciembre; 170/2006, de 5 de junio, y 198/2006, de 3 de julio). Esta exigencia de refuerzo, por otra parte, no está prefijada en términos generales, sino que se deja a la casuística la determinación de los casos en que puede estimarse que existe esa mínima corroboración, por lo que ha de atenderse a las circunstancias presentes en cada supuesto particular. Según esta doctrina, además, esa mínima corroboración ha de recaer, precisamente, sobre la participación del acusado en los hechos punibles que el órgano judicial hubiera considerado probados (SSTC 340/2005, de 20 de diciembre, y 277/2006, de 25 de septiembre), resultando que los elementos de corroboración han de hallarse expuestos en las resoluciones judiciales recurridas como fundamentos probatorios de la condena (SSTC 91/2008, de 21 de julio, y 102/2008, de 28 de julio). Doctrina que ha sido recogida en numerosas sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo (SSTS 53/2006, 30-1; 565/2011, de 6-6; 109/2012, de 14- 2; y 636/2012, de 13-7” (STS núm. 784/2012, de 5 de octubre).

D) Cuando los acusados que se conformaron declaran en el juicio y reconocen su participación en los hechos, así como la de los coacusados que no se conformaron, es frecuente que estos últimos intenten desvirtuar la eficacia probatoria de su testimonio alegando que tales declaraciones se producen a cambio de obtener una rebaja en la pena solicitada por el MF. Se trata de un argumento que, sin duda alguna, puede tener relevancia. No

tucionales de la misma naturaleza y rango: el de los primeros a no declarar contra sí mismos y el del recurrente a preguntar a quien se acusa, que deberá resolverse caso por caso, singularmente cuando aquella imputación de los coimputados constituya la única prueba de cargo contra el otro acusado y la negativa a seguir declarando venga determinada no por el legítimo interés de defensa sino por la aversión al coimputado... Ciertamente la genérica declaración de conformidad con los otros tres acusados con el contenido del escrito de acusación del Ministerio Fiscal, para a continuación, acogerse a su derecho a no declarar, no puede entenderse como una declaración inculpativa de un coimputado susceptible de ser valorada como prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia del otro acusado que no prestó su conformidad...” (STS núm. 260/2006, de 9 de marzo).

obstante, precisa nuestro TS que la posibilidad de beneficios penológicos no es suficiente por sí sola para negar virtualidad probatoria a las declaraciones del coimputado. Solo será así cuando de ahí quepa racionalmente inferir una falta de credibilidad (*vid.* STS núm. 287/2020, de 4 de junio; núm. 222/2023, de 27 de marzo; núm. 526/2023, de 29 de junio...) ⁵⁰. Hay que reconocer, no obstante, que es relativamente frecuente que nos encontremos con procesos en los que se denuncia la existencia de pactos “ocultos” entre los fiscales y algunos acusados, en virtud de los cuales dichos acusados se comprometen a reconocer los hechos en el juicio y a inculpar a otros acusados, a cambio de que el Fiscal, tras la práctica de la prueba en el juicio, solicite una pena más reducida para los acusados que confesaron ⁵¹.

⁵⁰ “Dijimos en la sentencia núm. 233/2014, de 25 de marzo, que «el hecho de que se deriven beneficios penológicos de la delación ha de ser tomado en consideración, pero no necesariamente puede llevar a negar valor probatorio a su declaración. Este dato puede empañar su fiabilidad. Pero si no basta para explicarlos, y, pese a ello, se revelan como convincentes y capaces de generar certeza pueden servir para dictar una sentencia condenatoria. La posibilidad de beneficios penológicos no es suficiente por sí sola para negar virtualidad probatoria a las declaraciones del coimputado. Solo será así cuando de ahí quepa racionalmente inferir una falta de credibilidad. El Tribunal Constitucional ha afirmado que el testimonio obtenido mediante promesa de reducción de pena no comporta una desnaturalización del testimonio que suponga en sí misma la lesión de derecho fundamental alguno (autos 1/1989, de 13 de enero, u 899/1985, de 13 de diciembre). Igualmente, esta Sala Segunda ha expresado que la búsqueda de un trato de favor no excluye el valor de la declaración del coimputado, aunque en esos casos exista una mayor obligación de graduar la credibilidad (SSTS 29.10.90, 28.5.91, 11.9.92, 25.3.94, 23.6.98, 3.3.2000). La decisión de inadmisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de mayo de 2004, recaída en el asunto CORNELIS v. Holanda abunda en esas ideas...». Esto es, que alguien se conforme con las acusaciones no puede echar por tierra, o invalidar lo que declare respecto de otros acusados, ya que dependerá, luego, del resto de la prueba que se practique, pero esta operativa no conlleva la invalidez de su inculparación” (STS núm. 287/2020, de 4 de junio).

⁵¹ Esto es, precisamente, lo que denunció la defensa de Laura Borrás en el famoso caso en el que resultó condenada por prevaricación administrativa y falsedad documental. Sus abogados se quejaron de la existencia de un posible pacto entre el Fiscal y los abogados de los otros dos acusados, que provocó que, tras la práctica de la prueba, el MF presentara un “nuevo escrito conteniendo unas conclusiones definitivas en las que mantenía en lo sustancial el relato fáctico de la conclusión primera de sus conclusiones provisionales, añadiendo novedosamente que los acusados Sres. T. y J. M., durante el juicio oral han reconocido los hechos de acusación y su participación en los mismos, lo que ha sido de especial importancia para un mejor esclarecimiento de los hechos objeto de juicio”. En consecuencia, con relación a dichos acusados, el Fiscal pidió una reducción de la pena por aplicación de “la atenuante analógica de confesión, como cualificada, prevista en el art. 21.4ª y 7ª del Código Penal”, y las defensas de estos acusados modificaron sus conclusiones provisionales para hacer coincidir las definitivas con las

Por último, y ya al margen del tema anterior, debemos resaltar que las sentencias en las que nuestros tribunales reconocen una cierta eficacia a la conformidad subjetiva parcial, recogiendo, por un lado, el acuerdo de conformidad de los acusados que se conformaron y, por otro, el resultado de la prueba practicada en el juicio respecto de los que se opusieron al acuerdo, podrán ser impugnadas, por supuesto, si existe contradicción entre dichos pronunciamientos. Incluso, dichas sentencias podrán ser recurridas por los que se manifestaron conformes, cuando dicho acuerdo haya sido más perjudicial para ellos que la sentencia que se hubiere dictado valorando las pruebas practicadas en el juicio (por ejemplo, cuando el acusado o acusados que no se conformaron fueran absueltos o se les hubiera impuesto una pena inferior que la que se impuso a los que se conformaron). En este sentido se viene interpretando el art. 787.7º LECrim (hoy art. 787 ter.7º LECrim), que únicamente permite recurrir “las sentencias de conformidad cuando no hayan respetado los requisitos o términos de la conformidad”, considerando que uno de esos requisitos de la conformidad es, precisamente, que se ha de prestar por todos los acusados (*vid.* SSTS núm. 88/2011, de 11 de

formuladas por el Fiscal, “aceptando por tanto los hechos de acusación, los delitos que se le atribuyen y las penas interesadas por cada uno de ellos” (*vid.* STSJ de Cataluña, núm. 1777/2023, de 29 de marzo [Id Cendoj:08019310012023100006]). A pesar de la queja formulada a estos efectos, lo cierto es que, recientemente, el TS, en Sentencia núm. 580/2025, de 10 de febrero, ha confirmado la STSJ citada y ha rechazado dicha queja, afirmando que “no estamos en presencia de un supuesto en los que pueda dudarse de un comportamiento de confabulación contra uno de los acusados, pues el tribunal ha constatado, y así lo refleja en la motivación, que el derecho de defensa de la recurrente no se ha visto perjudicado en su ejercicio, y que esa conformidad no ha introducido ningún hecho nuevo ni ningún elemento de prueba distintos a los propuestos desde la acusación y que conforman el escrito de acusación”.

Con relación a lo que sucede en la práctica, en los casos de conformidad parcial, merece la pena resaltar las siguientes palabras de nuestra compañera, la profesora AGUILERA MORALES: “Cuando tal cosa sucede (*la conformidad parcial*) dicho está que lo prescrito es celebrar el juicio oral para todos los acusados «igual que si la conformidad no se hubiese manifestado por ninguno». En la práctica, no obstante, las cosas ocurren de distinto modo, toda vez que los miembros del Ministerio Fiscal suelen mantener los pactos de conformidad oficiosamente trabados con parte de los acusados. Naturalmente el carácter oculto, clandestino y, en lo que importa, no formalizado de estas conformidades no impide la celebración del juicio oral. Sin embargo, no hay duda de que, para los acusados conformes, el desarrollo de este juicio estará condicionado por los términos (oficiosamente pactados, insisto) de la acusación y, por lo mismo, abocado a una sustancial rebaja de la pena. Siendo esto así, no cabe duda tampoco de que tal forma de proceder representa una burla a las exigencias legales, un fraude procesal” (AGUILERA MORALES, M.; “La deriva del principio del “consenso”, cit., p. 60).

febrero; núm. 422/2017, de 13 de junio; núm. 713/2017, de 30 de octubre; núm. 501/2020, de 9 de octubre ...).

IV. CRÍTICA DE LAS PROPUESTAS FAVORABLES A QUE EL JUICIO SE CELEBRE SOLO CON LOS ACUSADOS QUE NO SE CONFORMAN

Hemos visto en el apartado anterior que, en la práctica, nuestros tribunales vienen reconociendo determinados efectos a la aceptación por algunos de los acusados de los hechos, de la calificación jurídica y de la pena pedida por la acusación, en la medida en que ello supone simplificar y agilizar el juicio, y siempre que dicho reconocimiento no provoque la indefensión de los acusados que no se conforman. Además, también hemos resaltado en el apartado II de este trabajo que la solución prevista por nuestra LECrim (ineficacia de la conformidad subjetiva parcial), puede originar perjuicios para los acusados que se conforman, puesto que, al celebrarse el juicio para todos los acusados, puede resultar que, tras el mismo, se dicte una sentencia en la que se imponga a los acusados, que se mostraron conformes, una pena superior a aquella que habían pactado con la acusación antes de iniciarse el juicio. Pues bien, para evitar el resultado anterior, y en la línea de reconocer eficacia a la conformidad subjetiva parcial, se propone hoy día que, en estos casos, se proceda a dictar sentencia de conformidad respecto de los acusados que se conforman y se ordene la celebración del juicio solo con los acusados que disienten. Esta es la solución que ofrecía el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia (aprobado por el Consejo de Ministros en diciembre de 2020), que incorporaba un párrafo segundo al art. 785.9º de la LECrim, conforme al cual, “para el caso de que la conformidad se hubiera alcanzado solo por alguno o algunos de los acusados, se dictará sentencia respecto de ellos, continuándose el procedimiento en relación con el resto de los acusados”⁵². Dicho precepto se situaba en la línea ya defendida por los autores del Borrador de Código Procesal Penal de 2013, cuyo art. 103.2º señalaba que la conformidad era admisible, aunque fueran “varios los encausados y no todos se conformaren”, pero, por supuesto, su contenido no vincularía “en el juicio que se celebre en relación con los no conformes”.

⁵² El texto del Anteproyecto y del citado art. 785.9º II LECrim lo podemos consultar en <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/APL%20Eficiencia%20Procesal.pdf> (p. 41).

La introducción de este nuevo art. 785.9º II LECrim fue valorada positivamente por algunos autores y, en este sentido, destacamos fundamentalmente la opinión del magistrado del TS, MAGRO SERVET, autor que se manifiesta claramente a favor de la posibilidad de la conformidad parcial en los juicios con varios acusados, entre otros motivos, porque negar la eficacia de esta perjudica el derecho de defensa de los acusados que se conforman. No obstante, dicho magistrado se queja de que el citado precepto no afronte el problema de la posible comparecencia de los acusados conformes como testigos en el juicio que se celebra contra los disconformes⁵³. En la misma línea también se manifiestan los profesores LUACES GUTIÉRREZ⁵⁴ y GU-

⁵³ “No tenía sentido que si algunos letrados habían llegado a un pacto de conformidad con la fiscalía no pudieran conformarse por la circunstancia de que otros letrados de coimputados en el proceso penal no quisieron aceptar esa conformidad respecto de ellos y quisieran someterse al juicio oral. Esta imposibilidad que hasta ahora se estaba llevando a cabo en algunos procedimientos judiciales era absolutamente injusta y perjudicial del derecho de defensa, ya que este derecho no puede estar hipotecado por la forma en que el mismo puede ejercerse por aquellos que no quieran conformarse”. “La negativa a la emisión de la conformidad parcial estaba mermando los derechos de defensa de muchos acusados en procesos complejos, o no, pero en los que había varios acusados. Y esta circunstancia de múltiples personas que sean llevadas al proceso penal se da hoy en día con mucha frecuencia, lo cual este criterio atentaba contra el ejercicio del derecho de defensa que de esta manera se subsana en esta reforma...”. “Ahora bien, la redacción de este apartado 9, párrafo segundo permite que si en esa comparecencia algunos acusados se conforman, y otros no, el juez pueda dictar sentencia con respecto a los conformados, señalándose el juicio respecto del resto. El problema viene ahora en cuanto a qué ocurre con los conformados respecto de los que ya se ha dictado sentencia de conformidad y si pueden ser interrogados por las defensas de los no conformados... Nada resuelve el texto y sería deseable que en el trámite parlamentario se adecuara la reforma a la filosofía que parte de la doctrina antes citada, en cuanto que en estos casos se deberá citar, de igual modo, a los acusados conformes, que en estos casos, al haber sido ya juzgados, comparecerían como testigos, y no como acusados, ya que no tienen esta condición, con la circunstancia de que en este caso tienen obligación de declarar, mientras que en la situación actual, dado que se exige que acudan al juicio podrían negarse a declarar a las preguntas del resto de las defensas, dada su condición de acusados. Sería el mismo caso referido a cuando juzgan a los que estaban rebeldes y citan a declarar a los que ya fueron juzgados, en cuyo caso comparecen como testigos” (MAGRO SERVET, V.; “Ante la nueva conformidad penal en el texto de la Ley de medidas de eficiencia procesal”, *Diario La Ley*, núm. 9799, 15 de febrero de 2021, sección 6 sobre “Validez de la conformidad parcial”).

⁵⁴ LUACES GUTIÉRREZ, A.I.; “La conformidad en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia”, en la obra colectiva *El impacto de la oportunidad sobre los principios procesales clásicos estudios y diálogos* (coordinada por Calaza López, S. y Muínelo Cobo, J.C.), Iustel, 2021, p. 306.

TÍÉRREZ ALBENTOSA⁵⁵. Incluso, el CGPJ, en el informe que emitió, en julio de 2021, al mencionado Anteproyecto, consideró que la previsión contenida en el citado art. 785.9º LECrim, en la redacción propuesta por el citado Anteproyecto, era “adecuada”, limitándose a advertir sobre los problemas que podían surgir en cuanto a la eficacia probatoria de la declaración o confesión de un coimputado como prueba de cargo en relación con el resto de los acusados⁵⁶. Posteriormente, el CGPJ se ha vuelto a manifestar a favor de admitir la conformidad subjetiva parcial en el informe que ha emitido sobre el ALECrím20: “hay que tener en cuenta que el acuerdo de conformidad puede conllevar una rebaja sustancial de la pena, por lo que el prelegislador debería replantearse la prohibición de la conformidad subjetiva parcial, máxime cuando sí es permitida en el caso de que alguno de los encausados sea una persona jurídica”⁵⁷.

La propuesta contenida en el apartado segundo del citado art. 785.9º LECrim no se incorporó al texto del Proyecto de la LOESPJ, y, al final, no se sometió a votación y no figura en el texto definitivamente aprobado de la LOESPJ. Por tanto, es evidente que el legislador ha decidido no secundar la previsión contenida en el citado precepto, en la misma línea que mantiene en el ALECrím20 (*cfr., supra*, nota núm. 8). Sin embargo, a pesar de ello, el magistrado MAGRO SERVET sigue considerando admisible la conformidad subjetiva parcial tras la LOESPJ, y afirma que, “tras la celebración de la audiencia previa del art. 785 LECrim, si no ha habido conformidad de todos los acusados, se señalará juicio oral, al que se citará a todos los acusados no conformados y a los que lo hubieran hecho como testigos si son propuestos por las partes”⁵⁸.

Por otra parte, debemos resaltar la existencia de algunas sentencias recientes de nuestro TS que consideran acertado que, en los casos de conformidad subjetiva parcial, tras la celebración del juicio se dicte una sentencia

⁵⁵ GUTIÉRREZ ALBENTOSA, J.M., “Sobre la conformidad parcial en el contexto de pluralidad de procesados, a propósito de la sentencia de 17 de abril de 2023”, *op. cit.*, pp. 17 y ss.

⁵⁶ *Vid.* “Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal al Servicio Público de Justicia”, pp. 53-54. (<https://www.poderjudicial.es/cgpj/fr/Pouvoir-Judiciaire/Conseil-General-du-Pouvoir-Judiciaire/Activite-du-CGPJ/Rapports/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-de-medidas-de-eficiencia-procesal-del-Servicio-Publico-de-Justicia>).

⁵⁷ Dicho informe, aprobado en diciembre de 2024, se puede consultar en file:///C:/Users/user/Downloads/20241218%20Informe%20APLO%20de%20Enjuiciamiento%20Criminal%20(1).pdf (*vid.*, sobre la conformidad parcial, las pp. 157 y 158).

⁵⁸ MAGRO SERVET, V.; “La nueva conformidad en la reforma de la LECRIM a tenor de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero”, *op. cit.*, p. 4.

en la que, por un lado, se recoja el acuerdo de conformidad al que llegaron algunos de los acusados y, por otro, con relación a los que no se conformaron, el tribunal dicte la sentencia que corresponda en base a la prueba practicada en el juicio. En este sentido, debemos resaltar, entre otras, las SSTS núm. 793/2021, de 20 de octubre, y la núm. 526/2023, de 29 de junio (el ponente de ambas sentencias fue, precisamente, el citado magistrado MAGRO SERVET)⁵⁹.

En dichas sentencias se contienen pronunciamientos muy relevantes que, en nuestra opinión, son muy discutibles: A) “No debe perjudicarse un acusado por la circunstancia de que otro u otros no quieran conformarse”. B) “En el caso de aceptar un acusado una pena al inicio del juicio por conformidad, y otro no aceptarla y celebrarse el juicio, en caso de condena, el no conformado no tiene derecho a que se le imponga la misma pena que aceptó quien se conformó como tope máximo, sino que, aunque los hechos y sus circunstancias sean los mismos, el juez o tribunal podrá imponerle pena superior siempre que esté dentro de los márgenes legales”. C) “En estos casos, de conformarse solo algunos acusados se celebrará el juicio contra éstos, declarando como acusado conformado quien aceptó el pacto con las acusaciones, sin que el juez pueda imponer mayor pena que la conformada y pudiendo las defensas interrogarles, aunque puedan negarse a contestar”. D) Tras la celebración del juicio, el tribunal puede reflejar “en la sentencia respecto a los que se conforman lo que se haya acordado en relación a la acusación y su aceptación de hechos y pena por los acusados que optan por la conformidad”. E) “No puede ser entendida la actual apuesta del principio de oportunidad en un sistema que no permita que el ejercicio del derecho de defensa en juicios con varios acusados no permita a algunos conformarse, cuando no todos lo quieren hacer. Impedirlo supondría actuar contra el derecho de defensa de los que quieran conformarse”. F) “No puede admitirse una dependencia técnica de la defensa de uno de los acusados que desee conformarse de la decisión de no hacerlo del resto de los coacusados, ya que el planteamiento de la conformidad por uno o varios de los acusados es una «opción» a tener en cuenta por el acusado en el proceso penal que no puede hacerse depender de cuál sea la orientación que en el ejercicio del derecho de defensa quieran utilizar otros acusados”. G) “No puede admitirse una especie de «hipoteca» o «servidumbre» de la conducta procesal de los que se quieran conformar de los que no quieran hacerlo en juicios

⁵⁹ Vid., también, ATS de 27 de junio de 2024 (ponente MAGRO SERVET) (Id Cendoj:28079120012024201721).

con varios acusados, impidiendo el sistema a los primeros poder hacerlo y exponerle a una pena mayor que aquella con la que se quieran conformar”. H) “Si la conformidad se asienta sobre la «delación» no puede impedirse a algunos acusados a hacerlo y admitir los hechos, y/o inculpar al resto de acusados, así como conformarse con la pena más grave de las sostenidas por las acusaciones»⁶⁰.

Frente a dichos pronunciamientos, nosotros creemos que es una opción de política legislativa decidir si se concede o no eficacia a la conformidad subjetiva parcial, y el legislador puede negar la citada eficacia, tal y como ha venido haciendo hasta ahora, para evitar el riesgo de que se dicten sentencias contradictorias. En estos casos, se ha de celebrar el juicio, y si en dicho juicio resulta probado que todos los acusados cometieron el mismo hecho punible, en las mismas circunstancias y en coautoría, el MF no debe pedir penas diferentes en base únicamente al dato de que los acusados se hubieron o no conformado. El MF ha de solicitar las penas que correspondan a los hechos que hayan resultado probados en el juicio y si, como consecuencia de dicha petición, el Tribunal impone una pena superior a la inicialmente pactada entre el MF y algunos acusados, es evidente que tales acusados resultarán perjudicados, pero es lo que procede tras la opción del

⁶⁰ En cambio, aunque nosotros defendemos que no deben admitirse las conformidades subjetivas parciales, si nuestros tribunales continúan reconociendo determinados efectos a las mismas, si estamos de acuerdo con las siguientes conclusiones recogidas en la STS núm. 526/2023, de 29 de junio: A) “En el caso de que intentada la conformidad anticipada antes del día del juicio unos acusados se conformen y otros no, no será posible excluir del juicio a los que se conformen, ya que éstos deberán acudir al juicio y conformarse en sede de juicio oral, no siendo válido una conformidad anticipada en la oficina judicial, sino que en este caso deberá producirse el día del juicio oral”. B) “La conformidad debe prestarse, por ello, en juicio oral en juicios con varios acusados cuando no todos se deseen conformar con la más grave de las acusaciones”. C) “En estos casos el Tribunal no puede dictar sentencia de conformidad respecto a los que se conforman en ese acto, sino que el juicio debe seguir adelante y celebrarse”. D) “En estos casos se ordenará la continuación del juicio, no pudiendo marcharse los acusados que se han conformado, ya que el juez o Presidente del Tribunal deberá dar opción a las defensas de los acusados que no se han conformado para que les interroguen a los que lo han hecho”. E) “Los acusados que se han conformado podrán negarse a contestar a las preguntas que se les formulen” (*aunque, como ya indicamos, si se niegan a declarar no se debería utilizar su conformidad para justificar la condena de los acusados que disintieron*). F) “Una vez cubierto este trámite podrán interesar sus defensas si pueden abandonar la Sala, pudiendo concederse este derecho por el Tribunal, aunque debiendo comparecer el último día para el ejercicio del derecho de última palabra, ya que el juicio continuó en toda su integridad”.

legislador de negar eficacia a la conformidad subjetiva parcial (*cfr.*, *supra*, apartado II de este trabajo).

En nuestra opinión, exigir la unanimidad de todos los acusados para que la conformidad produzca efectos no vulnera el derecho de defensa de los acusados que quieran conformarse. El citado derecho de defensa solo incluye el derecho a conformarse y a que el tribunal dicte la sentencia correspondiente siempre que concurren los requisitos exigidos por la ley, y uno de esos requisitos es, precisamente, exigir que todos se manifiesten conformes para poder reconocer eficacia a la conformidad. Además, negar eficacia a la conformidad parcial de los acusados que se conforman, cuando no lo hacen todos, no significa, que tales acusados no puedan admitir los hechos y/o inculpar al resto de los acusados. Por supuesto que pueden hacerlo, pero lo harían “gratuitamente”, no a cambio de una calificación más benigna y de una pena más reducida.

Antes de las citadas SSTs núm. 793/2021 y núm. 526/2023, ilustres compañeros ya se habían manifestado también a favor de admitir las conformidades subjetivas parciales y de que el juicio continúe solo con los acusados que no se habían conformado. Así, además de los autores ya mencionados con anterioridad, debemos resaltar la opinión de los profesores LASCURAÍN SÁNCHEZ y GASCÓN INCHAUSTI. Estos catedráticos proponen “eliminar la regla que impone la solidaridad, de modo que resulte posible disociar las conformidades de unos acusados de la voluntad de otros de defenderse en juicio”. De esta forma se podría combatir el comportamiento de acusados inocentes que se ven presionados, por diversos motivos (“amistad, parentesco, cooperación profesional o empresarial”), a conformarse para no perjudicar al resto de los acusados que sí se conforman. Y dicha propuesta la justifican en los siguientes términos: “la regla de la solidaridad consagrada en el artículo 697 LECrim tenía todo su sentido en el régimen legal de 1882, porque en ese momento la conformidad era realmente percibida como una genuina prueba de confesión, de modo que la sentencia dictada tras la conformidad del acusado no dejaba de ser una sentencia fundada en la prueba practicada en el juicio, con la peculiaridad de que esa prueba era una prueba de valoración legal o tasada. En estas coordenadas, sería ilógico que la convicción judicial respecto de hechos comunes pudiera ser distinta para unos acusados frente a otros. Ahora bien, en el momento actual la conformidad ya no obedece al paradigma de la confesión, sino al de la negociación. Si el sistema de persecución penal ha decidido dar pasos en la dirección de la negociación, entonces deben asumirse las consecuencias de lo anterior y debe aceptarse que la voluntad de

los acusados puede justificar sentencias penales distintas en relación con hechos comunes: al fin y al cabo, en la sentencia de conformidad los jueces no proclaman su convicción acerca de la certeza de la culpabilidad del acusado, de modo que difícilmente puede decirse que puedan llegar a darse las contradicciones que pretenden evitarse. En otros términos, se asume en el presente que la sentencia de conformidad ya no se funda en la convicción del juez, ni encierra una proclamación judicial de certeza de hechos, sino la aceptación individual de una responsabilidad que, por definición, también es siempre individual. Siendo así, no debería haber motivos para reservar la regla de desvinculación del artículo 787.8 LECrim (*arts. 787 ter.8º y 655.8º tras la LOESPJ*) a las personas jurídicas, sino que debería generalizarse. Con ello, desde luego, se acabaría con uno de los focos de conformidades potencialmente injustas: si el origen está en la regulación legal, su modificación puede bastar”. Por otra parte, también señalan estos autores que, ni siquiera desde la perspectiva tradicional, “puede sostenerse que la indivisibilidad de los pronunciamientos sea un dogma inatacable: el sistema no ha tenido más remedio que asumir, desde siempre, que se pueden dar enjuiciamientos separados de personas coautoras de un mismo delito, en caso de que alguno de ellos esté en rebeldía y sea detenido y juzgado con posterioridad a los demás; negada una eficacia vinculante de la primera sentencia firme —la dictada respecto de uno o varios acusados— sobre el segundo proceso —en que se enjuicia a quienes fueron detenidos más tarde—, es admisible que acaben emitiéndose pronunciamientos contradictorios”⁶¹.

Con relación a los argumentos vertidos por nuestros compañeros, nos gustaría resaltar lo siguiente:

A) No creemos que se deba otorgar eficacia a la conformidad parcial para evitar que acusados inocentes se vean obligados a conformarse para no perjudicar a los que se conforman. Da igual que el acusado que no quiera conformarse sea inocente o no lo sea; él tiene derecho a oponerse a la acusación, a un juicio con todas las garantías, y se ha de tutelar ese derecho. Si decide libremente, y por el motivo que quiera, conformarse para ayudar a los otros coacusados, puede, por supuesto, hacerlo, aunque ello le perjudique. Pero si decide no hacerlo, no nos parece acertado que, para evitar que se ejerzan presiones sobre el acusado que no se conforma por parte de los que sí lo hacen, se reconozca eficacia a la conformidad de estos últimos. Se deben evitar dichas presiones; pero la forma de hacerlo no debe

⁶¹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.L. y GASCÓN INCHAUSTI, F.; “¿Por qué se conforman los inocentes?, op. cit., pp. 22-23.

ser reconociendo eficacia a la conformidad de los acusados para que así no presionen injustamente al que disiente. El MF (que negocia con los acusados) y el Juez o Tribunal (que ha de comprobar que la conformidad se ha prestado libremente⁶²) deben evitar que se den las mencionadas presiones.

B) Afirman estos autores que “en la sentencia de conformidad los jueces no proclaman su convicción acerca de la certeza de la culpabilidad del acusado”, y esta es también nuestra opinión. Como señala nuestro TS, “en la sentencia de conformidad el Tribunal no entra en contacto con el material probatorio, ni necesita efectuar valoración probatoria alguna: tan solo una mínima ponderación jurídica comprobando la corrección de la calificación y de la pena aceptada. En lo demás su posición es parecida a la de un fedatario desimplicado: constatar los términos del acuerdo y que el consentimiento no está viciado por alguna presión o limitación de la libertad. Por tanto nada —o nada distinto a lo que puede predicarse de cualquier otro Tribunal— queda en su percepción interna. Tan solo la realidad de que unos han aceptado la acusación que se dirigía contra ellos y que están conformes con la penalidad solicitada. Nada tiene que plantearse sobre la realidad de los hechos, porque, aun en la hipótesis de que internamente pensase que el pronóstico sobre la prueba a desarrollar iba a ser poco favorable a la pretensión acusatoria, tendría que abstenerse de cualquier indicación al respecto. Ni siquiera ha de sopesarlo. Tan solo puede y debe, cumplidos los presupuestos, dictar sentencia de conformidad” (STS núm. 256/2023, de 17 de abril —ponente DEL MORAL GARCÍA—).

Ahora bien, que en el momento actual la conformidad ya no obedece al paradigma de la confesión, sino al de la negociación, al denominado principio de consenso, no nos puede hacer olvidar que la conformidad no es la solución ideal si pensamos en los principios que deben regir el proceso penal, tal y como ya hemos indicado *supra*, apartado II de este trabajo. Lo ideal es que la sentencia que se dicte se funde en el resultado de las pruebas practicadas en el juicio, no en una negociación que implica frecuentemente una admisión de hechos que no se ajusta a la verdad material, a la verdad de los hechos tal y como han ocurrido en la realidad histórica, sino a una versión de estos que permite, entre otros objetivos, una calificación jurídica

⁶² El art. 787 ter dispone, por un lado, en su apartado 2º, que “el juez, la jueza o el tribunal habrá oído en todo caso al acusado acerca de si su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias”, y, por otro, en su apartado 4º que “cuando el juez, la jueza o el tribunal albergue dudas sobre si el acusado ha prestado libremente su conformidad, acordará la continuación del juicio” (*vid.*, en el mismo sentido, arts. 655 y art. 785 LECrim).

más leve y una reducción significativa de la pena en favor del acusado que se conforma. En los casos de conformidad parcial nosotros apostamos por lo ideal, porque, por mucho que la conformidad ahora obedezca al principio del consenso, preferimos que se celebre el juicio y se dicte sentencia valorando las pruebas practicadas en el juicio para todos los acusados, que no admitir sentencias en las que, por un lado, se condena a algunos de los acusados a unas penas, como consecuencia de la admisión de una versión de los hechos negociada con el MF, y, por otro, se condena a otros acusados a penas diferentes (o se les absuelve) en base a los hechos que resulten probados en el juicio. Y, todo ello, tratándose de los mismos hechos punibles, cometidos en coautoría y concurriendo las mismas circunstancias.

C) Que, efectivamente, “el sistema no ha tenido más remedio” que asumir, desde siempre, que se pueden dar enjuiciamientos separados de personas coautoras de un mismo delito y que puedan emitirse pronunciamientos contradictorios. Sin embargo, los casos mencionados por estos autores son inevitables si queremos juzgar a aquellos encausados que se han sustraído de la acción de la justicia, pero que, al final, resultan detenidos. En cambio, reconocer la eficacia de la conformidad subjetiva parcial no es inevitable; el sistema puede elegir entre atribuir eficacia a la conformidad parcial, o no hacerlo, exigiendo el enjuiciamiento de todos los acusados en el juicio. Nosotros elegimos esto último por las razones que hemos desarrollado en este artículo. Y esta es también la opción que, por el momento, ha elegido nuestro legislador.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA MORALES, M., “La conformidad en la propuesta de Código Procesal Penal *ubi nom est iustitia, ibi non potest esse ius*”, publicado en la obra colectiva dirigida por Ruiz López, C., López Jiménez, R. y Moreno Catena, V., *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal: jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, 2015.
- AGUILERA MORALES, M., *El «principio de consenso»: la conformidad en el proceso penal español*, Cedecs, 2018.
- AGUILERA MORALES, M., “La deriva del principio del «consenso»”, *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, Vol. 2, 2019.
- BANACLOCHE PALAO, J., “El proyecto de ley de eficiencia procesal y el proceso penal una reflexión crítica sobre las innovaciones propuestas”, *Diario La Ley*, núm. 10103, 2022.

- BACHMAIER WINTER, L., “Justicia negociada y coerción. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 44, 2018.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe sobre Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal al Servicio Público de Justicia* (<https://www.poder-judicial.es/cgpj/ca/Poder-Judicial/Consell-General-del-Poder-Judicial/Activitat-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-de-medidas-de-eficiencia-procesal-del-Servicio-Publico-de-Justicia>).
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe sobre Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020* (file:///C:/Users/user/Downloads/20241218%20Informe%20APLO%20de%20Enjuiciamiento%20Criminal%20(1).pdf).
- CUBILLO LÓPEZ, I., “Las causas de conexión penal y su aplicación tras la reforma operada por Ley 41/2015”, *Estudios de Deusto, Revista de Derecho Público*, vol. 65, núm. 2, 2017.
- CHOZAS ALONSO, J.M., “La conformidad penal española y el *patteggiamento* italiano: breve estudio de derecho comparado”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 104, 2013.
- CHOZAS ALONSO, J.M., “Reflexiones sobre la regulación de la conformidad y de la mediación en el borrador de Código Procesal Penal de 2013”, publicado en la obra colectiva dirigida por Ruiz López, C., López Jiménez, R. y Moreno Catena, V., *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal: jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, 2015.
- DE DIEGO DíEZ, L.A., *La conformidad del acusado*, Tirant Lo Blanch, 1997.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., *La conexión en el proceso penal*, Eunsa, 1972.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Penal* (junto con Aragoneses Martínez, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), Editorial universitaria Ramón Areces, 2007 (8ª edición).
- DEL MORAL GARCÍA, A., “La conformidad en el proceso penal (Reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español)”, *Revista Auctoritas Prudentium*, núm. 1, 2008.
- DEL MORAL GARCÍA, A., “Otra vez sobre la conformidad y conformidades en el proceso penal”, en la obra colectiva *Fernando Herrero Tejedor -Liber Amicorum-*, Colex, 2015.
- DÍAZ PITA, M.P., *Conformidad, reconocimiento de hechos y pluralidad de imputados en el procedimiento abreviado*, Tirant lo Blanch, 2006.
- DOIG DÍAZ, Y., “Eficiencia procesal a costa de la búsqueda de la verdad. Consideraciones críticas”, en la obra colectiva dirigida por Asencio Mellado, J. M. y Fernández López, M., *Proceso y daños. Perspectivas de la Justicia en la sociedad del riesgo*, Tirant lo Blanch, 2022.
- FERNÁNDEZ FUSTER, M.D., “La conformidad en el borrador de Código Procesal Penal”, publicado en la obra colectiva dirigida por Ruiz López, C., López Jiménez, R.

- y Moreno Catena, V., *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal: jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, 2015.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., “¿Eficiencia del proceso penal sin una nueva LECrim? Un análisis crítico de las recientes (y futuras) reformas de la justicia penal”, capítulo publicado en la obra colectiva dirigida por Jiménez Conde, F., y López Simó, F., *La eficiencia de la justicia a debate*, Tirant lo Blanch, 2024.
- GARCÍA DURÁN, S./HERNÁNDEZ OLIVEROS, J.C., “La conformidad en el proceso penal ¿un mal necesario?”, *Diario La Ley*, núm. 9935, 19 de octubre de 2021.
- GASCÓN INCHAUSTI, F.; *Proceso Penal y Persona Jurídica*, Marcial Pons, 2012.
- GIMENO BEVIÁ, J., *El proceso penal de las personas jurídicas*, Aranzadi, 2014.
- GISBERT POMATA, M., “La conformidad en los procesos penales y los cambios que plantea el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal”, publicado en la obra colectiva dirigida por Calaza López, S. y Muínelo Cobo, J.C., *El impacto de la oportunidad sobre los principios procesales clásicos: estudios y diálogos*, Iustel, Madrid, 2021.
- GÓMEZ COLOMER, J.L., “La conformidad, institución clave y tradicional de la justicia negociada en España”, *Revue internationale de droit penal*, 2012, vol. 83.
- GUTIÉRREZ ALBENTOSA, J.M., “Sobre la conformidad parcial en el contexto de pluralidad de procesados, a propósito de la sentencia de 17 de abril de 2023”, *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 167, marzo 2024.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.C./GASCÓN INCHAUSTI, F., “¿Por qué se conforman los inocentes?”, *InDret*, núm. 3, 2018.
- LÓPEZ YAGÜES, V., “Aspectos negociales de la conformidad de la persona jurídica”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 63, mayo, 2024.
- LOZANO EIROA, M., “Conformidad y pluralidad de acusados”, *Revista Derecho de la UNED*, núm. 10, 2012.
- LUACES GUTIÉRREZ, A.I., “La conformidad en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia”, en la obra coordinada por Calaza López, S. y Muínelo Cobo, J.C., *El impacto de la oportunidad sobre los principios procesales clásicos: Estudios y diálogos*, Iustel, 2021.
- MAGRO SERVET, V., “Criterios jurisprudenciales de actualidad acerca de la conformidad parcial de algunos acusados en el juicio oral”, *Diario La Ley*, núm. 9690, 2020.
- MAGRO SERVET, V., “Ante la nueva conformidad penal en el texto de la Ley de medidas de eficiencia procesal”, *Diario La Ley*, núm. 9799, 15 de febrero de 2021.
- MAGRO SERVET, V., “Conformidad y derecho de defensa”, (<https://www.congresadvocacia.cat/wp-content/uploads/2021/11/Material-Vicente-Magro.pdf>).
- MAGRO SERVET, V., “La nueva conformidad en la reforma de la LECRIM a tenor de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero”, *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 172, enero 2025.

- MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., “Algunas reflexiones críticas sobre la conformidad en el proceso penal”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, núm. 35, 2019.
- MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., “La Ley Orgánica de eficiencia del servicio público de justicia: novedades introducidas en la conformidad penal”, *Diario La Ley*, núm. 10654, 29 enero 2025.
- MOLINA GIMENO, F.J., “La imposibilidad de conformidad parcial ante la concurrencia de acusados y pluralidad de delitos objeto de acusación”, *Diario La Ley*, núm. 7336, 5 de febrero de 2010.
- MORENO VERDEJO, J., “La conformidad”, en la obra colectiva coordinada por Escobar Jiménez, R., y Del Moral García, A, *El juicio oral en el proceso penal*, Comares, 3ª edición, 2021.
- ORTEGA CALDERÓN, J.L., “La conformidad en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal (II): Aspectos subjetivos”, *elderecho.com*, 2 de enero de 2021.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, N., *El consenso en el proceso penal español*, Bosch, 1997.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, N., “La conformidad en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020: reflexiones y materiales para su futura redefinición”, *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas*, núm. 5, 2022.
- SANZ CASTILLO, S., “La conformidad parcial no evita el juicio en el proceso penal: ¿Se basará la sentencia en la prueba o en el acuerdo?”, *Foro de Actualidad, Uría Menéndez*, núm. 50, 2018.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “Justicia negociada ¿a cualquier precio? Sobre las implicaciones sustantivas de la conformidad”, *InDret*, núm. 4, 2024.
- TOMÉ GARCÍA, J.A., *Curso de Derecho Procesal Penal*, Dykinson, 4ª edición, 2024.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA REGULACIÓN DEL WHISTLEBLOWING EN ITALIA

A critical analysis of the regulation of whistleblowing in Italy

ANA E. CARRILLO DEL TESO*

Profesora Permanente Laboral (acred. TU) de Derecho Procesal
Universidad de Salamanca
ana_cdt@usal.es

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ANTECEDENTES: LOS REGÍMENES DE WHISTLEBLOWING ANTERIORES A 2023. 1. La regulación de la Ley 190 de 2012. 2. La regulación de la Ley 179 de 2017. III. EL DECRETO LEGISLATIVO 24 DE 10 MARZO DE 2023. 1. Ámbito de aplicación. 2. Los canales de denuncia. 3. El canal de denuncia externo: el papel de la ANAC. 4. La obligación de confidencialidad. 5. Las posibilidades de divulgación pública. 6. Las medidas de protección. IV. EL WHISTLEBLOWER EN EL PROCESO PENAL: LÍMITES A SU RESPONSABILIDAD Y USO DE LA DENUNCIA ANÓNIMA. V. CONSIDERACIONES FINALES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: En el presente trabajo se analiza la protección del informante en Italia tras la aprobación del Decreto legislativo n. 24 de 10 de marzo de 2023, que transpone la Directiva (UE) 2019/1937. Se examinan los antecedentes de la regulación del *whistleblowing* en Italia, desde la Ley 190 de 2012 hasta la Ley 179 de 2017, destacando las críticas y mejoras en cada etapa. El análisis se centra en el nuevo

* Coordinadora adjunta del Programa de Doctorado en Estado de Derecho y Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca y secretaria del Centro de Investigación para la Gobernanza Global CIGG-USAL. Miembro del GIR USAL “Justicia, sistema penal y criminología” y del “Observatorio Iberoamericano de Justicia Penal”. Código Orcid:0000-0002-1245-2499. Researcher ID: A-8757-2017. Esta publicación es resultado de la estancia de investigación realizada en el *Dipartimento di Scienze Giuridiche* de la *Università di Bologna* como parte del proyecto de I+D+i PID2022-138775NB-I00, financiado/a por MCIN/ AEI/10.13039/501100011033/ y por FEDER Una manera de hacer Europa, “Cumplimiento normativo y protección penal de la Administración Pública”, así como del proyecto PIC2-2023-03 USAL “Externalización de la investigación en el ámbito empresarial y efectos en el proceso penal”. Quiero expresar mi agradecimiento al Prof. Dr. Daniele Vicoli por su acogida en la Universidad de Bolonia y a la Prof.^a Dr.^a Silvia Renzetti por la ayuda que me brindó con la investigación. Una versión inicial de este trabajo fue expuesta y debatida públicamente en el Congreso Internacional “Corrupción y Colaboración con la Justicia”, celebrado los días 6 y 7 de febrero de 2025 en Alicante.

Decreto, incluyendo su ámbito de aplicación, los canales de denuncia, el papel de la ANAC, la obligación de confidencialidad, las posibilidades de divulgación pública y las medidas de protección. También se aborda la repercusión del *whistleblowing* en el proceso penal italiano, incluyendo los límites a la responsabilidad del denunciante y el uso de la denuncia anónima.

Palabras clave: *whistleblowing*, canales de denuncia, confidencialidad, protección de informantes, denuncia anónima, Unión Europea

Abstract: This paper analyses whistleblower protection in Italy following the adoption of Legislative Decree n. 24 of 10 March 2023, transposing Directive (EU) 2019/1937. It examines the background of the regulation of whistleblowing in Italy, from Law 190 of 2012 to Law 179 of 2017, highlighting the criticisms and improvements at each stage. The analysis focuses on the new Decree, including its scope of application, whistleblowing channels, the role of ANAC, the obligation of confidentiality, possibilities for public disclosure and protective measures. The impact of whistleblowing in the Italian criminal process is also discussed, including the limits to the whistleblower's liability and the use of anonymous whistleblowing.

Key words: whistleblowing, reporting channels, confidentiality, whistleblower protection, anonymous reporting, European Union.

Lista de abreviaturas

ANAC	<i>Autorità Nazionale Anticorruzione</i>
art.	Artículo
c.p.	<i>Codice Penale</i>
c.p.p.	<i>Codice di Procedura Penale</i>
D. lgs.	<i>Decreto Legislativo</i>
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
GU	<i>Gazzetta Ufficiale</i>
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
UE	Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN

Hablar de *whistleblowing* —es decir, el acto por el que un miembro de una organización revela conductas ilícitas, ilegítimas o inmorales dentro de la misma a personas o entidades que tienen la capacidad de actuar al respecto¹— en cualquier país de la Unión Europea² actualmente supone hablar de la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1937 relativa a la protección de

¹ NEAR y MICELLI (1985: 2) y CAPUTO (2019: 202).

² Sobre la estrategia a nivel europeo, *vid.* RODRÍGUEZ-GARCÍA (2024).

las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión³. Esta Directiva, según su art. 26.1, debía haber sido traspuesta a más tardar el 17 de diciembre de 2021, pero numerosos países no cumplieron este mandato a tiempo⁴, entre ellos España, que finalmente lo hizo con la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción⁵. Prácticamente al mismo tiempo aprobó su respectiva norma de transposición Italia, el Decreto legislativo n. 24 de 10 de marzo de 2023⁶ (en adelante, D. lgs. 24/2023).

Esta grave demora no pasó desapercibida para las autoridades europeas: en febrero de 2023 la Comisión Europea decidió llevar a ambos países, junto a otros seis Estados miembros, ante el Tribunal de Justicia por no haber incorporado y notificado las medidas nacionales de transposición de la Directiva a su ordenamiento jurídico⁷. En el caso de Italia, no obstante, la figura del *whistleblower*⁸ ya existía desde hace tiempo: tras su aparición en el sector público destinado a atajar el rampante fenómeno de la corrupción (Ley n. 190 de 2012⁹), se extendió al sector privado años después (Ley n. 179 de 2017¹⁰).

³ DOUE L 305 de 26 de noviembre de 2019 (17-55).

⁴ Como puso de manifiesto Transparencia Internacional, cuando se cumplió el plazo sólo cinco Estados miembros habían adoptado la legislación pertinente y un año después, en diciembre de 2022, sólo ocho más habían hecho lo propio, con lo que sólo 13 de los 27 Estados miembros habían transpuesto la Directiva. En ese momento otros trece países habían publicado proyectos de ley que aún tardarían en aprobarse, y Hungría ni siquiera había iniciado el proceso. Vid. https://www.transparency.org/en/blog/eu-countries-continue-to-fail-whistleblowers?utm_source=linkedin&utm_medium=social&utm_campaign=whistleblowing.

⁵ BOE n.º 44, de 21 de febrero de 2023.

⁶ *Decreto legislativo 10 marzo 2023, n. 24. Attuazione della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali. (GU n.63 del 15-03-2023).*

⁷ Nota de prensa de 15 de febrero de 2023: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_703.

⁸ No cuentan con una terminología propia para esta figura, sino que utilizan en general el mismo término angloamericano *whistleblower*. Vid. MARCIAS (2016: 174) y CAPUTO (2019: 201-202).

⁹ *Legge 6 novembre 2012, n. 190. Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione. (GU n.265 del 13-11-2012).*

¹⁰ *Legge 30 novembre 2017, n. 179. Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato. (GU n.291 del 14-12-2017).*

En el presente trabajo haremos, por tanto, un breve recorrido por las diferentes etapas en la regulación del *whistleblowing* en Italia para posteriormente analizar el D. lgs. 24/2023. Incidiremos en las mejoras operadas por la nueva norma y las que quedan por hacer, atendiendo especialmente a las directrices de la ANAC (*Autorità Nazionale Anticorruzione*) y a los informes de Transparencia Internacional. Por último, estudiaremos varios aspectos relevantes del *whistleblower* en relación con el proceso penal italiano: los límites a su actuación y su posible responsabilidad penal y el uso de la denuncia o declaración anónima para fundamentar decisiones judiciales.

II. ANTECEDENTES: LOS REGÍMENES DE *WHISTLEBLOWING* ANTERIORES A 2023

1. LA REGULACIÓN DE LA LEY 190 DE 2012

Con carácter previo a las Leyes de 2012 y 2017 había cierta protección de carácter difuso y esencialmente jurisprudencial para los empleados que se decidían a presentar una denuncia contra su empleador o que querían denunciar irregularidades en el lugar de trabajo¹¹. Pero es la Ley 190 de 2012, conocida como “Ley anticorrupción” o “Ley Severino”, la que establece por primera vez el concepto de protección al *whistleblower* en el sector público italiano como parte del objetivo central de esta Ley de fomentar la transparencia en la Administración Pública¹². Tiene sentido que fuera precisamente en una ley anticorrupción donde se regulara por primera vez ya que el modelo de *whistleblowing* se asocia tendencialmente a la elaboración de estrategias para combatir la corrupción y, en general, las *malpractices* y *wrongdoings*¹³.

¹¹ CORSO (2020: 73). De hecho, el D. lgs. de 9 de abril de 2008 n. 81 establecía en el art. 20.2.e) la obligación del trabajador de denunciar riesgos o peligros para la protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo [CORSO (2020: 41 y ss.)].

¹² CORSO (2020: 132-133).

¹³ MARCIAS (2016: 175). Como dice el autor, especialmente las conductas corruptas, por su propia naturaleza, encuentran cobijo a la sombra de la *omertà* y terreno fértil en entornos en los que existe cualquier tipo de vínculo de solidaridad, entre personas “internas” o “externas” a ellos; no en vano se estima que estos actos son uno de los principales componentes de la “cifra oscura” de la criminalidad.

Esta Ley introdujo el art. 54 *bis* en el D. lgs. n. 165 de 2001¹⁴, dedicado a la protección a los empleados públicos que denuncian conductas ilícitas. Por lo tanto, únicamente el empleado público podía disfrutar de la protección prevista en caso de denunciar irregularidades, mientras que el empleado privado no tenía ninguna posibilidad de protección frente a represalias en el lugar de trabajo si realizaba una denuncia¹⁵. Esta es una de las grandes críticas a esta primera aproximación italiana a la protección del *whistle-blower*, no incluir desde el inicio al sector privado generando un vacío por ausencia de regulación, algo de lo que fueron conscientes los propios legisladores a la luz de los proyectos de ley que surgen inmediatamente después de la aprobación de la Ley 190/2012¹⁶.

También se criticó esta normativa por ser excesivamente sintética, no abordando por completo la complejidad de la protección al denunciante¹⁷. Algunas de las voces más críticas sostenían que, en un examen detenido, no se establecía nada respecto a la utilidad real y concreta de la institución, especialmente por la falta de incentivos para la denuncia¹⁸.

Esta norma, antes de 2017, preveía el derecho del empleado público a denunciar ante la autoridad judicial, ante el Tribunal de Cuentas, o ante la ANAC (tras la reforma de 2014¹⁹), o a denunciar ante su superior jerárquico, conductas ilícitas de las que hubiera tenido conocimiento por razón de su relación laboral o estatutaria. Tras la denuncia o el informe, el empleado no podía ser despedido, ni sometido a una medida discriminatoria, directa o indirecta, que afectara a las condiciones de trabajo por cualquier motivo relacionado, directa o indirectamente, con el informe²⁰.

Esta elección del legislador italiano, que no establecía ninguna prelación entre los posibles destinatarios de la denuncia, contrastaba con uno de los principales modelos legislativos en materia de *whistleblowing*: la *Public In-*

¹⁴ Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. (GU n.106 del 09-05-2001 - Suppl. Ordinario n. 112).

¹⁵ CAPUTO (2019:203).

¹⁶ CORSO (2020: 145).

¹⁷ CORSO (2020: 136).

¹⁸ GARGANO (2016: 34).

¹⁹ Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90. Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari. Convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n. 114 (in S.O. n. 70, relativo alla G.U. 18/8/2014, n. 190).

²⁰ PASCUCCHI (2019: 578).

terest Disclosure Act (PIDA) inglesa de 1998²¹ y su “régimen de tres niveles” (*three-tiered regime*), es decir, el establecimiento de una jerarquía de tres niveles entre los posibles destinatarios: el empleador, personas o entidades externas especialmente designadas o el público en general²². Cada nivel incluye unos requisitos mínimos de prueba que el denunciante debe cumplir para estar protegido. Este enfoque pretende fomentar la denuncia interna y a la vez desalentar las denuncias frívolas o malintencionadas, ya que los requisitos son más exigentes en cada nivel²³.

2. LA REGULACIÓN DE LA LEY 179 DE 2017

Como ponía de manifiesto la doctrina en aquella época, era patente la “ausencia en el ordenamiento jurídico italiano de un marco jurídico orgánicamente dedicado a la regulación del *whistleblowing*, cuya causa y efecto son la resistencia cultural, desgraciadamente innegable, que lleva a mirar con recelo un fenómeno demasiado a menudo asociado a conceptos negativos como delación o fisgoneo, la escasa relevancia en el ámbito del Derecho del Trabajo y el circunscrito interés mostrado por la doctrina”²⁴. En ese tiempo hubo algunas normas sectoriales²⁵, como en el sector bancario²⁶ y financiero²⁷, dos propuestas de ley para ampliar la protección al sector privado²⁸ e incluso ejemplos de empresas relevantes que adoptaron políticas internas para la protección de los denunciantes, anticipándose a la legislación posterior²⁹.

²¹ V. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents> (última consulta: 30 de abril de 2025).

²² CAPUTO (2019: 204) critica esta elección del legislador italiano ya que la PIDA resulta especialmente eficaz precisamente por el “régimen de tres niveles”.

²³ Así se manifestó en los debates parlamentarios sobre la reforma de la ley en 2012 (v. <https://publications.parliament.uk/pa/ld201213/ldhansrd/text/121210-gc0001.htm>, última consulta: 30 de abril de 2025). Esta reforma finalmente se llevaría a cabo mediante la Enterprise and Regulatory Reform Act (ERRA) de 2013. Sobre la regulación de la PIDA tras esta reforma, v. ASHTON (2015).

²⁴ RICCIO (2017: 140-141).

²⁵ Al respecto, CORSO (2020: 151-157).

²⁶ El *decreto legislativo 12 maggio 2015 n. 72* añade el art. 52 *bis* en el *D. lgs. 1° settembre 1993 n. 385, Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*.

²⁷ El mismo *D. lgs. 72/2015* incluye el art. 8 *bis* en el *D. lgs. 24 marzo 1998 n. 58, Testo unico in materia di intermediazione finanziaria*.

²⁸ *Proposte di legge n. 3365/2015 e n. 3433/2015*, v. CORSO (2020: 157-162).

²⁹ CORSO (2020: 143-144) habla de los ejemplos del Grupo E. ON y el Grupo Atlantia.

Por fin con la Ley 179/2017 se pone fin a esa situación de vacío legal al extender la protección del *whistleblower* al sector privado y ampliar también la protección en el sector público³⁰, modificando el art. 54 *bis* del D.lgs. 165/2001³¹ y el D. lgs. 231/2001³² sobre responsabilidad administrativa de las empresas por delitos. La Ley 179/2017 impuso a las empresas la obligación de implementar canales internos para la denuncia y garantizar su confidencialidad, al mismo tiempo que se establecen sanciones por represalias contra los denunciantes.

No es en absoluto irrelevante que la protección para *whistleblowers* en el sector privado se incluyera en el D. lgs. 231/2001 ya que de esta manera estaba intrínsecamente ligada a la existencia de un “modelo de organización y gestión”, que no es obligatorio. De esta manera esta nueva disposición finalmente no resultaba aplicable a todos los sujetos del sector privado, sino precisamente a aquellos más diligentes que contaran con este modelo. La protección del entonces nuevo art. 6 D. lgs. 231/2001 estaba limitada a denuncias de “conductas ilícitas, relevantes a los efectos del presente decreto” o “violaciones del modelo de organización y gestión de la entidad”³³. La norma requería que las denuncias fueran fundadas y se basaran en elementos de hecho precisos y concordantes. Asimismo, se introdujeron canales de denuncia que garantizaban la confidencialidad del denunciante, incluso telemáticamente.

Se amplió la protección contra represalias (un empleado que denuncie un delito no podrá ser sancionado, degradado, despedido, trasladado ni sometido a ninguna otra medida organizativa que tenga un efecto adverso directo o indirecto en las condiciones de trabajo como consecuencia de la denuncia), y la posibilidad de sanciones por parte de la ANAC. Además, el legislador incorporó otra importante novedad³⁴: la inversión de la carga de la prueba, con la que la empresa o administración pública debe demostrar,

³⁰ SITZIA & RIZZATO (2018: 411-414).

³¹ Conforme al apto. 2 del artículo, por empleado público se entiende el empleado de las administraciones públicas, el empleado de una entidad económica pública o el empleado de una entidad de derecho privado sujeta a control público. También se aplica a los empleados y colaboradores de las empresas que suministran bienes o servicios y realizan obras para la administración pública.

³² *Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300 (GU n.140 del 19-06-2001).*

³³ PIZZUTTI (2020: 178-179).

³⁴ CAPUTO (2019: 212).

en su caso, que las medidas tomadas contra un informante no se han debido a la propia denuncia.

Por otro lado, se protegía la revelación de información cubierta por secreto profesional o empresarial si fuera necesario para la denuncia, siempre que no excediera los canales ni los límites establecidos en la norma (art. 3.1 l. 179/2017): “la persecución del interés por la integridad de las administraciones públicas y privadas, así como la prevención y represión de la malversación de fondos, constituye justa causa para la divulgación de información amparada por la obligación de secreto”, incluido el incumplimiento del deber de lealtad al empresario con arreglo al art. 2105 del Código Civil italiano.

La norma establecía, por tanto, que la denuncia de irregularidades no debe ser vista como una violación de la cláusula de fidelidad del trabajador hacia su empleador. El encubrimiento, aunque sólo sea por silencio, de conductas ilícitas ocurridas dentro de la empresa no forma parte del deber de lealtad y la denuncia dentro o fuera de la empresa no es sancionable por parte del empresario como incumplimiento del deber o como abuso de confianza³⁵. Para que esta “justa causa” sea efectiva deben cumplirse las condiciones indicadas en la Ley 179/2017, de forma que se considera violación del secreto la divulgación de información “que exceda de los fines de la eliminación del delito y, en particular la divulgación fuera del canal de comunicación específicamente establecido a tal efecto”³⁶.

En cuanto a la protección de la identidad del denunciante, estaba garantizada en el proceso disciplinario y, de forma más limitada, en el proceso penal: conforme al art. 54 *bis* 3 D. lgs. 231/2001, “en los procedimientos penales, la identidad del informador está cubierta por el secreto en la forma y medida previstas en el art. 329 c.p.p.”, disposición que establece la norma general del secreto hasta la conclusión de la investigación preliminar³⁷.

En general, las críticas al régimen italiano del *whistleblowing* se centran en la escasez de las disposiciones, así como la falta de armonización con otras medidas anticorrupción y la ausencia de incentivos claros para la denuncia. También se apuntaba a la falta de regulación de las denuncias anónimas y de un proceso claro para gestionar las denuncias entre los distintos órganos internos de los organismos públicos³⁸. Otros autores, sin

³⁵ CORSO (2020: 167).

³⁶ PIZZUTTI (2020: 183).

³⁷ CAPUTO (2019: 210-211). La Corte de Casación en la sentencia n. 9047 de la sección penal VI de 31 de enero de 2018 aplicó este principio.

³⁸ CAPUTO (2019: 213-214). En sentido similar, *vid.* PASCUCCI (2019: 603 y ss.).

embargo, estimaban que lo que se necesitaba no era tanto la creación de nuevas leyes como un cambio en las percepciones erróneas sobre la corrupción, un elemento que tiene un efecto restrictivo sobre la decisión de un individuo de alzarse y hablar, dado que la denuncia requiere una fibra moral específica y una inclinación psicológica particular³⁹.

III. EL DECRETO LEGISLATIVO 24 DE 10 MARZO DE 2023

Como dijimos al inicio de este trabajo, mediante esta norma Italia cumplió la obligación de trasponer la Directiva (UE) 2019/1937 y, de paso, derogó las disposiciones de 2012 y 2017 a las que nos referimos anteriormente para codificar en un único cuerpo legislativo las normas relativas a la protección de los denunciantes de irregularidades tanto en el sector público como en el privado. Las disposiciones del D. lgs. 24/2023 son aplicables desde el 15 de julio de 2023, excepto para las empresas con una media de 249 trabajadores o menos, a las que se les aplican desde el 17 de diciembre de 2023.

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

En el ámbito de aplicación objetivo, según el art. 1.1, el D. lgs. 24/2023 protege a las personas que informan sobre violaciones de la normativa nacional o de la Unión Europea que perjudican el interés público o la integridad de la administración pública o entidades privadas, siempre que tengan conocimiento de ellas en un contexto laboral público o privado. Se excluyen en el art. 1.2 las reclamaciones personales de los trabajadores relacionadas con sus relaciones laborales directas o con sus superiores jerárquicos, las violaciones ya reguladas por la normativa de la UE o nacional (especificadas en un anexo a la norma⁴⁰) y las violaciones en materia de seguridad nacional. Por otro lado, el D. lgs. 24/2023 no afecta a las normas sobre información clasificada, secreto profesional de abogados y médicos, y la confidencialidad de las deliberaciones judiciales (art. 1.4).

³⁹ CASTALDO y COPPOLA (2021: 149).

⁴⁰ El anexo enumera la legislación específica de la UE y de Italia que está cubierta por el decreto. Esto incluye, entre otros: contratación pública; servicios, productos y mercados financieros; seguridad y conformidad de los productos; seguridad del transporte; protección del medio ambiente; protección radiológica y seguridad nuclear; seguridad de alimentos y piensos; salud y bienestar animal; salud pública; protección del consumidor; protección de datos personales; seguridad de redes y sistemas informáticos.

Tampoco afecta a las disposiciones sobre procedimiento penal, las relativas a la autonomía e independencia del Poder Judicial, las disposiciones sobre funciones y atribuciones del Consejo Superior del Poder Judicial, incluidos los procedimientos correspondientes, en todo lo relativo a la situación jurídica de los miembros del Poder Judicial⁴¹, así como en materia de defensa nacional y de orden y seguridad públicos. También se excluyen las disposiciones relativas al ejercicio del derecho de los trabajadores a consultar a sus representantes o sindicatos, a la protección frente a conductas o actos ilícitos cometidos en el curso de dichas consultas, a la autonomía de los interlocutores sociales y su derecho a celebrar convenios colectivos, y a la represión de conductas antisindicales (art. 1.5).

Se entiende por violación las conductas, actos u omisiones que perjudican el interés público o la integridad de la administración o entidades privadas. Incluyen ilícitos administrativos, contables, civiles o penales, así como conductas ilícitas según el D. lgs. 231/2001. También incluye infracciones en sectores regulados de la UE como contratación pública, servicios financieros, seguridad de productos, transporte, medio ambiente, salud pública, protección de datos y otros.

En referencia al sector público, el D. lgs. 24/2023 incluye en la noción de «entidades del sector público», las administraciones públicas a las que se refiere el art. 1.2 del D. lgs. n. 165 de 30 de marzo de 2001⁴², las autoridades administrativas independientes encargadas de la garantía, supervisión o re-

⁴¹ A juicio de Transparencia Internacional, esta excepción no está prevista en la Directiva y puede suponer una violación de esta al privar a los magistrados y personal de la Administración de Justicia de protección, ya que no cuentan con una norma sectorial sobre *whistleblowing*. TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA (2023: 9). Transparencia Internacional Italia hizo llegar a la Comisión Europea una carta analizando las violaciones de la Directiva *whistleblowing* en la transposición italiana [https://transparency.it/images/whistleblowing/2024_Letter_Transparency_International_Italy_to_European_Commission.pdf].

⁴² *Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*. Art. 1.2.: Por administraciones públicas se entienden todas las administraciones del Estado, incluidos los institutos y escuelas de todo tipo y nivel y los centros docentes, las empresas y administraciones del Estado con régimen autónomo, las Regiones, las Provincias, los Municipios, las Comunidades de Montaña, y sus consorcios y mancomunidades, las instituciones universitarias, los institutos públicos autonómicos de la vivienda las Cámaras de Comercio, Industria, Artesanía y Agricultura y sus asociaciones, todos los organismos públicos no económicos nacionales, regionales y locales, las administraciones, empresas y organismos del Servicio Nacional de Salud la Agencia para la Representación Negociadora de las Administraciones Públicas (ARAN) y las Agencias gubernamentales.

gulación, los organismos económicos públicos, los organismos de derecho público a los que se refiere el art. 3.1.d) del D. lgs. n. 50, de 18 de abril de 2016⁴³, las empresas concesionarias de servicios públicos, las empresas bajo control público y las empresas internas, tal como se definen, respectivamente, en el art. 2.1.m) y o), respectivamente, del D. lgs. n. 175, de 19 de agosto de 2016 aunque coticen en bolsa.

La inclusión de estas sociedades cotizadas ha sido objeto de crítica⁴⁴ por un problema de incoherencia legislativa⁴⁵, ya que la legislación excluye expresamente —con limitadas excepciones— a esas sociedades de la normativa pública en materia de anticorrupción y transparencia. Llegado el caso, se daría la paradoja de que la información sobre violaciones en una empresa pública cotizada debería recibirla una persona, el responsable de prevención de la corrupción y transparencia, previsto en la Ley 190/2012, que no es aplicable a las sociedades cotizadas en virtud del artículo 2, letra p), del D. lgs. 175/2016.

En referencia al sector privado, el D. lgs. 24/2023 afecta a las empresas con modelo de organización, gestión y control (independientemente del número de empleados), a las empresas que hayan empleado a más de 50 trabajadores, de media, en el último año, y a las empresas que, independientemente del número de empleados, desarrollen su actividad en ámbitos específicos, en referencia a las denuncias de infracciones relacionadas con el Derecho de la UE (art. 2.1.q D. lgs. 24/2023). El legislador italiano ha tomado la parte por el todo, ya que la Directiva 2019/1937, en el art. 8, hace esta diferencia entre entidades del sector privado a la hora de regular la obligación de establecer un canal de denuncias interno, pero no a la hora de definir el ámbito de aplicación (arts. 2 y 4).

Las personas protegidas, a tenor del art. 3 D. lgs. 24/2023, incluye a empleados de la administración pública, trabajadores del sector privado, autónomos, colaboradores, proveedores, consultores, voluntarios, becarios

⁴³ Artículo derogado poco después por el *decreto legislativo de 31 marzo 2023, n. 36. Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici.*

⁴⁴ CARACCILO (2023).

⁴⁵ *Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica.* El art. 2.1.m) se refiere a las empresas bajo control público, en las que una o varias autoridades públicas ejercen poderes de control; y el art. 2.1.o) se refiere a las “sociedades *in house*”, sobre las que una administración ejerce un control análogo o varias administraciones ejercen conjuntamente un control análogo, con participación de capital privado.

y accionistas. También se protege a las personas que denuncian violaciones durante procesos de selección, periodos de prueba y después de la finalización del contrato si obtuvieron la información durante el mismo; así como a los facilitadores (una persona física que asista a un denunciante en el proceso de denuncia, que actúe en el mismo contexto laboral y cuya asistencia deba mantenerse confidencial), las personas vinculadas por lazos afectivos con el denunciante, y compañeros de trabajo.

Hay dos puntos muy críticos en cuanto al ámbito de protección de la normativa italiana. Por un lado, a pesar de que esta norma por fin unifica la protección de los informantes en el sector público y en el sector privado, el ámbito de protección difiere entre ambos: mientras que el ámbito de aplicación para el sector público es bastante amplio, el del sector privado se limita sobre todo a informar de las infracciones de la legislación de la UE en los ámbitos de la Directiva 2019/1937⁴⁶. Así, a tenor del art. 3.1 D. lgs. 24/2023, en el caso de las entidades del sector público, las disposiciones del decreto se aplican a las personas⁴⁷ que realicen informes internos o externos, divulgaciones públicas o remisiones a las autoridades judiciales o contables de información sobre todas las posibles infracciones definidas como violación.

Sin embargo, en el caso del sector privado (art. 3.2 D. lgs. 24/2023) hay que diferenciar los tres supuestos definidos en el art. 2.1.q D. lgs. 24/2023: en el caso de las empresas que hayan empleado a una media de al menos cincuenta trabajadores con contrato indefinido o de duración determinada durante el último año, o las que entran en el ámbito de aplicación de las normas de la UE incluidas en el anexo, se protegerá a las personas que realicen cualquiera de los tipos de denuncia previstos pero solo para las infracciones comprendidas en el ámbito de aplicación de las normas de la UE y nacionales definidas en el anexo, o las normas nacionales que traspongan la normativa europea definida en la Directiva (UE) 2019/1937; actos y omisiones contra los intereses financieros de la UE en el sentido del art. 325 TFUE; actos y omisiones que afecten al mercado interno en el sentido del art. 26.2 TFUE y actos o conductas que frustren el objeto o la finalidad de las disposiciones anteriores⁴⁸.

⁴⁶ TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2023: 19).

⁴⁷ En los puntos 3 y 4 del mismo artículo se definen todas las situaciones laborales o estatutarias amparadas por el D. lgs. 24/2023.

⁴⁸ Otro ejemplo de cómo el legislador italiano ha trasladado la obligación de establecer canales de denuncia internos de la Directiva 2019/1937 al ámbito de protección del D. lgs. 24/2023, ya que confirme al art. 8.4 de la Directiva el límite de 50 o más trabajado-

En el tercer supuesto del sector privado, las empresas en el ámbito de aplicación del D. lgs 231/2001 que adopten modelos de organización y gestión y que no entren en los otros supuestos, solo se protege a la persona que denuncie internamente (se excluyen el resto de las posibilidades de denuncia) y solo en el caso de conductas ilícitas relevantes conforme al citado D. lgs. 231/2001 o infracciones de los modelos de organización y gestión previstos en el mismo, es decir, se mantiene el régimen de protección que tenían con la Ley 179/2017.

De hecho, según las directrices oficiales obligatorias de la ANAC para la denuncia externa, una persona que desee denunciar una infracción —que por lo demás entre dentro del ámbito del D. lgs. 24/2023— que afecte a una empresa privada que no tiene la obligación legal de establecer un sistema interno de denuncia (es decir, la mayoría de las empresas con menos de 50 empleados) “no se considera denunciante” y no puede denunciar externamente⁴⁹. Además de la imposibilidad de denunciar externamente —y, por extensión, un límite adicional a las divulgaciones públicas—, esto plantea dudas en cuanto a la protección de dichos denunciantes⁵⁰.

Este sistema de protección fragmentario que divide sector público y sector privado en ámbitos tan diferenciados no deja de ser una traslación del antiguo régimen de las leyes de 2012 y 2017. A pesar de que formalmente ambos sectores estén regulados en la misma norma obviamente no podemos decir que sector público y sector privado cuenten con la misma protección, mientras que la Directiva 2019/1937 nunca hace esta diferenciación, ya que en su art. 4, sobre el ámbito de aplicación personal, dice simplemente que la Directiva “se aplicará a los denunciantes que trabajen en el sector privado o público”.

2. LOS CANALES DE DENUNCIA

Según el art. 4 D. lgs. 24/2023, las entidades del sector público y las entidades del sector privado, previa consulta a los representantes u orga-

res (para la obligación de canal interno) “no se aplicará a las entidades que entren en el ámbito de aplicación de los actos de la Unión”.

⁴⁹ ANAC, *Delibera n. 311 del 12 luglio 2023 - Linee guida in materia di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali. Procedure per la presentazione e gestione delle segnalazioni esterne*, (Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.172 del 25 luglio 2023). p. 43.

⁵⁰ TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2023: 19).

nizaciones sindicales, activarán sus propios canales de denuncia, que garanticen, también mediante el uso de herramientas de encriptación, la confidencialidad de la identidad del informante, del implicado y de la persona mencionada en la denuncia, así como del contenido de la información y de la documentación relacionada. Los modelos de organización y gestión del D. lgs. 231/2001 prevén los canales internos de información a los que se refiere este decreto.

Conforme al apto. 2 del mismo art. 4 D. lgs. 24/2023, la gestión del canal de denuncia se confía a una persona o a una oficina interna autónoma y con personal específicamente formado, o se confía a una persona externa, también autónoma y con personal específicamente formado. Las alertas se efectúan por escrito, incluso por medios informáticos, o verbalmente. Las alertas internas en forma oral se efectúan a través de líneas telefónicas o sistemas de mensajería vocal o, a petición de la persona que efectúa la alerta, mediante una reunión presencial fijada en un plazo razonable.

Los municipios que no sean capitales de provincia podrán compartir el canal interno de información y su gestión. Las entidades del sector privado que hayan empleado, en el último año, una media no superior a doscientos cuarenta y nueve trabajadores, con contrato indefinido o de duración determinada, también podrán compartir el canal interno.

Para Transparencia Internacional esta previsión causa cierta perplejidad ya que los canales compartidos también podrían darse entre entidades y organizaciones sin ninguna relación entre sí, lo que podría confundir a los posibles informadores. Por otro lado, la tramitación de informes internos por personas que no pertenecen a la entidad u organización de referencia, sino que la encomiendan a una persona externa, queda fuera de la noción de denuncia interna y dejarían de cumplirse ciertos presupuestos del canal: que el destinatario de la información conozca la entidad y disponga de facultades para llevar a cabo una investigación oportuna y eficaz⁵¹.

Las entidades del sector público obligadas a prever la figura del responsable de prevención de la corrupción y transparencia de la Ley 190/2012 le encomendarán la gestión del canal interno de denuncias, incluso en los casos de canales compartidos.

Por último, el art. 4.6 D. lgs. 24/2023 señala que el informe o denuncia interna presentada a una persona distinta de las indicadas previamente se remitirá, en el plazo de siete días desde su recepción, a la persona compe-

⁵¹ TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA (2023: 17).

tente, notificando simultáneamente la transmisión a la persona informante. Esta opción del legislador, la remisión inmediata, parece menos adecuada que la indicación al informante del canal idóneo teniendo en cuenta aspectos como la libre elección del destinatario por parte del informador, que puede tener motivos concretos para no hacer la denuncia ante la otra persona como desconfianza o conflicto de intereses⁵².

En cuanto a la gestión de denuncias internas, conforme al art. 5, la persona u oficina interna o entidad externa encargada de la gestión del canal interno de denuncias realizará las siguientes actividades:

- a) remitir al denunciante un acuse de recibo de la denuncia en el plazo de siete días a partir de la fecha de recepción;
- b) mantener el contacto con la persona denunciante, pudiendo solicitarle información complementaria si fuera necesario;
- c) realizar un seguimiento diligente de los informes recibidos;
- d) proporcionar información sobre el informe en un plazo de tres meses a partir de la fecha del acuse de recibo o, en su defecto, en un plazo de tres meses a partir de la expiración del plazo de siete días desde la presentación del informe
- e) facilitar información clara sobre el cauce, los procedimientos y los requisitos previos para realizar informes internos, así como sobre el cauce, los procedimientos y los requisitos previos para realizar informes externos. Esta información deberá exponerse y hacerse fácilmente visible en los lugares de trabajo, así como accesible a las personas que, aunque no asistan a los lugares de trabajo, tengan una relación jurídica amparada por el decreto. Si disponen de su propio sitio web, las entidades del sector público y del sector privado publicarán también esta información en una sección específica de su web.

Uno de los aspectos más criticados de la norma es el establecimiento de condiciones para la denuncia externa, lo que supondría un incumplimiento de la Directiva 2019/1937⁵³, que prevé que el informe pueda elegir entre canales internos y externos, además de suponer un retroceso respecto a la Ley 179/2017 (aunque también puede suponer una forma del legislador italiano de incentivar las denuncias internas)⁵⁴. De acuerdo con el art. 6 del D. lgs. 24/2023 para que el informante pueda realizar una denuncia externa

⁵² TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA (2023: 17).

⁵³ TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2023: 19).

⁵⁴ TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA (2023: 19).

se tiene que dar una de las siguientes circunstancias en el momento de presentarla:

- a) No hay canal de denuncia interno obligatorio en su contexto laboral o el canal no está activo o no cumple con las normas.
- b) La persona informante ya denunció internamente y no hubo seguimiento.
- c) La persona informante tiene motivos razonables para creer que una denuncia interna no tendrá un seguimiento eficaz o podría dar lugar a un riesgo de represalias.
- d) La persona informante tiene motivos razonables para creer que la infracción puede constituir un peligro inminente o evidente para el interés público.

La mayor preocupación para Transparencia Internacional es cómo van a interpretar los tribunales estas condiciones: si un tribunal decide que la situación de un denunciante no cumple las condiciones, el denunciante quedará desprotegido, expuesto a represalias y procedimientos judiciales. Esta incertidumbre podría disuadir a los denunciantes que no deseen denunciar internamente de informar a las autoridades⁵⁵. Por otro lado, se echa en falta la regulación de las modalidades de seguimiento de la denuncia o información, ya que no se dice nada sobre la investigación que eventualmente se ha de llevar a cabo para esclarecer los hechos objeto de denuncia⁵⁶.

3. EL CANAL DE DENUNCIA EXTERNO: EL PAPEL DE LA ANAC

Una de las ventajas del modelo italiano a la hora de trasponer la Directiva 2019/1937 es que la encargada del canal externo es la ANAC, la Autoridad Nacional Anticorrupción, que tiene un bagaje de más de una década, ya que se creó mediante la mencionada ley 190/2012 o Ley Anticorrupción⁵⁷. Desde 2014, cuando se incluyó a la ANAC como posible sujeto destinatario de la denuncia ha tenido un relevante papel en el sistema de *whistleblowing* italiano, en cuyo marco publicó las primeras “Directrices sobre la protección de los empleados públicos que denuncian irregularidades” en el ámbito de sus competencias normativas⁵⁸, derivadas de la función más general de

⁵⁵ TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2023: 6).

⁵⁶ En este sentido, CONSORTE (2024: 37).

⁵⁷ VALLI (2023: 107 y ss.).

⁵⁸ ANAC, *Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015, Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblowing)*.

proporcionar orientación sobre medidas de prevención de la corrupción⁵⁹. Antes de que se elaborara el D. lgs. 24/2023 ya era previsible que la ANAC sería la designada como autoridad administrativa independiente al reunir la preparación técnica necesaria⁶⁰.

El art. 7 del D. lgs 24/2023 encomienda a la ANAC activar un canal de denuncia externo que garantice, también mediante el uso de herramientas de cifrado, la confidencialidad de la identidad de la persona que realiza la denuncia, de la persona implicada y de la persona mencionada en la denuncia, así como del contenido de la denuncia y de la documentación pertinente. La misma confidencialidad se garantiza también cuando la denuncia se efectúa por canales distintos de los indicados o llega a una persona distinta de la encargada de tramitar las denuncias, a la que en todo caso se transmite sin demora.

Los informes externos se realizarán por escrito a través de la plataforma informática o verbalmente a través de líneas telefónicas o sistemas de mensajería de voz o, a petición de la persona denunciante, mediante una reunión presencial fijada en un plazo razonable. El informe externo dirigido a una persona distinta de la ANAC se transmitirá a ésta, en el plazo de siete días a partir de la fecha de su recepción, con notificación simultánea de la transmisión a la persona denunciante.

Además, según el art. 8 D. lgs 24/2023, la ANAC designará personal específicamente formado para gestionar el canal de denuncia externo y llevará a cabo las siguientes actividades:

- a) Facilitar a toda persona interesada información sobre la utilización del canal de denuncia externo y del canal de denuncia interno, así como sobre las medidas de protección contempladas en el capítulo III.
- b) Notificar a la persona denunciante la recepción del informe externo en un plazo de siete días a partir de la fecha de su recepción, salvo que la persona denunciante solicite expresamente lo contrario o salvo que la ANAC considere que dicha notificación menoscabaría la protección de la confidencialidad de la identidad de la persona denunciante.

⁵⁹ Al respecto MARCIAS (2016: 194 y ss.); COSCU (459 y ss.).

⁶⁰ FOFANI (2022: 154). La propia ANAC hizo una labor de adaptación a la Directiva 2019/1937 en 2021 en las *Linee guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 54-bis, del d.lgs. 165/2001 (c.d. whistleblowing) (adottate dall'Autorità con Delibera n. 469 del 9 giugno 2021 – modificate con il Comunicato del Presidente dell'Autorità del 21 luglio 2021 Errata corrige).*

- c) Mantener interlocuciones con el denunciante y solicitarle ampliaciones, si fuera necesario.
- d) Realizar un seguimiento diligente de las denuncias recibidas.
- e) Realizar la investigación preliminar necesaria para el seguimiento de la denuncia, también mediante audiencias y obtención de documentos.
- f) Dar una valoración a la persona denunciante en el plazo de tres meses o, si existen razones justificadas y fundamentadas, de seis meses a partir de la fecha de recepción del informe externo o, en su defecto, a partir de la expiración del plazo de siete días desde su recepción.
- g) Informar a la persona denunciante del resultado final, que también podrá consistir en el archivo o la transmisión a las autoridades competentes o en una recomendación o sanción administrativa.

La ANAC dispone asimismo que las denuncias relativas a infracciones que no sean de su competencia se remitan a la autoridad administrativa o judicial competente, incluidas las instituciones, órganos u organismos de la Unión Europea, y al mismo tiempo notifica la remisión al denunciante. La autoridad administrativa competente llevará a cabo las actividades mencionadas antes y garantizará también la confidencialidad que prevé la ANAC.

Según el apartado 3 del art. 8 D. lgs 24/2023, la ANAC transmite anualmente a la Comisión Europea información sobre el número de denuncias externas recibidas; el número y los tipos de procedimientos incoados a raíz de las denuncias externas recibidas y su resultado; y, si se comprueba, la pérdida financiera como resultado de las infracciones denunciadas, así como los importes recuperados gracias a los procedimientos incoados.

En caso de afluencia significativa de denuncias externas, la ANAC podrá dar prioridad a la tramitación de las denuncias sobre infracciones relativas a una vulneración grave del interés público o a la vulneración de principios del Derecho constitucional o de la Unión Europea. Además, la ANAC podrá abstenerse de dar curso a las denuncias de infracciones leves y proceder a su desestimación.

Conforme al art. 9 D. lgs 24/2023, la ANAC ha de publicar en su sitio web, en una sección específica, fácilmente identificable y accesible, la siguiente información:

- a) Una descripción de las medidas de protección contempladas en el Capítulo III.

- b) Sus datos de contacto, tales como el número de teléfono, indicando si se graban o no las conversaciones telefónicas, la dirección postal y la dirección de correo electrónico, tanto ordinario como certificado.
- c) Instrucciones sobre la utilización del canal de denuncias externo y de los canales de denuncias internos.
- d) Una descripción del régimen de confidencialidad aplicable a los informes externos y a los informes internos previstos en el Decreto conforme a las normas de protección de datos.
- e) Las modalidades mediante las cuales puede solicitar al sujeto obligado que proporcione información complementaria, los plazos para responder a una denuncia externa y los tipos de retroalimentación y seguimiento que la ANAC puede darle.
- f) La lista de las entidades del Tercer Sector que hayan suscrito acuerdos con la ANAC para la protección de los informantes.

Una de las obligaciones de la ANAC, establecida en el art. 10 D. lgs. 24/2023, es adoptar unas directrices sobre los procedimientos de denuncia externa en un plazo de tres meses, tras consultar con el garante para la protección de datos personales, a diferencia de la Ley 179/2017 que le encargaba la elaboración de directrices para los canales de denuncia internos⁶¹. Este documento aprobado el 12 de julio de 2023⁶² se trata de un auténtico reglamento de aplicación del D. lgs 24/2023 en el que se desarrolla en detalle su articulado⁶³.

Una de las grandes virtudes del D. lgs. 24/2023 es la previsión del art. 11 que, por un lado, prevé un incremento de personal en la ANAC para la gestión de los canales de denuncia, aumentando la plantilla hasta veintidós personas, y por otro prevé el desarrollo de una plataforma informática necesaria para el tratamiento de datos⁶⁴. Para hacer frente a ambas previsiones, se autoriza una partida presupuestaria⁶⁵. Esta previsión choca con las ha-

⁶¹ TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA (2023: 24).

⁶² ANAC, Delibera n. 311 del 12 luglio 2023 - Linee guida..., *op. cit.*

⁶³ Tanto la versión integral como la resumida, así como los anexos se pueden consultar en <https://www.anticorruzione.it/-/del.311.2023.linee.guida.whistleblowing>. El 19 de marzo de 2024 publicó un *Monitoraggio sulle criticità nell'applicazione della disciplina whistleblowing* (d. lgs. n. 24/2023), disponible en <https://www.anticorruzione.it/-/monitoraggio-sulle-criticita%C3%A0-nell-applicazione-della-disciplina-whistleblowing-18-marzo-2024>.

⁶⁴ TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2023: 19).

⁶⁵ Para los gastos de personal: 1.147.004 euros para el año 2023, 2.177.662 euros para el año 2024, 2.300.718 euros para el año 2025, 2.398.788 euros para el año 2026,

bituales reformas a coste cero, de hecho, el mismo art. 25, que cierra el D. lgs 24/2023, establece que su aplicación no dará lugar a nuevas o mayores cargas para la hacienda pública (a excepción del art. 11) y que las administraciones afectadas llevarán a cabo las tareas previstas en el marco de los recursos humanos, instrumentales y financieros disponibles en virtud de la legislación vigente. Es más, uno de los problemas de esta previsión es que la ANAC anunció que sólo hará un seguimiento de las denuncias relacionadas con corrupción, y que las demás denuncias se remitirán a distintas autoridades, a las que no se dotará de recursos adicionales⁶⁶.

4. LA OBLIGACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD

El art. 12 D. lgs. 24/2023 regula con profusión la obligación de confidencialidad respecto a las informaciones realizadas, así como de los informantes, principio cardinal del *whistleblowing*⁶⁷. En primer lugar, los informes no podrán utilizarse más allá de lo necesario para su adecuado seguimiento. Además, la identidad de la persona informante y cualquier otra información que revele directa o indirectamente dicha identidad no podrán ser comunicadas, sin el consentimiento expreso de la persona informante, a personas distintas de las encargadas de la recepción o el seguimiento de las denuncias y expresamente autorizadas para tratar dichos datos de conformidad con la normativa de protección de datos.

Como señalan las Directrices ANAC⁶⁸, el D. lgs. 24/2023 especifica hasta qué punto debe garantizarse la confidencialidad en los procesos penales; en los procedimientos ante el Tribunal de Cuentas y en los procedimientos disciplinarios, de forma análoga a la legislación anterior:

- a) En el proceso penal, la identidad del denunciante está cubierta por el secreto según lo previsto en el art. 329 c.p.p. Esta disposición establece la obligación de secreto sobre los actos realizados en la investigación preliminar “hasta que el acusado pueda tener conocimiento

2.526.719 euros para el año 2027, 2.629.043 euros para el año 2028, 2.790.224 para el año 2029, 2.967.127 euros para el año 2030, 3.147.128 euros para el año 2031 y 3.308.866 euros anuales a partir del año 2032. Para el desarrollo de la plataforma informática y la gestión de las nuevas competencias: 250.000 euros para el año 2023, 250.000 euros para el año 2024, 250.000 euros para el año 2025, 250.000 euros para el año 2026, y 80.000 euros anuales a partir del año 2027.

⁶⁶ TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2023: 19).

⁶⁷ TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA (2023:27).

⁶⁸ ANAC, Delibera n. 311 del 12 luglio 2023 - Linee guida..., *op. cit.*, p. 52.

de ellos y, en cualquier caso, no más allá del cierre de la investigación preliminar” (cuya notificación pertinente está prevista en el art. 415-bis c.p.p.).

- b) En los procesos ante el Tribunal de Cuentas, la obligación de secreto está prevista hasta el cierre de la fase de investigación preliminar. Posteriormente, la identidad del denunciante podrá ser revelada por la autoridad judicial para su utilización en el propio procedimiento.
- c) En los procedimientos disciplinarios incoados por la Administración contra el presunto autor de la conducta denunciada, no podrá revelarse la identidad del denunciante, cuando la imputación de la falta disciplinaria se base en investigaciones distintas y complementarias respecto de la denuncia, aunque sean consecuencia de esta. Cuando la identidad del denunciante sea esencial para la defensa de la persona acusada de la infracción disciplinaria, sólo podrá revelarse con el consentimiento expreso del denunciante.

El denunciante será informado por escrito de las razones de la divulgación de datos confidenciales, en los casos mencionados antes, así como en los procedimientos de denuncia internos y externos regulados en el D. lgs. 24/2023, cuando la divulgación de la identidad del denunciante y de la denuncia sea también indispensable para la defensa del interesado.

Las entidades de los sectores público y privado, la ANAC, así como las autoridades administrativas a las que la ANAC transmita las denuncias externas que sean de su competencia, protegerán la identidad de las personas implicadas y de las personas a las que se refiera el informe hasta la conclusión del procedimiento incoado como consecuencia del informe, respetando las mismas garantías previstas a favor de la persona denunciante.

Sin perjuicio de lo dispuesto previamente, en los procedimientos de denuncia internos y externos, el interesado podrá ser oído o, a petición suya, también mediante un procedimiento en papel a través de la obtención de observaciones por escrito y otros documentos.

Para la ANAC, de la obligación de confidencialidad se derivan una serie de corolarios⁶⁹:

- a) La primera consecuencia importante es que la denuncia y la documentación anexa quedan fuera del derecho de acceso a los actos administrativos. El D. lgs. 24/2023 prevé expresamente la exclusión de

⁶⁹ ANAC, Delibera n. 311 del 12 luglio 2023 - Linee guida..., *op. cit.*, p. 53-54.

- la denuncia y de la documentación anexa al mismo del acceso cívico generalizado previsto por la normativa italiana.
- b) En segundo lugar, el cumplimiento de la obligación de confidencialidad exige que las administraciones y organismos implicados en la gestión de las denuncias garanticen dicha confidencialidad durante todas las fases del procedimiento, incluida la posible remisión de la denuncia a otras autoridades competentes. Esto es aplicable en el marco de la gestión de denuncias externas por parte de la ANAC, incluidos los supuestos en los que la propia ANAC, al recibir informes que no son de su competencia, deba remitirlos a la autoridad administrativa competente; o en el marco de la gestión de las denuncias externas por parte de las administraciones u organismos.
 - c) En el plano operativo, el otro corolario importante es la previsión —tanto en el canal interno de denuncia como en el canal externo— de procedimientos adecuados para la tramitación de las denuncias, incluso mediante sistemas informatizados de gestión, que permitan proteger y mantener la confidencialidad de la identidad del denunciante, del contenido de la denuncia y de la documentación pertinente, incluso mediante el uso de herramientas de encriptación.
 - d) También debe garantizarse la confidencialidad cuando la denuncia se realice por medios distintos de los establecidos por las entidades de los sectores público y privado y por la propia ANAC de acuerdo con el D. lgs. 24/2023, o llegue a personal distinto de los autorizados y competentes para tramitarla, a quienes debe transmitirse la denuncia sin demora.

5. LAS POSIBILIDADES DE DIVULGACIÓN PÚBLICA

Existe la posibilidad de que el informante realice una divulgación pública, es decir, que la información o denuncia se haga pública mediante la prensa o medios de comunicación electrónicos o por cualquier otro medio de difusión capaz de llegar a un gran número de personas⁷⁰. Conforme al art. 15 D. lgs. 24/2023 se beneficiará de la protección prevista en la norma si, en el momento de dicha comunicación, se cumple una de las siguientes condiciones:

⁷⁰ ANAC, Delibera n. 311 del 12 luglio 2023 - Linee guida..., *op. cit.*, p. 43.

- a) La persona que efectúa la denuncia ha presentado previamente una denuncia interna y externa o una denuncia externa directamente, en las condiciones y en la forma previstas en los arts. 4 y 7, y no se ha recibido respuesta en los plazos previstos en los arts. 5 y 8 sobre las medidas previstas o adoptadas para el seguimiento de las denuncias.
- b) El informante tiene motivos fundados para creer que la infracción puede constituir un peligro inminente o manifiesto para el interés público.
- c) El denunciante tiene motivos razonables para creer que la denuncia externa puede entrañar un riesgo de represalias o no ser objeto de un seguimiento eficaz debido a las circunstancias específicas del caso, como cuando las pruebas pueden ser ocultadas o destruidas, o cuando existe el temor fundado de que el destinatario de la denuncia pueda estar en connivencia con el autor de la infracción o implicado en ella.

Se aclara asimismo que las normas sobre el secreto profesional de los periodistas con referencia a la fuente de la noticia no se verán afectadas. Como aclara la ANAC⁷¹, la persona que hace una revelación pública, tal y como se describe en el D. lgs. 24/2023, debe considerarse distinta de la persona que constituye la fuente de información para los periodistas. El fundamento de esta disposición sería que, en tales casos, la persona que proporciona la información constituye una fuente para el periodismo de investigación y queda fuera del ámbito de los fines perseguidos por el decreto.

También aclara que, en la divulgación pública, cuando la persona revela voluntariamente su identidad, no entra en juego la protección de la confidencialidad, sin perjuicio de todas las demás formas de protección previstas en el D. lgs. 24/2023. Cuando, por el contrario, la divulgación se realiza utilizando, por ejemplo, un seudónimo o apodo, que no permite identificar al divulgador, la ANAC tratará la divulgación de la misma manera que una denuncia anónima y se encargará de registrarla, a efectos de preservación, para garantizar que el divulgador, si posteriormente se revela su identidad, goce de las protecciones previstas en caso de represalias⁷².

En cuanto a la protección del *whistleblower* que opta por la divulgación pública hay que tener en cuenta también los criterios establecidos por el TEDH en la sentencia del caso Halet v. Luxemburgo de 2023⁷³. El Tribunal

⁷¹ ANAC, Delibera n. 311 del 12 luglio 2023 - Linee guida..., *op. cit.*, p. 44.

⁷² ANAC, Delibera n. 311 del 12 luglio 2023 - Linee guida..., *op. cit.*, p. 45.

⁷³ TEDH, Halet v. Luxemburgo [GC], n. 21884/18, 14 de febrero de 2023. Al respecto *vid.* CORSARO (2023) y OLIVEIRA TEIXEIRA DOS SANTOS (2024).

sostiene que la divulgación pública sólo debe contemplarse como último recurso, cuando sea manifiestamente imposible hacer otra cosa. Sin embargo, este orden de prioridad no es absoluto, determinadas circunstancias pueden justificar el recurso directo a la “denuncia externa”, cuando el canal interno de denuncia no sea fiable o eficaz, cuando el denunciante podía verse expuesto a represalias o cuando la información que deseaba revelar pertenecía a la esencia misma de la actividad del empleador en cuestión. Remitiéndose a la Recomendación CM/Rec (2014)7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la protección de los denunciantes de irregularidades, el Tribunal señaló que el criterio relativo al canal de denuncia debía apreciarse a la luz de las circunstancias de cada caso, en particular para determinar el canal más adecuado.

6. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

En relación con las medidas de protección al *whistleblower*, razón de ser de la Directiva 2019/1937 y del D. lgs. 24/2023, como paso previo el art. 16. D. lgs. 24/2023 en su primer apartado establece las condiciones para la recibir tal protección: en primer lugar, la persona denunciante debe tener motivos fundados para creer que la información es verdadera y relevante para el ámbito del decreto y, en segundo lugar, debe seguir los procedimientos de denuncia establecidos. Además de estas condiciones, el apartado 2 aclara que los motivos que han llevado a la persona a denunciar, en la forma que sea, son irrelevantes a la hora de recibir protección, y el apartado 3 regula un motivo de exclusión de la protección del informante: haber sido condenado por el delito de difamación o de calumnia o ser responsable civil por esos hechos, extremo sobre el que volveremos más adelante.

En el art. 16. 4 D. lgs. 24/2023, por otro lado, se incluye una previsión sobre las informaciones, denuncias o divulgaciones públicas anónimas: las disposiciones del artículo se aplican también en estos casos si la persona que presenta la denuncia ha sido posteriormente identificada y objeto de represalias, así como en los casos de denuncias presentadas ante las instituciones, órganos y organismos competentes de la Unión Europea.

Esta novedad respecto a la regulación anterior despertaba algunas dudas interpretativas sobre si las denuncias anónimas están permitidas, si deben tratarse como cualquier otra con las debidas obligaciones de confidencialidad hacia el denunciante anónimo, o si esto se refiere sólo a los derechos del denunciante anónimo y no a lo que puede y debe hacerse con

su denuncia⁷⁴. Sin embargo, la ANAC aclaró que equiparan las denuncias anónimas a las denuncias ordinarias siempre y cuando sean fundadas y se tramiten de acuerdo con su reglamento. Las entidades del sector público y del sector privado consideran las denuncias anónimas recibidas a través de los canales internos como denuncias ordinarias, en cuyo caso deben ser tramitadas. En estos casos, por tanto, las denuncias anónimas se tramitarán de acuerdo con los criterios establecidos para las denuncias ordinarias en los respectivos reglamentos⁷⁵.

El art. 17 D. lgs. 24/2023 establece la prohibición de cualquier represalia contra las personas que denuncian, incluyendo la presunción *iuris tantum* de que cualquier acto de los considerados como represalia en el artículo contra el informante derivan de la denuncia del informante, salvo prueba en contrario, sea tanto en el marco de un proceso judicial o administrativo o un litigio extrajudicial como en el marco de una demanda resarcitoria de daños presentada por el demandante. Esta inversión de la carga de la prueba hacia quien impone la medida al informante ya estaba presente en la Ley 179/2017. Se enumera un listado extenso, pero no cerrado, de acciones que constituyen represalias, que incluyen por ejemplo el despido, la reducción de salario, el cambio de funciones, el trato discriminatorio o desfavorable, etc.

Sobre las medidas de apoyo, el art. 18 D. lgs. 24/2023 se refiere al listado, publicado por la ANAC, de entidades del Tercer Sector que ofrecen apoyo a las personas denunciantes. Estas medidas de apoyo consisten en información, asistencia y asesoramiento gratuitos sobre cómo denunciar y sobre la protección contra represalias que ofrece la legislación nacional y de la UE, sobre los derechos de la persona afectada y sobre las condiciones de acceso a la asistencia jurídica. La autoridad judicial o la autoridad administrativa ante la que el informante haya denunciado podrá solicitar a la ANAC información y documentos relativos a las denuncias presentadas. Aunque no era obligatorio en la Directiva 2019/1937, el D. lgs. 24/2023 no prevé el apoyo psicológico a los informantes⁷⁶.

En cuanto a la protección frente a represalias, regulada en el art. 19 D. lgs. 24/2023, las personas afectadas pueden comunicarlas a la ANAC, que a su vez informa al Departamento de Función Pública (para el sector público) o a la Inspección Nacional del Trabajo (para el sector privado). Para la ad-

⁷⁴ TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA (2023: 33).

⁷⁵ ANAC, Delibera n. 311 del 12 luglio 2023 - Linee guida..., *op. cit.*, p. 32.

⁷⁶ TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA (2023: 36).

quisición de elementos indispensables para la comprobación de la represalia, la ANAC podrá contar con la colaboración de la Inspección de la Función Pública y de la Inspección Nacional del Trabajo, dentro de los límites de sus respectivas competencias, sin perjuicio de la competencia exclusiva de la ANAC en cuanto a la valoración de los elementos adquiridos y la posible aplicación de sanciones administrativas.

Los actos de represalia son nulos y los trabajadores despedidos por una denuncia deben ser readmitidos, aunque en este sentido se ha dicho que hubiera sido deseable permitir la posibilidad de encontrar puestos de trabajo compatibles con los de los discriminados en otras entidades o unidades de la institución⁷⁷. La autoridad judicial que conozca del asunto adoptará todas las medidas necesarias, incluidas las provisionales, para garantizar la protección.

En el art. 21 D. lgs. 24/2023 se establecen sanciones pecuniarias para quienes cometan represalias o impidan una denuncia, o violen la confidencialidad. Las empresas privadas también deben establecer un sistema disciplinario para sancionar a aquellos que cometan las conductas ilícitas. Estas sanciones son el punto débil tanto del D. lgs. 24/2023 como del anterior sistema de 2017, ya que en la práctica las sanciones han sido escasas y el sistema judicial no ha ofrecido ningún pronunciamiento a favor de los denunciantes discriminados, lo que ha comprometido todo el funcionamiento del sistema⁷⁸. Como cláusula de cierre, el art. 22 D. lgs. 24/2023 establece que las renunciaciones o transacciones que menoscaban los derechos y protecciones del decreto no son válidas, salvo si se hacen conforme al artículo 2113 del Código Civil italiano.

IV. EL *WHISTLEBLOWER* EN EL PROCESO PENAL: LÍMITES A SU RESPONSABILIDAD Y USO DE LA DENUNCIA ANÓNIMA

Una vez vista la regulación relativa a los *whistleblowers* en Italia, quere-mos referirnos a su repercusión en el proceso penal, conforme a la doctrina recaída en las secciones penales de la Corte de Casación italiana. Por un lado, la sentencia n. 35792 del 21 de mayo de 2018 de la Sección penal V (Caso Coco), define los límites de la conducta legítima del *whistleblower*. La Corte, inspirándose en la jurisprudencia sobre el agente provocador, ex-

⁷⁷ TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA (2023: 38).

⁷⁸ TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA (2023: 41).

cluye la aplicación de la eximente del cumplimiento del deber cuando el informante comete un delito para verificar la conducta que quiere denunciar. La jurisprudencia italiana en ese momento limitó la exención de responsabilidad penal del agente provocador a aquellos que se limitan a observar, controlar y contener acciones ilícitas, sin participar causalmente en la comisión del delito. El *whistleblowing* no permite la “participación directa y activa, con relevancia causal, en la conducta ilícita de otros que se denuncie confidencialmente”⁷⁹.

Ahora bien, este pronunciamiento de 2018 hay que ponerlo en relación con dos disposiciones posteriores. El artículo 1.1.r) de la Ley 3 de 9 de enero de 2019⁸⁰ introdujo en el capítulo dedicado a los delitos cometidos por funcionarios públicos contra la Administración Pública del Código Penal italiano una causa especial de no punibilidad codificada en el art. 323-ter c.p.⁸¹. Esta causa se establece ante una autoincriminación realizada en un plazo cronológico preciso y acompañada de una colaboración eficaz con la autoridad judicial, cuando se dan las siguientes condiciones:

- a) Que se haya cometido un delito de los enumerados en la lista del art. 323-ter c.p.
- b) Que, en relación con tales delitos, el autor del hecho lo denuncie voluntariamente y proporcione indicios útiles y concretos para asegurar la prueba del delito e identificar a las demás personas responsables.
- c) Que el denunciante revele la comisión del delito antes de que se tenga conocimiento de que se está llevando a cabo una investigación en relación con el mismo y, en cualquier caso, dentro de los cuatro meses siguientes a la comisión del delito.

La no punibilidad del denunciante estará condicionada a la entrega de la dádiva recibida o, en caso de imposibilidad, de una suma de dinero de valor equivalente, o a la indicación de elementos útiles y concretos para identificar al beneficiario real, en el mismo plazo previsto en el primer párrafo.

En todo caso, la causa de no punibilidad no se aplica si la denuncia es concertada de antemano respecto a la comisión del delito denunciado; tampoco se aplica a favor del agente encubierto que haya actuado infrin-

⁷⁹ NOCERA (2018).

⁸⁰ *Legge 9 gennaio 2019, n. 3. Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici. (GU n.13 del 16-01-2019).*

⁸¹ Sobre la misma véase CANTONE & MILONE (2019).

giendo las disposiciones del art. 9 de la Ley n. 146, de 16 de marzo de 2006⁸².

Así las cosas, un funcionario⁸³ que ha participado activamente en la comisión de uno de los delitos del listado podría verse exento de responsabilidad penal por denunciarlo a tiempo, una colaboración premial⁸⁴ con la justicia que algunos autores consideraron la entrada del *whistleblower* en el Código Penal⁸⁵, aunque parece una figura más similar a la de los *pentiti*, ya que no dejan de ser funcionarios arrepentidos que colaboran con la justicia a cambio de un gran beneficio: la exención de responsabilidad penal.

Cuestión aparte es si podrían recibir la protección del D. lgs. 24/2023, aunque a tenor de su art. 16 parece que sí, siempre que se cumplan las condiciones para la protección que vimos *supra*, ya que las razones que llevan

⁸² *Legge 16 marzo 2006, n. 146. Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001. (GU n.85 del 11-04-2006 - Suppl. Ordinario n. 91).*

⁸³ Lo que lo diferencia de la medida premial del art. 426 del Código Penal español que exime de pena por el delito de cohecho al particular que, habiendo accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva u otra retribución realizada por autoridad o funcionario público, denunciar el hecho a la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación antes de la apertura del procedimiento, siempre que no haya transcurrido más de dos meses desde la fecha de los hechos. VIGANÓ (2014: 22) lo proponía como modelo a seguir en futuras reformas de los delitos de corrupción.

⁸⁴ Contrario a estas medidas, CINGARI (2012), que apuesta por el *whistleblowing* ya que “por un lado, el instrumento de recompensa en un contexto como el corruptivo se presta a ser instrumentalizado como chantaje, especialmente de funcionarios públicos con cargos políticos. Por otro lado, las medidas de recompensa en contextos corruptivos pueden incluso resultar criminógenas, engendrando en el corruptor privado la idea de que, si se descubre el pacto corrupto, siempre existe una «vía de escape» de la sanción”.

⁸⁵ DI NICOLA (2023): “se introduce el *whistleblowing*, es decir, la denuncia de actividades ilícitas por quienes han tenido conocimiento de ellas, que constituye la vertiente de un fenómeno más amplio y específicamente conocido dentro de las actividades desarrolladas por las administraciones públicas o empresas privadas, de poner en conocimiento de las autoridades un delito cometido en estos ámbitos, en los que el denunciante desarrolla su actividad. En este sentido, la memoria explicativa del nuevo marco normativo aclara cómo la introducción de la causa de no punibilidad supone una importante novedad que, en consonancia con la estructura básica de la ley y, aunque en un ámbito distinto, en línea con la razón de ser de la denuncia de irregularidades, entra en sinergia con las demás medidas adoptadas (incluso mediante el uso de técnicas especiales de investigación) para una investigación y represión más eficaces de los fenómenos corruptos, creando las condiciones para una prevención más eficaz y constituyendo un contraimpulsio disuasorio a la celebración de acuerdos de infracción”.

a la persona a denunciar o revelar públicamente son irrelevantes, y solo se excluye si el informante es responsable penal o civil por difamación o calumnias, pero nada se dice de la participación del informante en la conducta de la que informa.

El art. 20 D. lgs. 24/2023, por su parte, establece una serie de límites a la responsabilidad de los informadores. En general, no será punible quien revele o difunda información sobre infracciones amparada por el secreto profesional, distinto del contemplado en el art. 1.3 D. lgs. 24/2023 (información clasificada, secreto profesional forense y médico, secreto de las deliberaciones de los órganos jurisdiccionales), o relativa a la protección de los derechos de autor o a la protección de datos de carácter personal. Tampoco será punible la que revele o difunda información sobre infracciones que atente contra la reputación de la persona implicada o denunciada siempre que, en el momento de la revelación o difusión, hubiera motivos razonables para creer que la revelación o difusión de dicha información era necesaria para revelar la infracción y que la denuncia se haya hecho siguiendo los requisitos del art. 16 D. lgs. 24/2023. En estos casos, está excluida también cualquier otra responsabilidad de naturaleza civil o administrativa.

Por otro lado, conforme al art. 20.3 D. lgs. 24/2023, salvo que el hecho constituya un delito, el informante no incurre en ninguna responsabilidad, tampoco de naturaleza civil o administrativa, por la adquisición de la información sobre la infracción o por el acceso a ella. En cualquier caso, no se excluye la responsabilidad penal y cualquier otra responsabilidad, incluida la civil o administrativa, por conductas, actos u omisiones que no estén relacionados con la información de la infracción o que no sean estrictamente necesarios para revelar la infracción.

Otro aspecto relevante es la implicación de las denuncias de los *whistleblowers* a la hora de justificar determinadas medidas judiciales, tema del que tratan dos sentencias de la Sección penal VI de la Corte de Casación de 31 de enero de 2018. En el ámbito de las medidas cautelares personales, la sentencia n. 9047 establece que la denuncia procedente del *whistleblower* no constituye un mero indicio de investigación, sino que tiene la naturaleza de una declaración acusatoria procedente de una persona cuya identidad, aunque confidencial, es conocida. El contenido de dicha declaración, por tanto, puede fundar los indicios graves de culpabilidad requeridos para la aplicación de la medida, junto con las pruebas complementarias que se adquieran.

Por otro lado, sobre la admisibilidad de las denuncias anónimas a fines de interceptación de las comunicaciones, en la sentencia n. 9047 la Corte vuelve a utilizar este criterio: a efectos de valorar los indicios graves de delito a la hora de autorizar las interceptaciones, se puede utilizar la denuncia procedente del *whistleblower* ya que la identidad del denunciante es conocida, aunque amparada por la confidencialidad para proteger al empleado público que denuncia una conducta ilícita, por lo que no es de aplicación la prohibición de utilizar fuentes anónimas⁸⁶ establecida en el art. 333.3 c.p.p. (en su razonamiento, la Corte precisó que, en virtud del art. 54-bis D. lgs. 165/2001, modificado por la Ley 179/ 2017, en el proceso penal la identidad del denunciante está cubierta por el secreto de conformidad con el art. 329 c.p.p.).

Lo que no nos encontramos en la norma italiana son dos previsiones que han causado polémica en la trasposición de la Directiva 2019/1937 en España⁸⁷: por un lado, la obligación de remisión de la información al Ministerio Fiscal con carácter inmediato cuando los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito a la hora de gestionar la denuncia (art. 9.j Ley 2/2023), o la obligación de llevar un libro-registro de denuncias e investigaciones interna (art. 26,1 Ley 2/2023), que podrá ser requerido por la autoridad judicial (como documento de llevanza obligatoria y, por tanto, no amparado por el derecho a la no autoincriminación⁸⁸). Por el contrario, en el D. lgs. 24/2023, acerca de la conservación de la documentación inherente a las informaciones (art. 14.1), se establece que las informaciones, internas y externas, y la documentación relacionada se conservan durante el tiempo necesario para tramitar el informe y, en cualquier caso, no más de cinco años a partir de la fecha de comunicación del resultado final del procedimiento de denuncia, en cumplimiento de las obligaciones de confidencialidad.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

No podemos obviar la importancia de la Directiva (UE) 2019/1937 como un catalizador de la armonización de las legislaciones nacionales en materia de protección del *whistleblower* en los países de la Unión Europea. En el

⁸⁶ Sobre la cuestión de las fuentes anónimas en el proceso penal, *vid.* MIRAGLIA (2018); LONATI (2019).

⁸⁷ Al respecto, *vid.* LIÑAN LAFUENTE (2023).

⁸⁸ Al respecto, *vid.* MAGRO SERVET (2023).

caso de Italia, además, ha sido la oportunidad para sustituir el anterior régimen dado por la Ley 190/2012 y la Ley 179/2017, ya que a pesar del bagaje de más de una década de las regulaciones en materia de *whistleblowing*, al menos en el sector público, estas normas tenían importantes limitaciones.

El D. lgs. 24/2023 representa, como hemos podido ver, un avance significativo al unificar la protección de los denunciantes tanto en el sector público como en el privado, y al derogar las normas anteriores, con una normativa que desarrolla las reglas de confidencialidad, denuncia anónima, divulgación pública, protección o límites de la responsabilidad penal del informante. Sin embargo, el actual sistema dista mucho de ser óptimo e, incluso, de cumplir completamente con las obligaciones derivadas de la Directiva, como ha puesto de manifiesto Transparencia Internacional. Aún hay aspectos muy mejorables, como los diferentes alcances de protección entre ambos sectores, mucho más amplia en el sector público. No es el único punto crítico, también plantean serias dudas las condiciones para la denuncia externa, que podrían interpretarse como una limitación a la protección del denunciante, y la complejidad en la gestión de los canales de denuncia compartidos.

Por otro lado, hablando de los canales de denuncia, en este caso externos, es fundamental el cometido de la ANAC en la gestión de las denuncias externas y la elaboración de directrices para las denuncias, que ya venía desarrollando en el anterior sistema. La ANAC, designada como autoridad nacional independiente y reforzada presupuestariamente con el D. lgs. 24/2023, juega un papel crucial en la recepción, investigación y seguimiento de las denuncias, así como en la protección de la identidad del denunciante, pero también puede tener un efecto limitante por su concreto ámbito de actuación y por las acotaciones que realiza en esas directrices (por ejemplo, no considerando *whistleblower* a quien denuncie una infracción que afecte a una empresa privada sin obligación de establecer un sistema interno de denuncia).

En definitiva, aún queda mucho camino que recorrer en lo que respecta a la protección efectiva de los denunciantes y en la necesidad de fomentar una cultura de la transparencia y la integridad.

V. BIBLIOGRAFÍA

ASHTON, J. (2015): "15 Years of Whistleblowing Protection under the Public Interest Disclosure Act 1998: Are We Still Shooting the Messenger?". *Industrial Law Journal*, vol. 44, n.1 (29-52).

- CANTONE, R. & A. MILONE (2019): “Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all’art. 323-ter c.p.”. *Diritto Penale Contemporaneo*, 6 (5-22).
- CAPUTO, A. (2019): “Il contrasto alla corruzione nella recente legislazione sul *whistleblowing* tra analisi normativa e prassi applicativa”. En: GIANONCELLI, S., PEIRA, G., VERONESE, B., DAGASSO, P. F., PRANDI, P., RIGANTI, F., VERNERO, P., PARENA, B. & M. F. ARTUSI: *Impresa e Rischio: Profili Giuridici Del Risk Management*. Torino: Giappichelli.
- CARACCILOLO, D. (2023): “Whistleblowing: cosa cambia?”. *ius.giuffrefl.it*.
- CASTALDO, A. R. & F. COPPOLA (2021): “The Ethical ‘Dilemma’ of Whistleblowers in the Italian Legal Environment”. *Rivista Trimestrale Diritto Penale Contemporaneo*, 3 (139-152).
- CINGARI, F. (2012): “La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma”. *Rivista Trimestrale Diritto Penale Contemporaneo*, 1 (79-98).
- CONSORTE, F. (2024): “La lucha contra la ilegalidad en el marco de la colaboración público-privada en Italia, con especial mención a la prevención de la corrupción a través de la organización empresarial y del whistleblowing”. *Estudios Penales y Criminológicos*, 45 (1-56).
- CORSARO, G. E. (2023): “Il whistleblower come guardiano dei valori democratici: la sentenza Halet della Corte europea”. *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 17/3 (745-764).
- CORSO, S. M. (2020): *Segnalazione di illeciti e organizzazioni di lavoro. Pubblico e privato nella disciplina del whistleblowing*. Torino: Giappichelli.
- COSCU, G. (2023): “ANAC e il whistleblowing”. En: DONINI, V. M. (dir.): *Whistleblowing e cultura dell’integrità: riflessioni di istituzioni e società civile per una nuova narrazione*. Roma: Scuola Nazionale dell’Amministrazione (459-504).
- DI NICOLA, V. (2023): “Art. 323 ter- Causa di non punibilità”. En: BELTRANI, S. (dir.): *Codice Penale*. Milano: Giuffrè.
- FOFFANI, L. (2022): “El *whistleblowing*: un nuevo instrumento en la lucha contra la corrupción. La experiencia italiana en el marco del derecho europeo”. En: GÓMEZ MARTÍN, V., BOLEA BARDON, C., GALLEGU SOLER, J.I., HORTAL IBARRA, J. C. & U. JOSHI JUBERT (dirs.): *Un modelo integral de Derecho penal. Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*. Madrid: BOE (145-157).
- GARGANO, G. (2016): “La ‘cultura del whistleblower’ quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione”. *Federalismi.it*, 1 (1-45).
- LONATI, S. (2019). “Un invito a compiere una scelta di civiltà: la Corte europea dei diritti dell’uomo rinunci all’uso della testimonianza anonima come prova decisiva su cui fondare una sentenza di condanna”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 5/1 (341-388).
- MARCIAS, A. (2026): “La disciplina del whistleblowing”. En: NICOTRA, I. A., GIUFFRÉ, F. & M. L. CHIMENTI: *L’Autorità Nazionale Anticorruzione*. Torino: G. Giappichelli.
- MIRAGLIA, M. (2018): “La testimonianza anonima: questioni interne, internazionali e sovranazionali”. En: MIRAGLIA, M. et al.: *Strumenti Di Contrasto Alla Criminalità*

- Organizzata: Profili Interni, Comparati e Sovranazionali*. Torino: Giappichelli (25-57).
- NEAR, J. P. & M. P. MICELI (1985): “Organizational dissence. The Case of whistleblowing”. *Journal of Business Ethics*, 4.
- NOCERA, A. (2018): “Whistleblowing. Primi orientamenti giurisprudenziali e prospettive di tutela europea”. *ius.giuffrefl.it*.
- OLIVEIRA TEIXEIRA DOS SANTOS, M. (2024): “La protección de la revelación pública en el marco de la Ley 2/2023, de 20 de febrero: un análisis procesal desde el caso Halet v. Luxemburgo”. *Revista General de Derecho Procesal*, 64 (1-46).
- PASCUCCI, F. (2019): “Il whistleblowing”. *Diritti Lavori Mercati*, 3 (575-605).
- RICCIO, A. (2017): “La tutela del whistleblower in Italia”. *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 39/1 (139-166).
- RODRÍGUEZ-GARCÍA, N. (2024): “El fomento europeo de los alertantes e informantes en plena expansión de una justicia penal colaborativa”. *LA LEY Compliance Penal*, 16.
- SITZIA, A. & S. RIZZATO (2018): “Il lanceur d’alerte, alias whistleblower, tra lotta alla corruzione, trasparenza e parresia”. *Amministrare*, 3 (399-430).
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2023): *How well do EU countries protect whistleblowers? Assessing the transposition of the EU Whistleblower Protection Directive*. Berlin: Transparency International.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA (2023): *Decreto Legislativo 24/2023 - Trasposizione Direttiva Europea 1937/2019. Un primo commento di Transparency International Italia*. Milano: Transparency International Italia.
- VALLI, L. (2023): “Comunicare con il whistleblower. Il ruolo dell’ANAC”. En: DONINI, V. M. (dir.): *Whistleblowing e cultura dell’integrità: riflessioni di istituzioni e società civile per una nuova narrazione*. Roma: Scuola Nazionale dell’Amministrazione (107-136).
- VIGANÒ, F. (2014): “I delitti di corruzione nell’ordinamento italiano: qualche considerazione sulle riforme già fatte, e su quel che resta da fare”. *Rivista Trimestrale Diritto Penale Contemporaneo*, 3-4 (4-24).

RECOMPENSAS PENALES, PROCESALES Y FINANCIERAS A LOS INFORMANTES EN EL MARCO DE LA LEY 2/2023, DE 20 DE FEBRERO, REGULADORA DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES NORMATIVAS Y DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN*

Criminal, Procedural and Financial Rewards for Whistleblowers Under Law 2/2023 of February 20, Regulating the Protection of Persons Who Report Infractions of Laws and the Fight Against Corruption

MARINA OLIVEIRA TEIXEIRA DOS SANTOS**

Asesora de la Autoridad Independiente en materia de corrupción de Castilla y León
Doctora por la Universidad de Salamanca
marinaoliveira.737@gmail.com

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. REFLEXIONES EN TORNO A LA TERMINOLOGÍA EMPLEADA: DEL *WHISTLEBLOWER*, AL DENUNCIANTE, INFORMANTE Y, QUIZÁS, COLABORADOR CON LA JUSTICIA. III. EL INCENTIVO DEL *WHISTLEBLOWING* MEDIANTE RECOMPENSAS. IV. RECOMPENSAS PENALES O PROCESALES AL INFORMANTE-COLABORADOR. 1. El incentivo a los informantes-colaboradores en la Ley 2/2023. 2. El incentivo a los colaboradores en el sistema penal. 3. Referencia a la STS 585/2023, de 12 de julio, respecto a la atenuante analógica de confesión en un caso de *whistleblowing*. 4. Reflexiones sobre la justicia premial

* El contenido de este artículo es responsabilidad exclusiva de la autora y no refleja, en modo alguno, las opiniones o posiciones oficiales de la Autoridad Independiente en materia de corrupción de Castilla y León.

** Miembro del «Centro de Investigación para la Gobernanza Global», del «GIR-USAL Justicia, sistema penal y criminología» y del «Observatorio Iberoamericano de Justicia Penal». Este trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto de investigación PID2022-138775NB-I00, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación. Contacto: marinaoliveira.737@gmail.com. Este trabajo constituye una expansión y actualización de otros dos trabajos de la autora, pendientes de publicación como capítulos de libro.

para los informantes-colaboradores en el sistema penal. V. RECOMPENSAS FINANCIERAS A LA PERSONA INFORMANTE. 1. El incentivo a los *whistleblowers* mediante retribuciones financieras. 2. Desviaciones a la recompensa financiera formal. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: Bajo la necesidad de comprender el modelo de protección al informante establecido en la Ley 2/2023, de 20 de febrero, como un modelo de whistleblowing incentivado, el presente trabajo tiene como objetivos estudiar tanto las recompensas penales y procesales como las de carácter financiero que pueden ser utilizadas para cumplir con la finalidad del artículo 1.1 de la mencionada ley y, por ende, fomentar la cultura de la información. En este sentido, se analiza tanto la justicia premial, es decir, aquellas recompensas penales y procesales destinadas al informante que tiene un grado de participación en la infracción, como la eventual posibilidad de una recompensa financiera, que podría extenderse a la totalidad de los informantes.

Palabras clave: *Whistleblowing* incentivado; Protección del informante; Justicia premial; recompensa financiera.

Abstract: In order to understand the whistleblower protection model established in Law 2/2023, of February 20, as a model of incentivized whistleblowing, this paper aims to study both the criminal and procedural rewards and those of a financial nature that can be used to fulfill the purpose of Article 1.1 of the aforementioned law and, therefore, to promote the culture of information. In this sense, the paper analyzes both the rewarding justice, that is, those criminal and procedural rewards destined to the informant who has a degree of participation in the offense, as well as the eventual possibility of a financial reward, which could be extended to all informants.

Key-words: Incentivized whistleblowing; Whistleblower protection; Premial justice; Financial reward.

Lista de abreviaturas

Art.	Artículo
A.A.I.	Autoridad Independiente de Protección del Informante
CP	Código Penal
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN

Ragués i Vallès, ya en 2006¹ y mucho antes de cualquier desarrollo legislativo en este ámbito, destacaba que, ante el evidente interés público en

¹ Ragués i Vallès (2006, pp. 7-10).

la figura del *whistleblower*, podían plantearse tres formas de incentivarla: reforzar la obligación de denunciar, recompensar y proteger a los informantes. Si bien la primera opción ya mostraba sus inconvenientes casi dos décadas atrás —en la medida en que reforzar únicamente la obligación de denunciar no era suficiente para abarcar todas las situaciones y sujetos—², las dos últimas formas siguen siendo las más referidas para fomentar el *whistleblowing*.

Por un lado, el propio título de la Ley 2/2023, de 20 de febrero (en adelante, Ley 2/2023), indica que su objetivo primordial es regular la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas. En concreto, en el Preámbulo I se señala que la finalidad principal de la ley es proteger a los ciudadanos que informen sobre vulneraciones en el marco de las relaciones profesionales. Por otro lado, en su primer artículo, además de advertir la finalidad de otorgar esta “protección adecuada frente a las represalias”, también destaca como uno de sus objetivos fomentar “la cultura de la información o comunicación como mecanismo para prevenir y detectar amenazas al interés público” (art. 1.1 y 2 Ley 2/2023).

No obstante, la normativa no solo omite mencionar el término “recompensa” para los *whistleblowers* como una medida igualmente necesaria para incentivar la comunicación de infracciones, sino que tampoco aclara con profundidad la única medida de recompensa prevista: los supuestos de exención y atenuación de la pena para los informantes de infracciones administrativas que también hubiesen participado en ellas (art. 40 de la Ley 2/2023). De esta manera, en el Preámbulo I únicamente encontramos que “las ventajas y eficacia que han demostrado los programas de clemencia en ciertos ámbitos sectoriales han llevado a incluir una regulación en la que precisan las concretas condiciones para su correcta aplicación”³.

A pesar de la existencia de informantes puramente altruistas —posiblemente fundados en la obligación legal de denunciar establecida en los arts. 259 y 262 de la LECrim⁴—, en un modelo de *whistleblowing* en el que la

² García Moreno también explica el óbice de esta estrategia desde la perspectiva del postulado liberal actualmente vigente, a partir del cual la libertad de los ciudadanos es más fuerte que la obligación legal, aunque a través de la amenaza de sanción (2020, pp. 205-206).

³ En concreto, vale recordar que la medida premial del art. 40 de la normativa también se aleja del contenido mínimo dispuesto en la Directiva (UE) 2019/1937, en la que no hay mención a recompensas o a un sistema de clemencia a los informantes que hayan participado en la infracción comunicada.

⁴ Con las excepciones reguladas legalmente. *Cfr.* Gómez Colomer (2024, p. 157).

única medida aplicable es la protección —como forma de impedir que la comunicación le genere perjuicios, aunque no lo compense⁵—, la utilización de técnicas de recompensa resulta fundamental para incentivar que posibles informantes decidan *soplar el silbato*.

En concreto, y para aquellos informantes que también tienen alguna participación en la infracción comunicada, la justicia premial —mediante, por ejemplo, la exención de responsabilidad penal o la atenuación de la pena— puede observarse a partir de distintas convenciones y documentos legales internacionales⁶, de las medidas similares existentes en otros países europeos⁷ y también del propio sistema de premiación a los colaboradores con la justicia penal en España. En concreto, destacan las disposiciones del Código Penal (en adelante, CP) relativas a determinados tipos privilegiados y la interpretación más comúnmente utilizada en la jurisprudencia: la derivada de la aplicación analógica de la atenuante de confesión recogida en los arts. 21.4 y 21.7 CP. Desde este punto de vista, el trabajo tiene como objetivo analizar la justicia premial correspondiente a aquellos *whistleblowers* que, habiendo participado en la infracción, decidan colaborar con la justicia.

Desde otra perspectiva, el trabajo también tiene como finalidad estudiar aquellas recompensas financieras que puedan fomentar al *whistleblowing* en general. Eso sí, conviene aclarar desde el principio que, en los supuestos de incentivos financieros, en la mayoría de los casos se trata de recompensar a aquellas personas que informan, pero que no han tenido participación en la infracción o irregularidad. Para ello, y ante la ausencia de regulación en España, analizaremos uno de los modelos más utilizados como referencia en materia de recompensas financieras: el estadounidense.

En este contexto, en primer lugar, debemos definir qué papel juega la colaboración en el marco de la Ley 2/2023 y qué actitudes concretas podrían transformar la figura de un simple informante en la de un colaborador, permitiéndole beneficiarse de alguna forma de justicia premial. Asimismo, es necesario estudiar las razones que justifican la justicia premial y la importancia de tratar la recompensa como un método fundamental para incentivar el *whistleblowing*.

⁵ Respecto al modelo kantiano de *whistleblowing* no incentivado *cfr.* García Moreno (2020, pp. 159 y ss.).

⁶ Como a través de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. *Cfr.* Rocha (2016, p. 57). Asimismo, *cfr.* Oliveira Teixeira dos Santos (2024, pp. 110 y ss.).

⁷ *Cfr.* García Moreno (2020, pp. 206 y ss.).

Este análisis buscará comprender tanto la justicia premial en el sistema penal español como su escaso tratamiento en la Ley 2/2023, así como la respuesta que la jurisprudencia ha dado hasta el momento a esta cuestión, en particular a través del análisis de la STS 585/2023, de 12 de julio.

Finalmente, se examinarán, desde una perspectiva inicial y ante la ausencia de regulación nacional, las recompensas financieras al informante. En concreto, se presentará un panorama general sobre este tipo de recompensas, su preponderancia en el sistema estadounidense y una visión sobre determinados casos que podrían conllevar una desvirtuación del sistema regular, a partir de la actuación de entidades privadas.

Por último, presentaremos nuestras reflexiones finales.

II. REFLEXIONES EN TORNO A LA TERMINOLOGÍA EMPLEADA: DEL WHISTLEBLOWER, AL DENUNCIANTE, INFORMANTE Y, QUIZÁS, COLABORADOR CON LA JUSTICIA

Si bien la Directiva ha optado por trabajar sobre la protección de los *denunciantes*, término que figura en el texto legal 189 veces⁸, como sinónimo⁹ para la expresión inglesa y coloquial *whistleblower* y para referirse

⁸ La Directiva solamente emplea el término “informante” una vez, en el marco del Considerando núm. 30, respecto a las personas que hayan sido identificadas como informantes “o registradas como tales en bases de datos gestionadas por autoridades designadas a nivel nacional y que informen sobre infracciones ante las autoridades responsables de aplicar el Derecho a cambio de una compensación o recompensa”.

⁹ Como sinónimo, en la medida en que la edición en inglés de la Directiva 2019/1937 utiliza la expresión *reporting person*, equiparándola a la de *whistleblower*. No obstante, mientras que la edición en español de la Directiva opta por utilizar la palabra *denunciante*, la versión en lengua inglesa no llega a mencionar un término con connotación negativa similar, como podrían ser las expresiones *denounce* o *accuse*. Para contrastar, la edición portuguesa de la Directiva sigue el formato español y traduce ambos términos, *reporting person* y *whistleblower*, como *denunciante*. Por otro lado, si analizamos la ISO 37008:2021, observamos que, en esta realidad pragmática de las normas UNE e ISO, se hace referencia al *denunciante* como “la persona que informa sobre sospechas de irregularidades o sobre irregularidades reales y tiene una creencia razonable de que la información es verdadera en el momento de informar”, tratándose de personas físicas o jurídicas (Casanovas Ysla, 2022, p. 86). Desde nuestra perspectiva, en el marco de las directivas, parece haber una incorrección en cuanto a las traducciones, las cuales no llegan a considerar los efectos negativos que pueden estar relacionados con la expresión *denunciante* ni su mejor aplicación en el ámbito de las denuncias penales. Esto ha llevado a una adaptación por parte de los legisladores, como ha ocurrido con la Ley 2/2023. Asimismo, la realidad es que, para el ciudadano común, seguirá siendo más

a quienes informan sobre infracciones del Derecho de la Unión que son perjudiciales para el interés público en el marco de una actividad o relación laboral con una organización pública o privada, la Ley 2/2023 realiza un cambio informado y opta por utilizar el término *informante*¹⁰.

Desde la perspectiva de este trabajo, el cambio terminológico es fundamental para distinguir al *whistleblower*—o, si se prefiere, desde la visión de la normativa española, el *informante*— del denunciante. Esto se debe a que, como es sabido, denunciar constituye una obligación general para todas las personas que presencian la perpetración de cualquier delito público o tengan conocimiento de la perpetración de algún delito perseguible de oficio, respectivamente, de acuerdo con los arts. 259 y 264 de la LECrim, vigente mucho antes de la Ley 2/2023 o de las propuestas acerca de la normativa *whistleblower* en Europa¹¹. Por tanto, se reservaría el término *informante* para quienes informan o comunican infracciones dentro del ámbito subjetivo¹² de la Ley 2/2023, en el marco de una relación laboral, entendida de forma amplia según los términos de la normativa¹³.

Asimismo, mientras que la Directiva 2019/1937 no hace referencia a la colaboración ni a los colaboradores en relación con el *whistleblower*, la Ley 2/2023 comienza a exponer sus motivos afirmando que “la colaboración ciudadana resulta indispensable para la eficacia del Derecho”.

En efecto, en el marco de la Ley 2/2023, la colaboración está reflejada desde tres perspectivas. La primera se refiere a la actitud de los informantes

sencillo entender que lo que hace, al comunicar esta infracción en los términos de la Ley 2/2023, es denunciarla a la autoridad competente; en este caso, en el marco de los sistemas internos y/o externos de información. Esta afirmación se puede comprobar mediante la opción mayoritaria de los canales externos de información autonómicos que, hasta el momento, han creado y mantenido sus “Buzones de Denuncias” y no, como sería más apropiado conforme a la Ley 2/2023, buzones o canales de información (Cfr. Xunta de Galicia, Oficina Andaluza Antifraude, Agencia Valenciana Antifrau).

¹⁰ Preámbulo I de la Ley 2/2023.

¹¹ El cambio de nomenclatura de *denunciante* a *informante* también está relacionado con el intento de minimizar el impacto negativo respecto a esta figura. Cfr. Burgués Viñallonga (2023: 2). Asimismo, cfr. Fernández Ajenjo (2023, p. 39).

¹² Respecto al ámbito material de protección de la ley cfr. las letras a y b del art. 2.1 Ley 2/2023; Fernández Ramos (2023, pp. 3 y ss.); Liñán Lafuente (2023, p. 9).

¹³ En la medida en que el art. 3 de la Ley 2/2023 considera como posibles informantes, sujetos a la protección establecida, a los que trabajen o hayan trabajado en la entidad, ya sea como empleados públicos o trabajadores por cuenta ajena, autónomos, accionistas, los que trabajen bajo la supervisión y dirección de contratistas, entre otros; así como los voluntarios, becarios, aquellos cuya relación no ha comenzado, etc. Cfr. Del Rey Guanter (2023, pp. 25-28); Ragués i Vallès (2023, p. 4).

al denunciar, colaborando con la Administración de Justicia al presenciar la comisión de un delito. En este sentido, el colaborador es el propio informante que supera el temor a represalias y denuncia hechos graves mediante un canal interno o externo de información¹⁴, sin llegar a adquirir, por ello, la condición de interesado¹⁵.

La segunda perspectiva se centra en el sistema interno de información, que, una vez dispone de información sobre un hecho, “pueda colaborar con el Ministerio Fiscal cuando aprecie que el hecho objeto de la comunicación es constitutivo de delito”¹⁶. De manera concreta, el art. 9.2 j de la Ley 2/2023 establece como contenido mínimo de los sistemas internos de información la “remisión de la información al Ministerio Fiscal con carácter inmediato cuando los hechos puedan ser indiciariamente constitutivos de delitos”. Esto constituye una obligación que, además, exige inmediatez en el envío de la información al Ministerio Fiscal y, en los casos que afecten los intereses financieros de la Unión Europea, la remisión directa a la Fiscalía Europea¹⁷.

Adicionalmente, la Ley 2/2023 impone la obligación de colaborar con las autoridades competentes en el art. 19.5, en el marco de las actuaciones del canal externo de información, propio de la Autoridad Independiente de Protección del Informante (en adelante, A.A.I.) y de las Agencias, Oficinas y Autoridades Independientes que actúan como canal externo en el ámbito

¹⁴ Si llegan a denunciar a un canal interno de información en el marco de personas jurídicas, además, lo hacen en el ámbito de un programa de *compliance*. Podemos encontrar que el propio Preámbulo III de la Ley 2/2023 señala como los “canales de denuncias, mediante el anonimato, han colaborado a instituir un instrumento esencial para la compliance de una empresa y ha sido fundamental para poder recibir denuncias graves que de otra manera las personas trabajadoras y los colaboradores no se atreverían a señalar por temor a represalias”.

¹⁵ Cfr. Preámbulo III de la Ley 2/2023: “el informante por el hecho de comunicar la existencia de una infracción penal o administrativa no tiene la condición de interesado, sino de colaborador con la Administración”. Asimismo, lo determina el art. 20.5 Ley 2/2023 en el marco de la gestión de informaciones por la Autoridad Independiente.

¹⁶ Preámbulo III de la Ley 2/2023.

¹⁷ Esta colaboración también es parte intrínseca de la labor de los canales externos de información en la medida que: (i) deben remitir los hechos indiciariamente constitutivos de delito o infracción al Ministerio Fiscal o a la autoridad administrativa competente (art. 18. 2 c) y d) y art. 20.2 b) y c) Ley 2/2023); (ii) y, cuando solicitado —mediante auto motivado— en el marco de un procedimiento judicial y bajo la tutela de una autoridad judicial competente deben compartir el contenido del registro de informaciones (art. 26. 1 Ley 2/2023); y (iii) deben comunicar a la autoridad judicial, al Ministerio Fiscal o a la autoridad administrativa competente la identidad del informante en el marco de una investigación penal, disciplinaria o sancionadora (art. 33.3 Ley 2/2023).

autonómico. Esta obligación, que se aplica a todas las personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, no solo incluye colaborar con las autoridades competentes, sino también atender los requerimientos para aportar documentación, datos o cualquier información relacionada con los procedimientos en curso, incluso datos personales.

El incumplimiento de esta obligación constituye una infracción leve, regulada en el art. 63.3 de la Ley 2/2023. Esto se concreta en la letra b), al considerar infracción leve el “incumplimiento de la obligación de colaboración con la investigación de informaciones”, y en la letra c), que tipifica como infracción leve “cualquier incumplimiento de las obligaciones previstas en esta ley que no esté tipificado como infracción muy grave o grave”¹⁸. En este sentido, se garantiza el correcto procesamiento de las informaciones por los canales externos y, por ende, la detección de posibles amenazas al interés público.

Por último, la colaboración prestada tanto con la A.A.I. como con otras autoridades administrativas se encuentra listada como un factor a tener en cuenta para graduar las infracciones cometidas (art. 66.1 g de la Ley 2/2023). Sin embargo, la normativa no incluye la colaboración con las autoridades penales como un criterio de graduación. Esta exclusión, aunque lógica debido al carácter administrativo de la normativa, podría no reflejar adecuadamente casos en los que sistemas internos de información se ven sancionados por infracciones administrativas, pero han colaborado anterior o posteriormente con las autoridades penales.

¹⁸ Ros Raventós (2024, p. 5), por ejemplo, al analizar la obligación impuesta a la entidad de comunicar al Ministerio Fiscal de manera inmediata cuando los hechos sean indiciariamente constitutivos de delito —obligación establecida en distintos artículos de la normativa, a saber, los arts. 9.2 j, 18 y 20—, concluye que no existe una conducta específica tipificada en la Ley 2/2023 como infracción por el incumplimiento de esta denuncia. Por tanto, clasifica esta falta como una infracción genérica del art. 63.3 c, referido a “cualquier incumplimiento de las obligaciones previstas en esta ley que no esté tipificado como infracción muy grave o grave”. En efecto, no toda la colaboración exigida puede ser clasificada bajo la letra b del art. 63.3 de la Ley 2/2023, como puede observarse en el análisis realizado por el autor. No obstante, la apertura proporcionada por la letra c de este artículo resuelve la problemática.

Por otro lado, Ros Raventós (2024, p. 6) destaca que la persona jurídica que no quiera colaborar con la justicia, especialmente cuando el hecho denunciado pueda conllevar su inclusión en el rol de investigados, y ante la ausencia de una posición clara de la norma sobre la preservación de su derecho a no autoincriminarse, siempre podrá esperar que la infracción leve prescriba (en el plazo de 6 meses desde su comisión), con el objetivo de evitar la consecuencia pecuniaria por no haber cumplido con la obligación de denunciar.

La tercera perspectiva se refiere al informante que, además de informar a los canales internos o externos sobre la comisión de una infracción administrativa, colabora con el órgano competente para resolver el procedimiento administrativo y, habiendo participado en la comisión de dicha infracción, puede beneficiarse de una exención o atenuación de la sanción conforme al art. 40 de la Ley 2/2023.

Por lo tanto, la Ley 2/2023 no regula al informante que, además de informar sobre una acción u omisión penal en el ámbito material de aplicación, colabora con la justicia y la investigación de los hechos, pero también ha participado en el delito.

En concreto, la normativa no afecta ni excluye responsabilidades de carácter penal, como se observa en el art. 38.1 de la Ley 2/2023, que destaca que al informante no se le considerará culpable de haber infringido restricciones relacionadas con la divulgación de información, siempre que tenga motivos razonables para creer que la comunicación era necesaria. Esta disposición incluye a los responsables de entidades sometidas a obligaciones de confidencialidad o de no revelar información reservada, pero no afecta las responsabilidades penales¹⁹.

Asimismo, el art. 38.3 exime de responsabilidades al informante respecto de la adquisición o el acceso a la información, excluyendo también la obtención o el acceso a través de un delito. Por consiguiente, la normativa no solo no exime al informante de responsabilidades penales relacionadas con la adquisición, acceso o comunicación de la información, sino que tampoco prevé formas de recompensa para aquellos informantes que hayan participado directamente en el hecho delictivo comunicado²⁰, ya que la exención o atenuación de la sanción del art. 40 Ley 2/2023 se limita exclusivamente a infracciones administrativas²¹.

Por otro lado, y como se abordará de manera más profunda posteriormente, la Ley 2/2023 no contempla la posibilidad de recompensar al informante mediante una retribución financiera. Así, si bien es cierto que se

¹⁹ Sáez Hidalgo (2023, p. 6) destaca que la Ley 2/2023 excluye la protección penal, ya que mantiene las normas relativas al proceso penal, lo que tendría sentido si consideráramos suficiente la normativa específica en materia de protección de testigos y peritos. Asimismo, Ragués i Vallès (2023, p. 10) informa que la no exclusión de la responsabilidad penal “introduce un importante grado de incertidumbre” debido al “temor a una denuncia ante la jurisdicción penal por un delito de descubrimiento y revelación de secretos”.

²⁰ Cfr. Ragués i Vallès (2023, p. 3).

²¹ Ragués i Vallès (2023, p. 11).

prevé un apoyo económico como medida de respaldo para la persona informante que cumpla las condiciones de protección establecidas en el artículo 35 de la Ley 2/2023, este se configura como un recurso excepcional y está supeditado a un juicio de necesidad por parte de la A.I.I., en función de las circunstancias derivadas de la comunicación.

III. EL INCENTIVO DEL WHISTLEBLOWING MEDIANTE RECOMPENSAS

En un mundo ideal, o, quizás, en el horizonte de lo deseable, no todo debería ser tratado desde la óptica de la recompensa. En efecto, Ortiz Pradillo discurre sobre la importancia de abordar el rechazo hacia los delatores — desde los informantes, que son vistos como traidores ante sus compañeros en el ámbito laboral, hasta los denunciantes, ciudadanos que solo cumplen con su obligación legal de colaborar con las autoridades de manera altruista— mediante políticas sociales promovidas por el Poder Público, cuyo objetivo es “fomentar la transformación subyacente en esta nueva cultura de promoción de la transparencia e integridad”²².

Podemos observar este hecho, por ejemplo, a través del cambio terminológico de “delator” a “informante”. Asimismo, lo podemos contemplar en la actuación de formación y prevención de muchos de los canales externos autonómicos que, mediante actividades dirigidas, vienen concienciando sobre la importancia de la cultura de la información y la protección de los informantes ante represalias. El objetivo final sería, por lo tanto, que los potenciales informantes actúen no solo debido a la posible recompensa que podrían recibir, sino también por razones morales y éticas, correspondientes a la necesidad de revelar hechos ilícitos, irregulares, criminales, entre otros²³.

En este sentido, plantear las medidas de protección para los informantes es el primer paso en un modelo de *whistleblowing* no incentivado²⁴. En concreto, García Moreno destaca que, ante la ausencia de beneficios para com-

²² Ortiz Pradillo (2024, p. 44).

²³ Ortiz Pradillo (2024, p. 45) destaca que esta cultura debe ser “incorporada” a la cultura jurídica y que la Ley 2/2023 constituye un importante paso hacia esta dirección en la medida en que califica a la información compartida con los canales internos y externos como “loables comportamientos cívicos” o “muestras de una conducta valiente de clara utilidad pública”.

²⁴ Desde otra perspectiva, Ragués y Vallès (2006, pp. 10 y ss.) incluye la protección, juntamente con el refuerzo de los deberes de denuncia y la recompensa, como medidas

pensar el riesgo asumido con la comunicación, “la intervención del Estado debe concentrarse en procurarle una protección eficaz que salvaguarde su indemnidad personal y profesional, de modo que su decisión de colaborar al menos no le suponga un perjuicio”²⁵.

Desde otra perspectiva, se debate la obligación de denunciar como forma de incentivar²⁶ la comunicación de infracciones. Es el caso del sistema penal nacional, en que, como abordado anteriormente, se establece la obligación de denunciar a aquellas personas que hayan presenciado la perpetración de cualquier delito público —bajo la exigua multa de 25 a 250 pesetas— y que tengan conocimiento de la perpetración de algún delito perseguible de oficio (arts. 259 y 264 LECrim).

No obstante, la realidad es que obligar a denunciar no siempre produce resultados positivos. Para justificar esta afirmación, podemos considerar una serie de factores: (i) en primer lugar, la prominente posición de la libertad individual en nuestra sociedad²⁷, que hace con que la decisión de informar sea más bien una cuestión personal —propio del *yo*— que una obligación derivada de nuestra relación con la sociedad; (ii) en segundo lugar, la falta de conocimiento generalizado sobre esta obligación; (iii) en tercer lugar, la desconfianza en el sistema de justicia, que lleva a las personas a abstenerse de denunciar —a sabiendas o no del incumplimiento de una obligación legal— por temor a represalias²⁸, debido a la ausencia de protección, entre otros factores; (iv) en cuarto lugar, la dificultad práctica de descubrir y perseguir algunas conductas omisivas o de difícil investigación —como las perpetradas por grupos u organizaciones criminosas con estructuras complejas—, de manera que solo aquellas personas con un determinado grado de participación las conozcan²⁹, personas que no

para incentivar a los informantes. Es decir, como parte de un modelo de *whistleblowing* incentivado.

²⁵ García Moreno (2020, p. 161).

²⁶ Desde esta perspectiva, y de acuerdo con lo planteado por García Moreno (2020, p. 205), ya nos encontraríamos ante un modelo de *whistleblowing* incentivado al imponer la obligación legal de denunciar.

²⁷ Cfr. García Moreno (2020, p. 206) sobre el postulado liberal.

²⁸ Ragués i Vallès (2017, p. 3) destacaba que “los funcionarios y trabajadores del sector público suelen mostrar reticencias a denunciar las malas prácticas de las que son conocedores por miedo a represalias”.

²⁹ Además de, en su caso, sus Abogados, Procuradores o eclesiásticos, quienes tampoco tienen la obligación de denunciar respecto de los hechos que conocieran por sus clientes o en función de su ministerio (art. 263 LECrim).

se encuentran bajo la exigencia legal de impedir o denunciar su propio delito³⁰.

Por consiguiente, llegamos a la vía de la recompensa como estrategia para fomentar el *whistleblowing*³¹. La recompensa puede ser tanto de carácter financiero como penal o procesal. El primer tipo suele primordialmente utilizarse para incentivar la información proporcionada por particulares o personas jurídicas que hayan contribuido a la recuperación de activos, especialmente aquellas con escasa o nula participación en la infracción. Esta práctica está más vinculada con los programas existentes en el marco del sistema estadounidense. De esta manera, aunque en el sistema español la regulación sea limitada³², se advierte sobre la necesidad de apostar “de forma más decidida por esta estrategia, especialmente en aquellos casos en los que la información puede resultar beneficiosa en términos económicos para el erario público”. En efecto, debatir sobre la recompensa financiera es esencial, con lo cual abordaremos esta problemática posteriormente en este trabajo.

En cuanto al segundo tipo de recompensas, las procesales o penales³³, estas se enmarcan en el ámbito de la llamada justicia premial³⁴, en la medida en que buscan estimular determinado comportamiento *voluntario* mediante recompensas relacionadas con el proceso penal o con la atenuación o exención de la sanción. Ejemplos de ello pueden encontrarse en el propio

³⁰ Ragués i Vallès (2006, p. 7).

³¹ Rocha (2016, pp. 53-54) informa que premiar ni siempre es necesario, ya que habrá casos en que el informante solo desea evitar la realización de actos de corrupción o prácticas contrarias al interés público. No obstante, el autor aclara que premiar acelera el proceso de *whistleblowing*, en especial en países que no tienen esta tradición normativa. Esto se debe a que retribuye el esfuerzo y el trabajo realizado por el informante, compensando las posibles trabas que pueda tener el poder público a la hora de implantar los programas de *whistleblowing* y valorando a la conducta de informar, señalándola como una actitud que contribuye al interés público, es socialmente importante y está reconocida.

³² Cfr. García Moreno (2020, p. 237) y Ortiz Pradillo (2024, pp. 222-225).

³³ En adelante, nos referiremos mayoritariamente a las “recompensas penales” en aras de distinguirlas de otros ámbitos del ordenamiento jurídico. No obstante, lo hacemos con la advertencia de que tienen —y deben tener— también un carácter eminentemente procesal.

³⁴ Cfr. Rodríguez-García (2021, p. 100). Si bien es verdad la expresión “justicia premial” suele estar más bien relacionada con los conceptos del colaborador con la justicia penal y del principio de oportunidad, desde una perspectiva amplia entendemos que también puede referirse a la recompensa financiera, siempre que se trate de una persona con determinado grado de participación en los hechos.

sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, que promueve la colaboración a través de los programas de cumplimiento que eximen o atenúan la responsabilidad penal³⁵. De manera similar, aunque fuera del ámbito penal, el programa de clemencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia permite la exención o reducción significativa de las multas impuestas si se coopera en la investigación³⁶.

En el contexto del *whistleblowing*, también deben analizarse las recompensas desde su capacidad de incentivar una acción a la que *informantes* potenciales no estarían obligados. Esto se debe a que, siendo parte implicada en la infracción comunicada, estos informantes pueden ejercer su derecho constitucional a no declarar contra sí mismos y a no declararse culpables (art. 24.2 Constitución Española).

Por tanto, como reflexiona Simón Castellano, las medidas de indemnidad —aunque, desde nuestra perspectiva, también otras medidas de recompensa penales y procesales— pueden ser útiles para distinguir “el mero deber de denunciar, de la reparación y colaboración proactiva”³⁷.

Asimismo, la recompensa penal, y en concreto, medidas que permiten un indulto parcial que autoricen la no imposición de la pena de inhabilitación absoluta³⁸, deben ser incentivadas. Esto se debe a que la pérdida del trabajo —así como la imposibilidad de acceder y ejercer cargos análogos durante el tiempo de la condena³⁹— debe ser considerada una medida desproporcionada e innecesaria para quienes colaboran eficazmente⁴⁰.

Cabe destacar que el objetivo de obtener una recompensa no debe impedir la valoración de la colaboración efectuada. Esto se debe a que los motivos subyacentes de este tipo de justicia premial son de naturaleza práctica. Por tanto, el mero hecho de colaborar con la expectativa de recibir una recompensa no debe ser minusvalorado. Esto se debe a la relación de esta justicia premial con los objetivos de política-criminal de eficiencia y eficacia procesal. En otras palabras, lo que se busca es descubrir de manera más

³⁵ Cfr. Gómez-Jara Díez (2019, p. 39); Fuentes Osorio (2023, p. 68).

³⁶ Cfr. Casals Fernández (2023, p. 5).

³⁷ Simón Castellano (2022, p. 29).

³⁸ Ya sea como principal o accesoria, es una pena muy comúnmente utilizada en la medida que se emplea entre la horquilla de la pena privativa de la libertad entre seis y doce años que, además, conlleva circunstancias como la imposibilidad de atenuar la pena en dos grados, la imposición de un plazo de prescripción mayor y de un tiempo más extendido para cancelar los antecedentes penales. Cfr. Mapelli Caffarena (2012, pp. 8-10).

³⁹ Cfr. Martín Talavera, Benítez Ostos (2024, p. 11).

⁴⁰ Cfr. Simón Castellano (2022, p. 26).

eficaz conductas delictivas, identificar a sospechosos o recuperar activos⁴¹, sin que el fin sea necesariamente recompensar a un *arrepentido*.

No obstante, el hecho de no requerir un arrepentimiento o razones éticas-morales para recompensar a un colaborador no implica que debamos descartar cualquier análisis sobre la forma en que se informa y se colabora con la justicia. Mas, esto no significa que estemos completamente de acuerdo con Simón Castellano⁴² cuando afirma que “no es lo mismo revelar de buena fe o de forma altruista que hacerlo con fines espurios o por mero ánimo de lucro”. En concreto, nos parece que, aunque el altruismo no sea requisito para obtener una recompensa, la buena fe o, al menos, algún criterio de veracidad⁴³ de la información comunicada y de la colaboración realizada deben de ser considerados a la hora de valorar la actitud de esta persona para recompensarla.

IV. RECOMPENSAS PENALES O PROCESALES AL INFORMANTE-COLABORADOR

1. EL INCENTIVO A LOS INFORMANTES-COLABORADORES EN LA LEY 2/2023

Tal como se mencionó anteriormente, la recompensa a los informantes-colaboradores en el marco de la Ley 2/2023 se restringe al ámbito administrativo. En este sentido, solo existe una previsión expresa que permite a las autoridades competentes eximir al informante-colaborador del cumplimiento de la sanción, mediante resolución motivada, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de todas las siguientes circunstancias (art. 40 Ley 2/2023): (i) “haber cesado en la comisión de la infracción en el momento de presentación de la comunicación” o de la revelación pública; (ii) haber “identificado, en su caso, al resto de las personas que hayan participado o favorecido” la infracción; (iii) “haber cooperado plena, continua y diligentemente a lo largo de todo el procedimiento de investigación”; (iv) “haber facilitado información veraz y relevante, medios de prueba o datos

⁴¹ Ortiz Pradillo (2024, p. 31) destaca que la justicia premial no se traduce precisamente en anticipar “el dictado de la sentencia penal”, sino en permitir que las autoridades reciban “información relevante y decisiva que les va a permitir averiguar antes o de un modo más eficaz las conductas delictivas, identificar y aprehender a sus autores, o localizar los efectos y beneficios de los delitos”.

⁴² Simón Castellano (2022, p. 17).

⁴³ Destacamos que el propio autor, Simón Castellano (2022, p. 17), afirma, enseguida, que, más que con buena fe, la persona debe actuar bajo el criterio de veracidad.

significativos para la acreditación de los hechos investigados, sin que haya procedido a la destrucción de estos o a su ocultación, ni haya revelado a terceros, directa o indirectamente su contenido”; y (v) “haber procedido a la reparación del daño causado que le sea imputable”.

Además de la exención del cumplimiento de la sanción, la autoridad competente podrá valorar, de acuerdo con el grado de contribución a la resolución del expediente, atenuar la sanción correspondiente, siempre que no se cumplan en su totalidad los requisitos anteriormente descritos y el autor de la infracción “no haya sido sancionado anteriormente por hechos de la misma naturaleza que dieron origen al inicio del procedimiento” (art. 40.2 Ley 2/2023).

Asimismo, se podrá atenuar la sanción “al resto de los participantes en la comisión de la infracción, en función del grado de colaboración activa en el esclarecimiento de los hechos, identificación de otros participantes y reparación o minoración del daño causado, apreciado por el órgano encargado de la resolución” (art. 40.3 Ley 2/2013).

En todo caso, estos supuestos de exención y atenuación de la sanción administrativa no se aplican a las infracciones establecidas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (art. 40.4 Ley 2/2023).

Es importante señalar que la previsión de este programa de clemencia mantiene lo estipulado en el Anteproyecto⁴⁴, tanto en cuanto a los requisitos necesarios para la obtención de la exención o atenuación de la sanción, como en relación con la exclusión de un mecanismo de recompensa a los informantes-colaboradores en el ámbito penal.

La complejidad de los supuestos que debe observar el órgano competente a la hora de valorar la exención de la sanción al informante-colaborador muy probablemente resultará en la inaplicabilidad de la recompensa. Que, en un supuesto, se demuestre no solo la colaboración eficaz, plena y continua a lo largo de todo el procedimiento, sino también la aportación de pruebas y evidencias, la identificación de todos los demás responsables y una reparación completa del daño será, en la práctica administrativa, muy raramente verificado. Por lo tanto, será más común que la recompensa aplicada sea la atenuación de la sanción⁴⁵ o, en su caso, la graduación de la

⁴⁴ Cfr. Simón Castellano (2022, p. 23).

⁴⁵ Asimismo, podría ser aplicable el régimen más beneficioso de clemencia del art. 62.3 y 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Por tanto, siempre y cuando la denuncia implicara en un perjuicio en el patrimonio de la Administración Pública, se permite que el órgano com-

infracción o la ponderación de la sanción, en la medida en que el art. 66.1 g) Ley 2/2023 permite la graduación de la infracción debido a la colaboración con la A.A.I. o con otras autoridades administrativas y, si el criterio no ha sido utilizado para graduar la infracción, su utilización para la ponderación de las sanciones (art. 66.2 Ley 2/2023).

Esta, a su vez, puede extenderse al resto de los participantes que colaboren activamente, entendemos, siempre que también cumplan con todas las condiciones estipuladas en el articulado. No obstante, es cierto que el requisito para atenuar la sanción a los demás participantes parece ser más flexible, dado que deja margen al órgano encargado de la resolución para valorar el grado de colaboración en el esclarecimiento de los hechos, la identificación de otros participantes y la reparación o minoración del daño causado.

Por último, la Ley 2/2023 excluye el reconocimiento de esta recompensa para las infracciones administrativas reguladas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, lo que impide, por consiguiente, la doble recompensa, dado que la Ley de Defensa de la competencia ya establece un programa de clemencia⁴⁶.

Por un lado, la opción del legislador de restringir el programa de clemencia al ámbito administrativo puede ser acertada, en la medida en que la Ley 2/2023 tiene un carácter eminentemente administrativo^{47 48}.

No obstante, a pesar del carácter administrativo de la normativa *whistle-blowing*, la realidad es que esta regula también la protección y la concesión

petente exima al denunciante del pago de la multa o de la sanción que correspondiese si es el primero en aportar elementos de prueba que permiten iniciar el procedimiento o comprobar la infracción cuando no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma y se repare el perjuicio causado. Cfr. Ortiz Pradillo (2024, pp. 231-232).

⁴⁶ No obstante, nada impide que se aplique el programa de clemencia del art. 62.3 y 4 de la Ley 39/2015, de 01 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común. Cfr. nota al pie de página núm. 47. Por tanto, para beneficiarse de una reducción significativa de la pena de multa, se valorará la colaboración a partir de los siguientes elementos: orden de colaboración, la fecha y la hora, el aporte de pruebas y el registro de solicitudes (arts. 65 y 66 Ley 15/2007, de 3 de julio). Cfr. Casals Fernández (2023, p. 5).

⁴⁷ Ortiz Pradillo (2024, p. 231) reflexiona que, “junto con la referida regulación general de la Ley 39/2015, el terreno administrativo cuenta con (...) [y] uno de ellos es, precisamente, la normativa *whistleblowing*”.

⁴⁸ Asimismo, Ragués i Vallès (2023, p. 13) valora que se apuesta, como en la Directiva 2019/1937, por un modelo de protección administrativo que, no obstante, genera un riesgo grave de descoordinación debido a sus implicaciones penales. Por tanto, el autor también destaca la ausencia de una mejor coordinación entre la actuación de la AAI y del Ministerio Fiscal y/o de los Jueces de Instrucción.

de medidas de apoyo para aquellos informantes que hayan comunicado delitos que se encuentran dentro de su ámbito material de aplicación⁴⁹. En definitiva, el hecho de que el art. 40 Ley 2/2023, que regula los supuestos de exención y atenuación de la sanción, se ubique en el “Título VII: Medidas de protección”, permitiría que se regularan también supuestos de clemencia para el ámbito penal. Si las medidas de protección y apoyo deben aplicarse también a los informantes que hayan comunicado infracciones penales, no comprendemos por qué deberían restringirse los supuestos de clemencia al ámbito administrativo.

Desde otra perspectiva, aunque con una conclusión similar respecto a la complejidad e interdependencia del ordenamiento jurídico, Ragués i Vallès⁵⁰, en 2017, al analizar la entonces propuesta de la Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes⁵¹, de 23 de septiembre de 2016, concluye que, dado que la corrupción se configura principalmente como una materia jurídico-penal —en la medida en que comprende un conjunto de delitos del Código Penal, como cohecho, malversación, prevaricación, entre otros—, existiría una descoordinación entre las autoridades competentes. Esto se debe a que, al atribuirse el deber de recibir y procesar las comunicaciones sobre corrupción a una autoridad administrativa, los Jueces y Fiscales seguirían siendo competentes para tramitar el supuesto en el orden procesal penal⁵².

⁴⁹ Hemos debatido anteriormente la problemática respecto a la extensión de los adjetivos “graves y muy graves” a los delitos, como forma de posiblemente excluir del ámbito de aplicación —en todo caso y debido a la no clasificación de los delitos en graves y muy graves, sino en graves y menos graves— a los delitos leves (*Cfr.* Oliveira Teixeira dos Santos, 2024a). Debemos añadir que el espíritu de la Directiva (y conforme a una interpretación acorde al principio de primacía del Derecho de la Unión) confirma la recepción de comunicaciones por todos los delitos, en la medida en que su Considerando núm. 62 informa que debe protegerse también a quienes se dirigen a las autoridades “porque la infracción constituye un delito”, de manera general y sin exclusiones en cuanto a su gravedad.

⁵⁰ Ragués i Vallès (2017, p. 6).

⁵¹ Boletín Oficial de las Cortes Generales del Congreso de Diputados de la XII Legislatura. Serie Propositiones de ley, de 23 de septiembre de 2016, núm. 33-1.

⁵² Además de todo el debate que queda pendiente para dirimir las cuestiones que surjan de estas afirmaciones, nos parece relevante que, tal como planteaba Ragués i Vallès (2017, p. 5-9) en el marco de la Ley 2/2023, al investigar las medidas de protección aplicables, también debemos abordar la cuestión desde una perspectiva amplia. Es decir, tanto administrativa, en la medida en que es competente un canal externo de información, como privada, en los canales internos de información de organizaciones

Este tipo de situaciones continuará ocurriendo con la vigencia de la Ley 2/2023, incluyendo, por supuesto, el hecho de que los canales internos de información de entidades privadas y públicas, así como los canales externos, también recibirán información sobre delitos, los cuales deberán ser trasladados al Ministerio Fiscal de acuerdo con los art. 9, 18 y 20 de la Ley 2/2023. Por otro lado, a pesar del título de la normativa, se tramitarán comunicaciones no solo sobre delitos de corrupción, sino también sobre infracciones penales y administrativas “graves y muy graves” que pueden o no implicar un acto de corrupción, aunque entendamos corrupción desde una perspectiva amplia⁵³.

Otra cuestión es la de saber si, aunque resultara posible su inclusión en términos de coherencia del ordenamiento jurídico, sería recomendable la expansión del art. 40 Ley 2/2023. A este interrogante debemos responder negativamente. El hecho de que tenga una casi imposible aplicabilidad práctica debido a la extensión de sus requisitos hace que su expansión a los delitos resulte poco recomendable, pues constituiría una reforma infructuosa. Asimismo, contribuiría con la incongruencia de este sistema normativo *administrativo* y del sistema penal, a lo que nos referiremos en seguida.

2. EL INCENTIVO A LOS COLABORADORES EN EL SISTEMA PENAL

La colaboración en el sistema penal puede entenderse desde sus vertientes procesal y sustantiva. La primera, no obstante, es muy limitada en cuanto a las variantes actualmente reguladas, ya que se manifiesta exclusivamente a través del reconocimiento de los hechos, de la aceptación de la pena y la aceleración de los trámites procesales derivados de la conformidad⁵⁴. Asimismo, a sabiendas de los controles jurisdiccionales existentes en el marco de la conformidad —por ejemplo, para que la calificación formulada sea correcta en relación con los hechos presentados y que la pena solicitada proceda de acuerdo con esta calificación (art. 787 LECrim)—, incluso en los casos de conformidad negociada del procedimiento abreviado, habrá

privadas, y, en último caso, procesales y/o penales, siempre y cuando haya la remisión del caso al proceso penal.

⁵³ Por ejemplo, como “el abuso del poder para beneficio propio” (Transparencia Internacional, 2009).

⁵⁴ En concreto, señalamos la existencia de las distintas modalidades de conformidad existentes, así como la diferencia entre las que permiten negociar el escrito de calificación, las que exigen el reconocimiento de los hechos junto con la aceptación de la pena solicitada, etc. *Cfr.* Oliveira Teixeira dos Santos (2024).

un margen limitado (o ninguno) para negociar algún tipo colaboración del encausado con la Administración de Justicia.

Por consiguiente, la recompensa a los colaboradores —es decir la denominada *justicia premial penal*— se manifiesta mayoritariamente a través de los mecanismos sustantivos penales dispuestos en el Código Penal.

En primer lugar, nos referimos a algunos delitos en los que se permite eximir o atenuar la responsabilidad penal, siempre que el encausado cumpla una serie de condiciones relacionadas con la colaboración. Son los denominados “tipos privilegiados”⁵⁵, como los delitos de alteración de precios en concursos y subastas públicas y los delitos de los arts. 281 y 284 CP, los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (arts. 305.6 y 308.5 CP), los delitos contra la salud pública (art. 376 CP), el delito de cohecho (art. 426 CP), los delitos de organizaciones y grupos criminales (art. 570 quater 4 CP), los delitos de terrorismo (art. 579 bis 3 CP), entre otros.

Estos supuestos requieren el cumplimiento concomitante de condiciones muy específicas, como pueden ser: (1) el abandono voluntario de las actividades delictivas, la confesión voluntaria de los hechos a las autoridades, una colaboración activa para impedir la producción del delito o la cooperación eficaz para la obtención de pruebas decisivas para fines específicos, como permitir la identificación o captura de otros responsables o impedir la actuación o el desarrollo de organizaciones, grupos u otros elementos terroristas (art. 579 bis 2 CP); o (2) el abandono voluntario de las actividades delictivas y la colaboración activa para: impedir la producción del delito, obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado (art. 376 CP).

En este sentido, se suele requerir, a depender del tipo penal, la confesión, el abandono voluntario de las actividades delictivas, una colaboración *activa* que se concrete en conductas específicas, como el aporte de pruebas *decisivas*, la identificación de otros responsables, etc. Debido a la complejidad de los elementos necesarios para que se aprecie la recompensa a la persona colaboradora, la aplicación de estas modalidades de recompensa es esca-

⁵⁵ A sabiendas que existen otras modalidades de tipos privilegiados, pero que no se encajan en esta definición de colaboración con la justicia premiada.

sa⁵⁶ o nula⁵⁷, lo que se asemeja al programa de clemencia establecido en el art. 40 de la Ley 2/2023.

Por tanto, en segundo lugar, aunque mayoritariamente, la justicia premial penal se manifiesta a través de las atenuantes genéricas previstas en el art. 21 del Código Penal, en concreto las atenuantes de confesión (art. 21.4 CP) y las atenuantes de confesión analógicas (art. 21.4 y 7 CP).

En un primer lugar, la atenuante de confesión del art. 21.4 CP exige un elevado grado de espontaneidad, ya que la persona debe confesar a las autoridades antes de conocer que el procedimiento se dirigía contra ella. Asimismo, requiere que el acto de confesión se realice ante las autoridades —entendiendo por tales a la Policía Judicial o al Ministerio Fiscal, dado que la persona debe desconocer la existencia de un proceso penal en su contra—⁵⁸.

Por tanto, el hecho de que un informante comunique un delito a sus superiores o a través de un canal interno o externo de información no conllevaría la apreciación de esta atenuante de confesión en su modalidad simple. Sin embargo, observaremos cómo la posibilidad de analogía respecto a las

⁵⁶ En contra de la tendencia jurisprudencial, encontramos la Sentencia de la Audiencia Nacional 4/2025, de 5 de febrero, sobre el denominado “Cártel del Fuego”. En ella se analiza la aplicación de una de las previsiones más novedosas del Código Penal en materia de colaboración con la justicia: la concesión de la exención de responsabilidad a directores, administradores de hecho o de derecho, entre otros, que cumplan los requisitos del artículo 262.3 CP en relación con el delito de alteración de precios en concursos y subastas públicas.

En el caso analizado, uno de los encausados había cooperado plenamente con el Ministerio Fiscal, siendo la primera persona en denunciar los hechos penales ante la Fiscalía Anticorrupción. No obstante, al no existir un expediente ante la autoridad de la competencia, no pudo cooperar activamente con esta ni presentó a tiempo la solicitud de exención del pago de la multa conforme a la Ley de Defensa de la Competencia.

Por lo tanto, se cumplían dos de los cuatro requisitos formales para la concesión de la eximente. Sin embargo, el tribunal realiza una interpretación teleológica de la norma y concluye que, si su finalidad es proteger al denunciante que pone en conocimiento de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal delitos contrarios a la política de competencia, carece de sentido una interpretación literal que exija acudir primero a la autoridad de competencia y completar formularios antes de dirigirse a la Fiscalía (SAN 4/2025, FD 4º). De esta manera, le aprecian al encausado la mencionada eximente de responsabilidad, aunque formalmente no llegara a cumplir los requisitos legales. Cfr., sobre la confusión de la cooperación exigida, Martínez-Buján Pérez (2023, p. 81).

⁵⁷ Cfr. Zaragoza Aguado (2023, p. 3323); Olaizola Nogales (2023, p. 2659); Lamarca Pérez (2009, p. 287); Sánchez García de la Paz (2005, p. 18).

⁵⁸ Cfr. Oliveira Teixeira dos Santos (2024, pp. 204-205).

atenuantes del Código Penal, en especial su desarrollo jurisprudencial en el marco de la atenuante de confesión, puede matizar esta incompatibilidad.

En segundo lugar, la atenuante analógica de confesión (art. 21.4 y 7 del CP) constituye un desarrollo jurisprudencial necesario ante la rigidez de los criterios de la atenuante de confesión simple. De este modo, se permite, en primer lugar y ya de manera habitual, atenuar la pena a quienes no cumplan con el requisito cronológico de la atenuante de confesión —es decir, confesar antes de conocer que el procedimiento se dirige contra ellos—, pero que hayan colaborado con las autoridades de alguna manera útil para la investigación y/o aclaración de los hechos⁵⁹.

En la realidad jurisprudencial, se observa una sobreutilización de esta atenuante analógica de confesión, lo que refleja la necesidad, desde una perspectiva política-criminal, de recompensar penalmente a los colaboradores con la justicia. Sin embargo, al tratarse de una construcción jurisprudencial, también conlleva problemas relacionados con la falta de seguridad jurídica respecto a los criterios aplicados por los tribunales al apreciarla⁶⁰.

Asimismo, Pozuelo Pérez⁶¹ analiza, respecto a la atenuante de confesión, que “jurisprudencialmente se ha evolucionado desde una concepción más rígida o rigurosa de la estructura y fundamento de la atenuante analógica hasta una más flexible”. Por tanto, no solo observamos una flexibilización a partir de la propia interpretación analógica de la atenuante de confesión, sino también un movimiento jurisprudencial que le otorga cada vez más flexibilidad. Este hecho será contrastable con la jurisprudencia que se analizará a continuación, respecto a la posibilidad de ampliar no solo el criterio cronológico de la atenuante de confesión, sino también de matizar sus elementos subjetivos: es decir, a quién se confiesa.

3. REFERENCIA A LA STS 585/2023, DE 12 DE JULIO, RESPECTO A LA ATENUANTE ANALÓGICA DE CONFESIÓN EN UN CASO DE *WHISTLEBLOWING*

El 12 de julio de 2023 el Tribunal Supremo resolvió el recurso de casación interpuesto por D. L.M., quien solicitaba la apreciación de la atenuante analógica del art. 21.7 CP en relación con la atenuante de confesión del art. 21.4 CP, de manera que, juntamente con la atenuante de dilaciones inde-

⁵⁹ STS 1672/2002, de 3 de octubre. Cfr. Ortiz Pradillo (2018, p. 231).

⁶⁰ Para una visión actualizada de los distintos criterios utilizados por el Tribunal Supremo, cfr. Oliveira Teixeira dos Santos (2024, pp. 354 y ss.).

⁶¹ Pozuelo Pérez (2020, p. 10).

bidas apreciada anteriormente, le fuera impuesta una pena inferior en dos grados.

El Tribunal de Instancia consideró que la aplicación de la atenuante de confesión requería, en todo caso, que la confesión se realizase ante las autoridades, lo cual no habría sucedido en este caso.

En este sentido, el TS analiza cómo se probó la realización de remesas ficticias a una cuenta de depósito irregular bajo la titularidad de la persona jurídica Agora el Colomer, creada con firmas que no correspondían a los demás administradores y sin consentimiento ni conocimiento de la empresa o de sus administradores. Estas remesas fueron viabilizadas debido a la condición de interventor del recurrente en la entidad bancaria Caixa Penedés⁶².

Asimismo, el Tribunal afirma que está probado que el recurrente había confesado en repetidas ocasiones tanto a Caixa Penedés como a Agora el Colomer, mediante confesiones escritas y firmadas dirigidas a sus superiores en la primera y una carta en la que comunicaba los hechos a la segunda. En efecto, el TS concluye que esta confesión realizada a las entidades privadas “no es inútil”, ya que “la práctica objeto de condena la estuvo el acusado haciendo durante más de cuatro años (2004-2008) sin que desde la auditoría de la entidad Caixa Penedés se advirtiese”⁶³. Por tanto, aunque de manera informal y debido a la ausencia de la protección legal establecida en la Ley 2/2023, el recurrente habría informado a los canales internos de información de cada una de las entidades privadas, incluso antes de la interposición de la querella.

En concreto, el TS determina que el reconocimiento y la asunción de responsabilidad, junto con su comunicación a las personas jurídicas antes del inicio del procedimiento, “no puede quedar al margen de un reconocimiento, al menos técnico jurídico, en cuanto a la apreciación de la atenuante de confesión como analógica”. Esta apreciación se justifica especialmente debido a que, en muchos casos, si el autor no confiesa las ilicitudes a nivel interno empresarial, muchos fraudes internos no saldrían a la luz sin un programa de *compliance* eficaz como factor correctivo y preventivo, o sin una auditoría adecuada que los detectara.

Por consiguiente, al recurrente, quien también ha actuado como un posible informante en los términos de la Ley 2/2023 (siempre que consideremos que sus comunicaciones fueron realizadas a través de canales internos de

⁶² STS 585/2023, de 12 de julio AH1.

⁶³ STS 585/2023, de 12 de julio FD2.

información, sobre delitos incluidos en el ámbito de protección de la normativa y siguiendo los procedimientos adecuados), y por haber comunicado la infracción penal a las personas jurídicas, se le ha reconocido un premio específico a partir de la apreciación de la atenuante de confesión analógica⁶⁴.

Como es bien sabido, y de acuerdo con lo analizado anteriormente, la atenuante analógica de confesión suele utilizarse para premiar aquellos casos en los que, a pesar de haberse producido una confesión extemporánea, es decir, tras conocer el responsable la existencia de un proceso penal en su contra, haya colaborado eficazmente con las autoridades⁶⁵. Esta atenuante suplía, en muchas ocasiones, las dificultades relacionadas con los tipos privilegiados que premian a los colaboradores con la justicia, como ocurre en los delitos de grupos y organizaciones criminales (art. 570 quater 4 CP), terrorismo (art. 579 bis 3 CP), o contra la salud pública (art. 376 CP), entre otros⁶⁶. En este caso, también remedia la falta de un mecanismo para premiar al informante que, sin haber confesado a las autoridades antes de conocer el procedimiento dirigido contra él —y, por tanto, sin cumplir con el requisito de la atenuante de confesión del art. 21.4 CP—, hubiese comunicado los hechos previamente en el nivel interno empresarial.

De manera similar, se puede suponer que el informante que haya confesado —tanto a las autoridades como a los sistemas internos de información— solamente tras conocer el procedimiento judicial, pero que, de alguna forma, también haya contribuido eficazmente en la investigación de los hechos, podrá ser premiado con la apreciación de la atenuante de confesión en su modalidad analógica.

No es una novedad, ya que hemos observado la concesión de este mismo tipo de atenuante en los casos de infractores que hubieran confesado a la víctima antes que a las autoridades, dentro de los debates sobre la mediación penal: STS 741/2010, de 10 de julio (y de confesión durante la mediación con aporte extraordinario STS 784/2017, de 30 de noviembre).

⁶⁴ No obstante, la apreciación de la atenuante analógica de confesión no le garantizó la rebaja en la pena, una vez que el Tribunal entendió que, ante las circunstancias del caso, la pena impuesta anteriormente ya suponía una importante rebaja para unos delitos de naturaleza continuada. Por tanto, no cabría la rebaja en dos grados de la pena impuesta en la medida en que sería suficientemente proporcionada a partir de la rebaja anteriormente calculada de un grado (STS 585/2023, de 12 de julio FD2).

⁶⁵ Ortiz Pradillo (2018, pp. 230 y ss.); Faraldo Cabana (2023, p. 304); Oliveira Teixeira dos Santos (2024, pp. 213 y ss.).

⁶⁶ Cuerda Arnau (1995, p. 461); Lamarca Pérez (2008, p. 213); Lamarca Pérez (2009, p. 283); Ortiz Pradillo (2018, p. 224).

No obstante, muchas dudas persisten, las cuales plantearemos y, en la medida de lo posible, buscaremos respuesta en el siguiente epígrafe.

4. REFLEXIONES SOBRE LA JUSTICIA PREMIAL PARA LOS INFORMANTES-COLABORADORES EN EL SISTEMA PENAL

En primer lugar, y a partir de la sentencia analizada, debemos reflexionar sobre en qué medida este informante-colaborador merece una recompensa penal simplemente por haber informado a los canales internos (o externos de información, según entendemos). Esto se debe a que, en cierta medida, este informante ha cumplido con las expectativas de la Ley 2/2023, que busca fomentar la “cultura de información, de las infraestructuras de integridad de las organizaciones y el fomento de la cultura de la información o comunicación como mecanismo para prevenir y detectar amenazas al interés público” (art. 1.2 Ley 2/2023).

Desde nuestra perspectiva, ante la ausencia de un mecanismo de justicia premial que garantice mayor seguridad jurídica a este informante, nos parece adecuada la apreciación de una atenuante analógica de confesión.

A pesar de que, en el caso de la STS 585/2023, no se trata de un verdadero colaborador con la justicia, ya que su actuación fue solo la de informar a los canales internos de ambas entidades, confesando su participación en los hechos —y, por tanto, debe ser clasificado como un informante—, este ha demostrado una actitud positiva respecto a la deseada cultura de la información. Además, ha sido un elemento esencial en el marco de las infraestructuras de integridad —también denominados programas de *compliance*— de las entidades mencionadas. Al fin y al cabo, al existir canales internos de información a los que podía acudir —entendemos que con ese caso temor a posibles represalias, dado que optó por confesar sin proteger su identidad⁶⁷, o por razones morales interiores que lo llevaron a hacerlo a pesar de las represalias que pudiera sufrir—, este informante hizo buen uso de dichos canales, dirigiéndose a sus superiores y a la segunda entidad involucrada a través de cartas escritas y firmadas.

Asimismo, y solo debido a una relación lógica-comparada, como mencionamos anteriormente, si la jurisprudencia ya venía admitiendo la apreciación de atenuantes para infractores que hubieran confesado a la víctima en un primer momento o durante las sesiones de mediación penal en el marco

⁶⁷ Quizás, debido a la ausencia del propio marco legal de la Ley 2/2023, que viabiliza la presentación de denuncias anónimas en el marco de los canales de información.

de la justicia restaurativa, a los informantes que acuden inicialmente al canal interno de información —o, en su caso, al canal externo— también debe concedérseles una atenuante analógica de confesión.

Por otro lado, otra cuestión que debe plantearse es si, ante esta situación —el informante que comunica inicialmente a los canales internos o externos, sin llegar a confesar a las autoridades conforme al criterio cronológico del art. 21.4 CP—, también deben reconocérsele otras medidas premiales o procesales. Es decir, si se podría plantear una medida de indemnidad penal, como la exención de la responsabilidad, la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, el sobreseimiento de la causa, la adopción de medidas cautelares y diligencias de investigación más favorables, la no imposición de penas de inhabilitación absoluta o especial, entre otras posibilidades. Esta pregunta surge porque, independientemente de la ausencia de medidas procesales para recompensar a los colaboradores en sede penal, son medidas que pueden aplicarse a casos concretos, según la valoración del Juez o Tribunal competente⁶⁸. ¿Para reconocer estas medidas, bastaría con haber informado a los canales internos o externos, o también sería necesaria una colaboración eficaz?

Para Simón Castellano⁶⁹, por ejemplo, no sería suficiente con solo denunciar; este informante también debería cumplir con otras condiciones de colaboración, como las previstas en los tipos privilegiados del Código Penal o en el propio art. 40 de la Ley 2/2023. A saber, el abandono o cesación en la acción u omisión, la aportación de pruebas, la declaración, la reparación del daño, etc.

En trabajos anteriores, habíamos debatido sobre la recompensa regulada en el art. 40 de la Ley 2/2023, y concluimos que no sería recomendable regular exclusivamente la modalidad de recompensa penal en el propio art. 40⁷⁰ o de manera similar, debido a la probable inaplicabilidad de este articulado. En definitiva, seguir exigiendo requisitos tan extensos y complicados como los establecidos en el art. 40 de la Ley 2/2023 o en los tipos privilegiados en sede penal no tiene sentido si el objetivo es fomentar la conducta co-

⁶⁸ Cfr. Ortiz Pradillo (2018, p. 263); Oliveira Teixeira dos Santos (2024, pp. 463 y ss.).

⁶⁹ Simón Castellano (2022, p. 21).

⁷⁰ En definitiva, nos debemos cuestionar la actuación del legislador a la hora de emular los requisitos de la atenuación de los tipos privilegiados en el art. 40 de la Ley 2/2023 cuando ya se conoce su escasa aplicabilidad. ¿Será una coincidencia o una actitud intencionada con el fin de permitir su valoración para la graduación de la infracción y de la sanción, dándole mayor discrecionalidad al órgano competente?

laborativa mediante una recompensa procesal penal. Por tanto, remitimos a lo debatido en un trabajo anterior, en el que planteamos que la colaboración debe ser apreciada por el Juez o Tribunal conforme al caso concreto y, en aras de garantizar una mayor seguridad jurídica, lo ideal sería la regulación de estas recompensas en el plano procesal⁷¹.

En este supuesto, también debemos cuestionarnos qué sucedería con el informante que, habiendo informado a los canales internos y/o externos, colabora eficazmente con la investigación interna, pero no con la Administración de Justicia en el marco del proceso penal. ¿Habiéndolos, a esta persona también le serían reconocidos los mismos beneficios que a un colaborador con la justicia de manera amplia, o solo se le concedería una atenuante analógica de confesión, más limitada?

Sabiendo que en la iniciativa privada las posibilidades son amplias y que las grandes multinacionales tienen tanto el poder como el interés en incentivar que sus trabajadores colaboren internamente, planteamos la idea de que la propia persona jurídica privada puede fomentar el *whistleblowing*, quizás incluso mediante recompensas financieras, tal como abordaremos a continuación. En estos casos, será aún más complicado ofrecer recompensas procesales y penales a estos colaboradores, ya que, muy probablemente, los tribunales también deberán sopesar los derechos y garantías procesales de las personas denunciadas junto con la recompensa previa concedida por una entidad privada.

Desde nuestra perspectiva, la realidad y el desarrollo jurisprudencial arrojarán luz sobre estos distintos escenarios, siempre y cuando al proceso penal también llegue toda la información respectiva al procedimiento desarrollado en el marco de las investigaciones internas. Sabemos que, tratándose de una investigación llevada a cabo por un canal externo de información, el Juez o Tribunal competente podrá acogerse al art. 26.1 de la Ley 2/2023 y solicitar a la AAI o a la autoridad competente autonómica el acceso total o parcial al registro de las informaciones recibidas y a las investigaciones internas mediante petición razonada y en el marco de un procedimiento judicial. No obstante, en el marco de unas investigaciones internas de entidades privadas también sabemos la incidencia del derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica⁷².

⁷¹ Cfr. Oliveira Teixeira dos Santos (2024).

⁷² Cfr. Liñán Lafuente, 2023; Ros Raventós, 2024.

Por otro lado, también debemos considerar la posición del encausado que solo es colaborador con la justicia. A saber, no ha informado a los canales internos/externos de información, pero sí ha colaborado eficazmente de acuerdo con los requisitos comúnmente solicitados por la jurisprudencia para apreciar la atenuante analógica de colaboración: reconociendo los hechos, incluso tras conocer que el procedimiento se dirigía contra él, y colaborando de forma eficaz.

Desde nuestra perspectiva, dado que este premio se viene reconociendo desde antes de la Ley 2/2023 o de la Directiva 2019/1937, no habría impedimentos para su reconocimiento. Otra cuestión es, como debatimos anteriormente en otros trabajos, determinar, de manera que se otorgue seguridad jurídica, cómo se valorará la eficacia de la colaboración para la apreciación de una recompensa penal⁷³. Asimismo, consideramos que el hecho de no haber informado a los canales internos o externos de información podría ser valorado negativamente por el Juez o Tribunal competente al determinar el grado de atenuación de la pena.

Además, se debe plantear el debate en torno a la relación de la colaboración de este informante con la persona jurídica. En este sentido, la primera interrogante que debe resolverse es cómo compaginar la dificultad de la persona física de colaborar e informar ante la persona jurídica. A saber, la persona jurídica, especialmente aquella que dispone de un sistema de información enmarcado en un programa de *compliance* eficaz, siempre estará en mejores condiciones de colaborar con la justicia, dado que tiene acceso privilegiado a documentación, informes e información sobre su organización interna. Por tanto, en la medida en que un hecho delictivo implique tanto a un empleado (o informante relacionado laboralmente con la entidad, según los criterios subjetivos de la Ley 2/2023) como a la persona jurídica, será más probable que se reconozcan a esta última los beneficios que se le pueden aplicar legalmente, que a la persona física, quien, aunque puede informar o confesarse culpable, dispondrá de menos medios para aportar al proceso y lograr que su colaboración sea reconocida como eficaz y útil, sin la cual las autoridades no habrían llegado a la misma conclusión.

⁷³ Cfr. Oliveira Teixeira dos Santos (2024).

V. RECOMPENSAS FINANCIERAS A LA PERSONA INFORMANTE

1. EL INCENTIVO A LOS *WHISTLEBLOWERS* MEDIANTE RETRIBUCIONES FINANCIERAS

Así como el propio *whistleblowing*, la recompensa financiera a los alertadores proviene mayoritariamente del sistema estadounidense⁷⁴. Por ejemplo, el Dodd-Frank Act de 2010, en consecuencia de la crisis financiera del 2008, con la intención de mejorar la supervisión del mercado de los denominados *swaps*, derivados financieros, permite que la autoridad pague una recompensa al *whistleblower* que voluntariamente proporcione información original⁷⁵ que conduzca a la ejecución exitosa de una acción judicial o administrativa por un valor de mínimo 10% y no más de 30% de lo total que fue recuperado a través de las sanciones financieras impuestas (sección 748, (1) b, Dodd-Frank Act)⁷⁶.

En España, García Moreno alude a los programas de recompensa financiera previstos en el ámbito tributario, en vigor hasta la supresión de la denuncia pública por la Ley 21/1986, de 23 de diciembre, con la que venía aparejada la recompensa; y en la Ley 33/2003, de 03 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones Públicas, que establece una recompensa del 10% del bien recuperado para aquellos que, no estando obligados, “promuevan la investigación, denunciando la existencia de bienes y derechos que presumiblemente sean de titularidad pública”⁷⁷.

Desde otra perspectiva, Ortiz Pradillo⁷⁸ nos permite mirar atrás en el pasado y observar la existencia de recompensas financieras, aunque de las más variadas. Por ejemplo, en la Ley 89 de los Reyes Católicos en Toledo de 1480, se permitía recompensar el acto del acusador-denunciador mediante la sociedad, en la medida en que parte de la condena pecuniaria podría ser

⁷⁴ Aunque también las podemos encontrar en otros ordenamientos jurídicos, como el de Canadá, Reino Unido, Nueva Zelandia y Corea del Sur. Cfr. Chalouat, Carritón-Crespo, Licata, 2019, pp. 20 y ss.

⁷⁵ Por información original se entiende aquella que ha sido obtenida a través de un conocimiento independiente o del análisis propio del *whistleblower*, desconocida por la Comisión desde otras fuentes y que no sea exclusivamente derivada de un proceso judicial o administrativo, de un informe gubernamental, de noticias de los medios de comunicación, etc., excepto si el propio *whistleblower* es la fuente de información (sección 748, 4, Dodd-Frank Act).

⁷⁶ Asimismo, se excluye la recompensa obtenida del sistema de tributación en la medida en que este denunciante haya actuado con especial liderazgo en la infracción. Cfr. Paccia, 2015, pp. 349 y ss.

⁷⁷ García Moreno, 2020, p. 237.

⁷⁸ Ortiz Pradillo, 2024, pp. 222-225.

destinada a obras pías o a los habitantes del lugar donde se describiera el delito. Asimismo, ha habido el ofrecimiento de recompensas financieras por parte del Ministerio del Interior a cambio de información fiable que permitiese desarticular los comandos o la liberación de personas secuestradas. Para terminar, en el ámbito de las denuncias fiscales y administrativas, aparte de la recompensa financiera que venía aparejada a la denuncia y fue suprimida en 1996, también ha habido otros casos como la posibilidad de que el 40% de la multa impuesta fuera repartida al delator que, habiendo participado en el mercado negro de mercancías, lo denunciara inmediatamente a la Fiscalía (Ley 30 de septiembre de 1940).

De esta manera, prevalece la posición de que “el Derecho español es reacio a recompensar económicamente a quien pone en conocimiento de las autoridades algún ilícito, pues se parte de la concepción del deber de denuncia como una obligación ciudadana” y se evita la mercantilización y que “puedan surgir cazarrecompensas profesionalizados”⁷⁹.

A pesar de ello, la realidad es que muy pocas personas que conocen un hecho lo van a denunciar. En concreto, el informe de la Unión Europea sobre la actitud de los ciudadanos hacia la corrupción de 2023 demuestra que en España no ha habido casi cambios en la percepción de los encuestados del 2022 al 2023 y que permanece la sensación de que no se denuncian casos de corrupción debido a la “dificultad de probarlos” y, en segundo lugar, porque “no vale la pena el esfuerzo de denunciarlo”⁸⁰.

Por tanto, estamos de acuerdo con Ragués i Vallès cuando, aún en el 2006, advirtió que España debería apostar más decididamente “por esta estrategia, especialmente en aquellos casos en los que la información puede resultar beneficiosa en términos económicos para el erario público”⁸¹.

2. DESVIACIONES A LA RECOMPENSA FINANCIERA FORMAL

Ante la ausencia de un marco normativo que promueva la recompensa financiera a los *whistleblowers*, ya sea en el ámbito de la propia Ley 2/2023, en el marco de delitos de corrupción o vinculado a la recuperación de activos derivada de determinados hechos delictivos, por ejemplo —un relevante debate que sigue pendiente—, se pueden observar desviaciones hacia una recompensa financiera formal por parte del Estado.

⁷⁹ Ortiz Pradillo, 2024, p. 223.

⁸⁰ Unión Europea, 2023, p. 38.

⁸¹ Ragués i Vallès, 2006, p. 9.

Así, si por un lado hemos estudiado como la propia figura del *whistle-blowing* ha nacido en el marco de las organizaciones privadas, con el objetivo de mejorar su sistema interno de *compliance* y brindarles mayores oportunidades de conocer hechos que puedan perjudicarles: ya sea a su reputación o a sus actividades, en la medida en que infringen el Código de Ética o, de manera más grave, constituyen infracciones administrativas o delitos. Por otro lado, algunas noticias nos señalan la relevancia de la recompensa financiera a los *whistleblowers*.

En concreto, nos referimos a un caso que ha salido a la luz recientemente (en septiembre de 2024) en el que una gran empresa brasileña, cotizada en bolsa, ofreció pagar diez años de salario, las mensualidades de las escuelas de los hijos, los honorarios de los abogados que les representaron en el caso y otros beneficios a dos directivos de la empresa que delataron y colaboraron tanto en el marco de una investigación interna corporativa, como con la Administración de Justicia en la investigación de un fraude contable en la empresa.

De acuerdo con las noticias difundidas por los medios de comunicación⁸², el propio Consejo Administrativo de la organización fue responsable de aprobar el pago de la recompensa. No obstante, se mantuvo el secreto del acta del consejo celebrado y, cuando esta información se hizo pública, los investigados por el caso de fraude contable, también exdirectivos de la misma empresa cuestionaron el pago de recompensas financieras a los informantes.

Asimismo, se informó, a partir de explicaciones dadas por un abogado de la empresa, que la opción de recompensar financieramente a estos *whistleblowers* se basaba en otros casos aprobados por personas jurídicas privadas de gran tamaño⁸³. En concreto, se mencionó el programa denominado “Programa de Incentivo a la Colaboración”, que estaría vinculado a la celebración de los acuerdos de colaboración premiada en el marco de la Ley 12.850/2013 y habría ganado notoriedad con el caso Lava Jato⁸⁴.

El objetivo, por tanto, sería recompensar financieramente a los que hayan informado a los canales internos de información de la entidad privada, además de colaborado con ellos en su investigación interna, así como, posteriormente, hayan colaborado con la justicia.

⁸² Folha de São Paulo, 2024.

⁸³ Revista Oeste, 2024.

⁸⁴ Cfr. Oliveira Teixeira dos Santos, 2021.

Respecto a este programa, es posible encontrar otras evidencias, como, por ejemplo, de la persona jurídica CCR, un grupo responsable de gestionar peajes en Brasil, que habría pagado un total de 71 millones de reales a los exdirectivos que habían colaborado con las investigaciones procesales del Ministerio Fiscal. En este caso, hubo un reconocimiento más explícito de que el pago de la recompensa era destinado a la obtención de beneficios en su negocio^{85 86}.

A pesar de las diferencias existentes entre los ordenamientos jurídicos, y en concreto al hecho de que, además, estas recompensas estaban vinculadas a programas legales de colaboración con la justicia, nos parece una perspectiva interesante que, ante la ausencia de una regulación estatal de recompensas financieras a estos *whistleblowers* —ya sean, en concreto, meros alertadores, delatores o colaboradores con la justicia—, nos encontramos con una realidad en la que les interesa a las propias organizaciones privadas incentivar —y muy ampliamente, con pagos considerablemente elevados— este tipo de *colaboración* con la justicia⁸⁷.

VI. CONCLUSIONES

En este trabajo hemos realizado un análisis de las recompensas a la figura del informante ante la necesidad de alentar el whistleblowing, tanto mediante recompensas penales y/o procesales como a partir de aquellas que tienen un carácter financiero.

En primer lugar, se puede advertir la relevancia de los programas de recompensas a la hora de fomentar que las personas que hayan tenido alguna participación en la infracción penal la comuniquen a través de los canales internos y/o externos de información.

La propia jurisprudencia subraya esta necesidad y la compensa recurriendo al sistema de justicia premial vigente en el sistema penal español. En concreto, hemos analizado cómo la STS 585/2023, de 12 de julio, atenúa la sanción penal a un alertador que informó a los canales internos de información antes de denunciar los hechos a la autoridad competente, sin saber que un proceso penal se dirigía contra él.

⁸⁵ Folha de São Paulo, 2019.

⁸⁶ Asimismo, no estaba vinculado a una colaboración premiada, sino a un acuerdo de lenidad Cfr. Fridriczewski, Rodríguez-García, 2024.

⁸⁷ Sobre la práctica del *whistleblowing* como colaboración, cfr. Rodríguez-García, 2024.

No obstante, el sistema de justicia premial actual se encuentra repleto de lagunas, la mayor parte de ellas derivadas de la inseguridad jurídica que conlleva premiar a un colaborador mediante la interpretación analógica de la atenuante de confesión de los artículos 21.4 y 21.7 del Código Penal. Asimismo, recurrir al sistema de atenuantes abre una serie de interrogantes sobre los requisitos, límites y consecuencias de la colaboración en el marco del *whistleblowing*. Por ejemplo, si basta con informar a los canales internos y/o externos, sin que haya una posterior colaboración eficaz; si esta colaboración puede efectuarse exclusivamente en el marco de estos canales de información o debe replicarse en el proceso penal, entre otras cuestiones abordadas a lo largo del trabajo.

Para concluir, hacemos referencia al debate planteado anteriormente sobre la posible descoordinación y conflicto entre los órdenes privado, administrativo y penal en cuanto a la actuación de canales internos y externos de información, y los tribunales competentes en materia penal, siempre que la información comunicada por este informante-colaborador se refiera a un delito.

A pesar del intento de la Directiva 2019/1937 de proteger a los informantes mediante una política más integral, que busca reducir los problemas de parcialidad, confusión, falta de credibilidad y asimetría (entre áreas como la penal y la laboral, por ejemplo), como nos indica Rodríguez-García⁸⁸, la realidad es que, en cuanto a la justicia premial para los informantes-colaboradores, todavía nos encontramos ante una asimetría entre el carácter administrativo de la Ley 2/2023 y su relación directa con medidas penales y procesales penales en cuanto a los informantes de hechos delictivos.

El camino hacia una regulación más clara y coherente de las recompensas a los informantes-colaboradores debe pasar necesariamente por una revisión del marco normativo de la justicia premial en el *sistema* penal que contemple las particularidades del *whistleblowing*. Esta revisión debe permitir una mejor coordinación entre las distintas áreas implicadas y proporcionar a los informantes la seguridad jurídica necesaria —y suficiente recompensa— para que se sientan incentivados a colaborar de manera eficaz con las autoridades y actuar como informantes. Solo así podremos garantizar que el sistema de recompensas sea realmente eficaz en la lucha contra la corrupción —y de las irregularidades y demás infracciones incluidas en el ámbito material de la Ley 2/2023— y en la promoción de una cultura de integridad dentro de las organizaciones.

⁸⁸ Rodríguez-García (2024, p. 7).

Mientras tanto, a pesar del avance que ha supuesto la normativa sobre *whistleblowing*, nos encontramos ante un escenario algo caótico que derivará en la necesidad de interpretación casuística y en el recurso a la jurisprudencia de los tribunales para ir definiendo pautas sobre la recompensa de estos informantes-colaboradores.

En segundo lugar, y respecto a las recompensas financieras, debemos destacar que las prácticas empresariales observadas en este trabajo provienen todas de un sistema jurídico distinto al español. De manera que cualquier estudio comparativo debería conllevar mayor atención a las similitudes y diferencias existentes entre unos y otros, especialmente respecto al tratamiento dado a la colaboración con la justicia y a los *whistleblowers*.

No obstante, desde una perspectiva pragmática, el hecho de que salgan a la luz algunos pocos ejemplos de personas jurídicas que hayan recompensado financieramente a *whistleblowers* —en concreto, en este caso, a unos informantes que también fueron delatores y colaboradores con la justicia— conlleva la suposición en cuanto a la existencia de muchos otros casos similares que, de manera distinta, permanecieron en el secreto de los respectivos consejos empresariales.

En concreto, también nos parece muy probable que, aun sin divulgarlo a la sociedad, personas jurídicas que tengan un especial interés en descubrir determinadas prácticas internas puedan recompensar financieramente a alertadores que comuniquen hechos relevantes a sus canales internos de información sin, por otro lado, informarlos previa o posteriormente a las autoridades. En especial cuando los hechos investigados pueden ser relacionados a una conducta penal empresarial y, por lo tanto, la entidad estaría cubierta por la presunción de inocencia y el derecho a no declarar.

Por consiguiente, es necesaria la realización de una investigación de campo específica que sea capaz de determinar las prácticas del mercado, y, de esta manera, contrastarlas con el ordenamiento jurídico vigente, los principios fundamentales, derechos procesales, etc., con el fin de evaluar la verdadera necesidad y compatibilidad de estas recompensas financieras dentro del marco del sistema jurídico actual. Además, como se recalcó al principio de este artículo, al tratar el tema de las recompensas, tal como se hizo al legislar sobre el *whistleblowing*, también es necesario determinar el ámbito material y subjetivo en el que se recompensará financieramente. Por tanto, solo un análisis detallado podrá arrojar luz sobre la pertinencia y la manera de regular tales incentivos.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALDEA GAMARRA, A., “Implicaciones en el contexto del *compliance* derivadas de la Directiva *Whistleblowing* y su transposición al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción”. *Revista de Estudios Europeos*, n.º 83, 2024, pp. 92-113.
- BURGUÉS VIÑALLONGA, M., “Claves de la nueva Ley de protección a los informantes: sobre la transposición de la Directiva *Whistleblowing* al ordenamiento jurídico español. *La Ley Compliance Penal*, n.º 12, 2023, ppp. 1-6.
- CASALS FERNÁNDEZ, A., “Whistleblowers: la lucha contra las conductas ilícitas. Análisis de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y la lucha contra la corrupción”. *La Ley Penal*, n.º 161, 2023, pp. 1-33.
- CASANOVAS YSLA, A., *Guía práctica para la gestión de la denuncia de irregularidades según la Norma ISO 37002:2021*. Madrid: Aenor Internacional, 2022.
- CHALOUAT, I., CARRIÓN-CRESPO, C., LICATA, M., *Legislación y práctica en materia de protección de denunciantes en el sector público y en el sector de servicios financieros*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019.
- CUERDA ARNAU, M., *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1995.
- DEL REY GUANTER, S., “El ámbito subjetivo de protección de la Ley 2/2023, de protección del informante, y sus implicaciones para las personas trabajadoras y empleadoras”. *Temas Laborales*, n.º 169, 2023, pp. 11-39.
- ESTADOS UNIDOS. Dodd-Frank Wall Street Reform and consumer Protection Act. [https://www.cftc.gov/sites/default/files/idc/groups/public/@swaps/documents/file/hr4173_enrolledbill.pdf] (fecha de consulta: 22 de octubre de 2024), 2010.
- FARALDO CABANA, P., “Comentario al Artículo 21.7”. En: Cuerda Arnau, M. *Comentarios al Código Penal. Tomo I*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023, pp. 304-308.
- FERNÁNDEZ AJENJO, J.A., *Comentarios a la Ley 2/2023 reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023
- FERNÁNDEZ RAMOS, S., “La Ley 2/2023, de 20 de febrero, de protección al informante: ámbito material de aplicación”. *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 63, 2023, pp. 1-31.
- FOLHA DE SÃO PAULO. “Acionistas da CCR aprovam programa de R\$71 mi para indenizar executivos delatores”. [<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/04/acionistas-da-ccr-aprovam-programa-de-r-71-mi-para-indenizar-executivos-delatores.shtml>] (fecha de consulta: 23 de octubre de 2024), 2019
- FOLHA DE SÃO PAULO. *Americanas dá 10 anos de salário, escola dos filhos e planos de saúde para delatores*. 26 de septiembre. [<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2024/09/americanas-da-10-anos-de-salario-escola-dos-filhos-e-planos-de-saude-para-delatores.shtml>] (fecha de consulta: 24 de octubre de 2024), 2024.

- FUENTES OSORIO, J.L., *Sistemas de determinación de las penas impuestas a las personas jurídicas*. Barcelona: J. B. Bosch Editor, 2023.
- GARCÍA MORENO, B., *Del whistleblower al alertador. La regulación europea de los canales de denuncia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- GÓMEZ COLOMER, J.L., “Lección 7. La instrucción del proceso: su estructura esencial”. En: Gómez Colomer, J.L., Barona Vilar, S. *Proceso Penal. Derecho Procesal III* (4.ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2024, pp. 151-184.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “Introducción: La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el control de su actividad: estructura jurídica general en el Derecho Procesal Penal español y cultura de cumplimiento”. En: Gómez Colomer, J.L. *Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 25-66.
- LAMARCA PÉREZ, C., “Legislación penal antiterrorista: análisis crítico y propuestas”. *Azpiçcueta*, v. 20, 2008, pp. 199-214.
- LAMARCA PÉREZ, C., “Atenuación por abandono y colaboración. Requisitos (artículo 376.1 CP). Delimitación con la atenuante 4.ª del artículo 21 CP”. En: Álvarez García, J. (dir.). *El delito de tráfico de drogas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, pp. 280-290.
- LIÑÁN LAFUENTE, A., “La Ley 2/2023, de protección del informante, vs. el derecho a la no auto incriminación de la persona jurídica”. *La Ley Penal*, n.º 162, 2023, pp. 1-24.
- MAPELLI CAFFARENA, B., “La pena de inhabilitación absoluta ¿Es necesaria?”. *Cuadernos de política criminal*, n.º 108, 2012, pp. 5-30.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “La nueva causa de anulación de la pena de los arts. 262.3 y 288 bis del Código Penal”. En: González Cussac, J.L. *Comentarios a la LO 14/2022, de reforma del Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023, pp. 61-84.
- MARTÍN TALAVERA, Á., BENÍTEZ OSTOS, A. “Alcance y efectos de la pena de inhabilitación especial”. *Diario La Ley*, n.º 10503, 2024, pp. 1-12.
- NAVARRO CARDOSO, F., Montesdeoca Rodríguez, D. “La reparación como atenuante de responsabilidad penal de las personas jurídicas, contextualizado en el marco de los procesos restaurativos”. En: Vicente Martínez, R., Gómez Iniesta, D., et. al. *Libro Homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero. Un Derecho Penal humanista. ¿Límite infranqueable o justa contraprestación?* Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2021, pp. 483-514.
- OLAIZOLA NOGALES, I., “Comentario al Artículo 426”. En: Cuerda Arnau, M.L. (dir.). *Comentarios al Código Penal. Tomo II*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023, pp. 2258-2662.
- OLIVEIRA TEIXEIRA DOS SANTOS, M., “Reflexiones sobre la relación entre el *compliance* y la colaboración con la justicia: la “Operación Lava Jato”. En: Rodríguez-García, N., Rodríguez-López, F. *Compliance y responsabilidad de las personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, pp. 769-786.
- OLIVEIRA TEIXEIRA DOS SANTOS, M., *Colaboración con la justicia en el sistema penal español: principio de oportunidad, justicia premial y negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2024.

- OLIVEIRA TEIXEIRA DOS SANTOS, M., “La protección de la revelación pública en el marco de la Ley 2/2023, de 20 de febrero: un análisis procesal desde el caso *Halet v. Luxemburgo*”. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 64, 2024a, pp. 1-46.
- ORTIZ PRADILLO, J.C., *Los delatores en el proceso penal*. Madrid: Wolters Kluwer, 2018.
- ORTIZ PRADILLO, J.C., *Whistleblowing, colaboración eficaz con la justicia y proceso penal*. Madrid: La Ley, 2024.
- PACELLA, J., “Bounties for bad behavior: rewarding culpable whistleblowers under the Dodd-Frank act and Internal Revenue Code”. *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, v. 17, n.º 2, 2015, pp. 345-392.
- POZUELO PÉREZ, L., “La elasticidad interpretativa de las circunstancias modificativas: el cambiante efecto atenuante de la colaboración con la justicia”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 22-17, 2020, pp. 1-28.
- RAGÚES I VALLÈS, R., “¿Héroes o traidores?” La protección de los informantes internos (whistleblowers) como estrategia político-criminal”. *Indret: revista para el análisis del Derecho*, v. 364, 2006, pp. 1-19.
- RAGÚES I VALLÈS, R., “¿Es necesario un estatuto para los denunciantes de la corrupción?”. *La Ley*, n.º 9003, 2017, pp. 1-14.
- RAGÚES I VALLÈS, R., “La Ley 2/2023 de protección de informantes: una primera valoración crítica”. *La Ley Compliance Penal*, n.º 13, 2023, pp. 1-20.
- REVISTA OESTE. “*Americanas oferece 10 anos de salário e escola dos filhos para executivos delatores*”. 26 de septiembre. [<https://revistaoeste.com/economia/americanas-oferece-10-anos-de-salario-e-escola-dos-filhos-para-executivos-delatores/>] (fecha de consulta: 07 de octubre de 2024), 2024.
- Rocha, M. A., “*Subsídios ao debate para a implantação de programas de whistleblower ao Brasil*”. Associação dos juízes Federais do Brasil”. AJUFE. [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_br_infocomple_ane33_p64.pdf] (fecha de consulta: 07 de octubre de 2024), 2016.
- RODRÍGUEZ-GARCÍA, N., “Espacios de consenso vs. espacios de conflicto en el enjuiciamiento penal de la corrupción”. En: Pérez Flores, C. (coord.). *Apuntes sobre el combate a la corrupción desde el ámbito penal*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2021, pp. 95-118.
- RODRÍGUEZ-GARCÍA, N., “El fomento europeo de los alertantes e informantes en plena expansión de una justicia penal colaborativa”. *La Ley Compliance Penal*, n.º 16, 2024, pp. 1-34.
- ROS RAVENTÓS, I., “La obligación que impone la ley de protección del denunciante a denunciar vs. el derecho a no autoincriminarse”. *La Ley compliance penal*, n.º 16, 2024, pp. 1-10.
- SÁEZ HIDALGO, I., “El ámbito objetivo de aplicación de la Ley 2/2023: ¿Qué comunicaciones pueden amparar el derecho a protección frente a represalias?”. *Diario La Ley*, n.º 10274, 2023, pp. 1-15.

- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “El coimputado que colabora con la justicia penal”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 07, v. 5, 2005, pp. 1-33.
- SIMÓN CASTELLANO, P., “La inmunidad penal como recompensa a los denunciantes. Allende un nuevo factor subjetivo-formal de punibilidad”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 24-14, 2022, pp. 1-34.
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. *Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción*. [<https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2014/10/Guía-de-lenguaje-claro-sobre-lucha-contr-la-corrupción.pdf>] (fecha de consulta: 02 de diciembre de 2024), 2009.
- UNIÓN EUROPEA. *Citizens’ attitudes towards corruption in the EU in 2023*. [<https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2968>](fecha de consulta: 22 de octubre de 2024), 2023.
- ZARAGOZA AGUADO, J.A., “Comentario al Artículo 570 quater”. En: Cuerda Arnau, M.L. (dir.). *Comentarios al Código Penal. Tomo II*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023, pp. 3240-3245.

LA DESNATURALIZACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES SOBRE LA PERSONA JURÍDICA ACORDADAS POR LA FISCALÍA EUROPEA

The distortion of precautionary measures on legal entities ordered by the European Public Prosecutor's Office

PEDRO PABLO PULIDO MANUZ

Profesor Sustituto Interino de Derecho Procesal
Universidad de Cádiz
pablo.pulido@uca.es

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA FISCALÍA EUROPEA COMO ÓRGANO INSTRUCTOR E INVESTIGADOR. III. EL FORMATO DE MEDIDAS CAUTELARES REGULADO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA PARA EL ENJUICIAMIENTO DE PERSONAS JURÍDICAS. IV. NATURALEZA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES APLICABLES SOBRE LA PERSONA JURÍDICA EN EL PROCESO PENAL. V. LA LO 9/2021, DE 1 DE JULIO Y SU INFLUENCIA EN EL RÉGIMEN DE MEDIDAS CAUTELARES CONTRA LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL PROCESO PENAL. 1. Regulación de las medidas cautelares contra las personas jurídicas. 2. Naturaleza de las medidas cautelares reguladas en la LO 9/2021, de 1 de julio, contra las personas jurídicas. VI. INCOMPATIBILIDAD ENTRE LA LO 9/2021, DE 1 DE JULIO, LA LECRIM Y EL CP. VII. CONCLUSIÓN. VIII. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: La Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, introduce un nuevo procedimiento especial para determinados delitos que afectan los intereses económicos de la Unión Europea. La norma establece un régimen cautelar aplicable a personas jurídicas, que entra en conflicto con el regulado en los artículos 544 *quater* LECrim y 33.7 CP.

Este artículo examina las diferencias procesales en materia de tutela cautelar entre ambos textos legislativos, así como su grado de compatibilidad. El principal punto de fricción radica en la divergente naturaleza que cada norma atribuye a las mismas medidas, lo que genera implicaciones significativas en el ámbito de las garantías procesales y en la propia coherencia del sistema jurídico, hasta poner en entredicho la compatibilidad de los respectivos regímenes cautelares.

Palabras clave: Persona Jurídica, Fiscalía Europea, Medidas cautelares, Proceso Penal, Naturaleza cautelar.

Abstract: La Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, implementing Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office, introduces a new special procedure for certain crimes affecting the economic interests of the European Union. This law establishes a precautionary regime applicable to legal entities, which conflicts with the one regulated in Articles 544 quater LECrim and 33.7 CP.

This article examines the procedural differences in precautionary protection between both legislative texts, as well as their degree of compatibility. The main point of friction lies in the divergent nature that each law attributes to the same measures, which raises major concerns in terms of procedural guarantees and the very coherence of the legal system. Ultimately, the compatibility of the two precautionary regimes is called into question.

Keywords: Legal Entity, European Public Prosecutor's Office, Precautionary Measures, Criminal Proceeding, Nature of the Precautionary Measures.

Lista de abreviaturas

CP	Código Penal
EUROJUST	European Union Agency for Criminal Justice Cooperation
FE	Fiscalía Europea
FED	Fiscal Europeo Delegado
FGE	Fiscalía General del Estado
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
UE	Unión Europea
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
ALECRIM	Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal

I. INTRODUCCIÓN

Quince años después de la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico español, persisten incógnitas tanto materiales como procesales, ampliamente señaladas por la doctrina penalista y procesalista¹. Estas incertidumbres adquieren una

¹ A modo de ejemplo, aunque el Tribunal Supremo ha consolidado el fundamento de la culpabilidad de las personas jurídicas basado en la existencia de una cultura de afrenta al Derecho, es decir, en la autorresponsabilidad del ente, especialmente a través de la STS 154/2016, de 29 de febrero, persisten discrepancias doctrinales al respecto. En efecto, un sector sostiene que la responsabilidad penal de las personas jurídicas sigue un modelo vicarial, mientras que otro defiende una posición ecléctica, que combina elementos de ambos enfoques. Para más información sobre las diferentes posiciones

nueva dimensión con la entrada en vigor de la LO 9/2021, de 1 de julio de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea.

La LO 9/2021 introdujo un procedimiento penal especial para el enjuiciamiento de delitos que perjudican los intereses financieros de la UE. En este marco, la investigación de la causa queda a cargo de la Fiscalía Europea. No obstante, para acordar actuaciones en fase de instrucción que supongan afectación de derechos fundamentales de los investigados, el Fiscal Europeo Delegado debe obtener la previa autorización del Juez de garantías. En-

doctrinales, vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. “La eficacia eximente de los programas de prevención de delitos”, *Estudios penales y criminológicos*, nº 39, 2019, pp. 599-604. Desde una perspectiva estrictamente procesal, la deficiente regulación normativa plantea incógnitas y vacíos normativos, por ejemplo, en lo referente al catálogo y al procedimiento de aplicación de las medidas cautelares. La falta de interés del legislador en establecer un régimen procesal adecuado para el enjuiciamiento penal de las personas jurídicas se hizo especialmente evidente durante el primer año de vigencia de su responsabilidad penal. Desde la entrada en vigor de la reforma del CP llevada a cabo por la LO 5/2010, de 22 de junio, el día 23 de diciembre de 2010, hasta la promulgación de la Ley 37/2011, de 1 de octubre de Medidas de Agilización Procesal, no se estableció un marco procesal básico para el enjuiciamiento de las personas jurídicas. Debe tenerse en cuenta, para comprender la magnitud del problema jurídico, la evidente incompatibilidad entre las normas procesales pensadas para el enjuiciamiento de las personas físicas con las particularidades que necesariamente presenta la persona jurídica como sujeto pasivo en el proceso penal. Son numerosos los autores que se hicieron eco de esta problemática, para más información, vid. PÉREZ GIL, J., “El proceso penal contra personas jurídicas: entre lo vigente, lo proyectado y lo imaginado”, PÉREZ GIL, J. y DE ROMÁN PÉREZ, R., (Coords.), *Estudios jurídicos sobre la empresa y los negocios. Una perspectiva multidisciplinar: libro conmemorativo del XXV aniversario de la Facultad de Derecho de Burgos*, Burgos, Universidad de Burgos, 2011, pp. 383-385; HERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Problemas alrededor del estatuto procesal de las personas jurídicas penalmente responsables”, *Diario La Ley*, nº 7427, Sección Doctrina, 18 de junio de 2010; GASCÓN INCHAUSTI, F., “Consecuencias procesales del nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas: la persona jurídica como sujeto pasivo del proceso penal”, GASCÓN INCHAUSTI, F., (Coord.), *Repercusiones sobre el Proceso Penal de la Ley Orgánica 5/2010, de Reforma del Código Penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 19-104; BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Aspectos procesales”, *Diario La Ley*, nº 7625, Sección Doctrina, 9 de mayo de 2011; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor”, *Diario La Ley*, nº 7501, Sección Doctrina, 3 de noviembre de 2010.

tre las medidas que deben ser autorizadas por el Juez de garantías se hallan las cautelares de carácter personal.

En el ordenamiento jurídico español, los arts. 544 *quater* LECrim y 33.7 CP regulan las medidas cautelares aplicables contra las personas jurídicas en el proceso penal, siendo estas consideradas de naturaleza personal. La problemática surge desde el momento en que la regulación de estas mismas medidas realizada por la LO 9/2021, las considera de naturaleza patrimonial.

Por ello, y por otras cuestiones cuyo análisis excede de la temática concreta de este artículo, surge una primera y principal duda sobre la posible incompatibilidad entre ambos regímenes de medidas cautelares.

El asunto analizado en este trabajo tiene importantes repercusiones para las personas jurídicas investigadas, ya que la clasificación de la medida cautelar como de naturaleza personal o patrimonial determina su sujeción a diferentes regímenes procesales, distintos especialmente desde la perspectiva de las garantías procesales del investigado. En efecto, al considerar la LO 9/2021 que las medidas cautelares poseen naturaleza patrimonial, se faculta al FED para su adopción de oficio, sin necesidad de autorización previa por parte del Juez de garantías.

II. LA FISCALÍA EUROPEA COMO ÓRGANO INSTRUCTOR E INVESTIGADOR

El fundamento legal para la creación de la Fiscalía Europea es el art. 86 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea:

1. Para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, el Consejo podrá crear, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, una Fiscalía Europea a partir de Eurojust. El Consejo se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo.
(...)

En el año 2017, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre establece formalmente la FE como órgano indivisible de la Unión², independiente, con personalidad jurídica propia³ y constituido a partir de

² Art. 3 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre.

³ Arts. 6 y 3.2 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre.

EUROJUST⁴ con el objetivo de proteger los intereses económicos de la UE⁵. Debe tenerse en cuenta que la FE se constituye como un órgano con diferencias significativas con respecto los ministerios fiscales de los Estados miembros⁶.

⁴ Eurojust, la *Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal*, es un centro único con sede en La Haya (Países Bajos), cuya función principal es “apoyar y reforzar la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de investigar y perseguir la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros o que deba perseguirse según criterios comunes, basándose en las operaciones efectuadas y en la información proporcionada por las autoridades de los Estados miembros y por Europol”. Vid. art. 85 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Para profundizar sobre EUROJUST, puede verse TIRADO ROBLE, M. C., *Eurojust: la coordinación de la cooperación judicial penal en la Unión Europea*, Real Instituto de Estudios Europeos, Zaragoza, 2002; JORNADA SANTIAGO, M. E., *El proceso de institucionalización de Eurojust y su contribución al desarrollo de un modelo de cooperación judicial penal de la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2018. Las conexiones entre EUROJUST y la FE se regulan en el art. 100 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre. Para JIMENO BULNES, “las relaciones de la Fiscalía Europea con la «madre» Eurojust han de entenderse más de proximidad que de procedencia a la luz del propio Reglamento europeo; no en vano los artículos 100-102 predicen la colaboración de la nueva Fiscalía Europea con tales agencias de naturaleza administrativa y penales (...)”. Vid. JIMENO BULNES, M., “La Fiscalía Europea: un breve recorrido por la «institución»”, MIRANDA RODRIGUES, A., NIETO MARTÍN, A., ACALE SÁNCHEZ, M., y JOÃO COSTA, M., (Eds.), *Procuradoria Europeia e criminalidade económico-financeira. La fiscalia Europea ante la delincuencia económica y financiera*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2022, p. 135.

⁵ Según los datos de ARROYO CORRALES, “(e)l fraude transfronterizo del IVA implica para la UE unas pérdidas de 50.000 millones de euros anuales, a los que hay que sumar los cientos de millones de fondos que no llegan a su destino año tras año. Solo en 2019, la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) detectó 485 millones de euros que los países europeos podrían recuperar para sus presupuestos”. Vid. ARROYO CORRALES, E., “La Fiscalía supranacional europea”, *Escritura Pública*, nº 130, 2021, p. 32. La protección por parte de EUROJUST de los intereses financieros de la UE trasciende de los límites geográficos de la propia Unión, tal y como establece su página web, “Eurojust ha desarrollado una red internacional cohesionada que concede a los fiscales de toda la Unión Europea acceso a más de 50 jurisdicciones en todo el mundo. La Agencia ha firmado acuerdos de cooperación con una docena de Estados no pertenecientes a la UE, algunos de los cuales han enviado en comisión de servicio a Eurojust a fiscales de enlace para trabajar en casos con sus homólogos del Colegio. Eurojust también colabora estrechamente con otras agencias y socios de la UE que prestan apoyo en los diversos eslabones de la cadena de la justicia penal, incluidos los cuerpos policiales y los organismos de lucha contra el fraude”. Vid. página web de EUROJUST, <https://www.eurojust.europa.eu/es/node/47/quienes-somos> (fecha de última consulta: 10/04/2025).

⁶ En palabras de TINOCO PASTRANA, “(e)xisten otras notables diferencias entre la Fiscalía Europea y el Ministerio Fiscal en los procedimientos nacionales, dado que aquélla

Sus funciones se regulan en el art. 4 del mencionado Reglamento:

La Fiscalía Europea será responsable de investigar los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión previstos en la Directiva (UE) 2017/1371 y determinados por el presente Reglamento, así como de ejercer la acción penal y solicitar la apertura de juicio contra sus autores y los cómplices de estos. A tal fin, la Fiscalía Europea efectuará las investigaciones y practicará los actos propios del ejercicio de la acción penal y ejercerá las funciones de acusación ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros, hasta que concluya definitivamente el caso de que se trate.

El Reglamento se incorpora al ordenamiento jurídico español mediante la LO 9/2021⁷, que regula un nuevo procedimiento especial para el enjuiciamiento de determinados delitos⁸, en caso de verse perjudicados los intereses financieros de la UE. El bien jurídico que se propone proteger el Reglamento, y, por consiguiente, también la LO 9/2021, es el interés financiero de la Unión⁹, y lo hace en coordinación con la Directiva (UE) 2017/1371.

La FE sigue el modelo adoptado por la mayoría de los países de Europa¹⁰ en los que la instrucción de los delitos corresponde al Ministerio Fiscal.

actuará con absoluta independencia orgánica y funcional, no estando sometido a las órdenes e instrucciones de la UE u otros Estados miembros (par. 1.5 Preámbulo LOFE), por tanto, tampoco a los Estados en los que actúe y que haya designado al Fiscal Europeo y a los FEDs. No obstante, desde un punto de vista interno en la Fiscalía Europea el FED actúa con dependencia jerárquica respecto a los órganos de la Fiscalía Europea, por lo que la cuestión de la efectiva independencia ha sido cuestionada e incluso relativizada, como veremos más adelante al tratar la aplicación de este principio”. Vid. TINOCO PASTRANA, A., “El procedimiento especial para la investigación por el Fiscal Europeo Delegado en España”, *Revista de Estudios Europeos*, nº 82, 2023, p. 35.

⁷ La disposición final segunda de la LO 9/2021 modifica la LOPJ e introduce un nuevo art. 541 bis LOPJ:

“La Fiscalía Europea será responsable de investigar y ejercer la acción penal ante el órgano de enjuiciamiento competente en primera instancia y vía de recurso contra los autores y demás partícipes en los delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión Europea en los que, con arreglo al Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, ejerza de forma efectiva su competencia”.

⁸ La competencia de los Fiscales Europeos se regula en el art. 4 LO 9/2021.

⁹ Vid. REQUEJO NAVEROS, M. T., “Los delitos para la protección de los intereses financieros de la Unión”, GUERRERO PALOMARES, S., (Dir.), FONTESTAD PORTALÉS, L., HERNÁNDEZ LÓPEZ, A. y SUÁREZ XAVIER, P. R., (Coords.), *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023, pp. 233-234.

¹⁰ GONZÁLEZ CANO, a la hora de desarrollar ideas generales sobre una nueva estructura del proceso penal, en especial sobre la investigación, principio acusatorio y derecho de defensa, cataloga de “imperiosa necesidad (...) procurar un modelo de justicia penal homologable al que hoy rige, casi generalizadamente, en nuestro entorno cultural y

Sin embargo, esta atribución funcional instructora, a cargo del principal acusador penal, resulta extraña en nuestro acervo y tradición jurídica¹¹, circunstancia de la que es plenamente consciente nuestro legislador, que en el preámbulo de la LO 9/2021 plantea la cuestión en estos términos:

En nuestro sistema estos ajustes son particularmente complejos dada la singularidad que a día de hoy representa la instrucción judicial. El modelo que implanta el Reglamento, en sintonía con la mayoría de los Estados de la Unión, atribuye la dirección de la investigación penal a la Fiscalía Europea, siendo también la autoridad que decidirá sobre su terminación, postulando o no a continuación el ejercicio de la acción penal. Ante tal circunstancia, se hace necesaria una regulación que inserte en la legislación española las figuras previstas en el Reglamento, evitando antinomias y anudando nuestro sistema procesal a la nueva institución europea.

Por tanto, los FED tienen competencia tanto para investigar, como para ejercer la acción penal en relación con los delitos de su competencia, circunstancia que choca frontalmente con algunos principios estructurales de nuestro sistema de enjuiciamiento criminal¹². Por ello, tal y como aclara nuestro legislador:

(L)a implantación de la Fiscalía Europea requiere, inevitablemente, la articulación de un nuevo sistema procesal, de un modelo alternativo al de instrucción judicial que permita que el Fiscal europeo delegado asuma las funciones de investigación y promoción de la acción penal, al tiempo que una autoridad judicial nacional, configurada con el estatus de auténtico tercero imparcial, se encarga de velar por la salvaguardia de los derechos fundamentales¹³.

En consecuencia, a través de la LO 9/2021, el legislador español injerta en el sistema vigente un nuevo procedimiento penal, que puede describirse como un procedimiento penal especial para la investigación y el ejercicio de la acción penal en aquellos delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión Europea¹⁴.

En el marco de este nuevo procedimiento especial, recae en los FED la competencia para investigar y ejercer la acción penal de determinados deli-

jurídico". Vid. GONZÁLEZ CANO, M. I., "Dirección de la investigación por el Ministerio Fiscal y nuevo modelo procesal penal", *Revista de Estudios de la Justicia*, nº 15, 2011, p. 44.

¹¹ Con la conocida excepción del proceso penal de menores, en el que la instrucción queda a cargo del Ministerio Fiscal.

¹² De la misma opinión, DOMÍNGUEZ RUIZ, L., *El control judicial en el procedimiento de la Fiscalía Europea en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, p. 48.

¹³ Preámbulo II LO 9/2021, de 1 de julio.

¹⁴ *Ibidem*, p. 200.

tos¹⁵. Cuentan para ello con la colaboración del Juez de garantías, cuya autorización es necesaria para la adopción de diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales y de medidas cautelares personales¹⁶.

Para el enjuiciamiento de los delitos a los que se refiere este artículo es competente la Audiencia Nacional, salvo en casos de aforamiento, que corresponderá al Tribunal Supremo o al Tribunal Superior de Justicia que proceda¹⁷. En cada uno de estos órganos judiciales se constituirá un Juez de garantías¹⁸.

Según este esquema, la entrada en vigor de la LO 9/2021 supone una ruptura con el sistema vigente en España, al reconocer como único director de la investigación al FED y otorgarle, asimismo, la potestad de ordenar a la policía la realización de diligencias¹⁹, sin perjuicio de la obligación de obtener la necesaria autorización del Juez de garantías cuando pretendan adoptarse medidas restrictivas de derechos fundamentales²⁰. Resulta especialmente acertada la apreciación llevada a cabo por el Consejo General del Poder Judicial en el informe relativo al anteproyecto de ley: la introducción de la LO 9/2021 «supone un cambio de paradigma que habrá de requerir importantes reformas que posibiliten la convivencia del modelo impuesto por el Reglamento y el ejercicio de las funciones jurisdiccionales instructoras conferidas a los jueces de instrucción, así como, las funciones de con-

¹⁵ Arts. 4 y 5 Ley 9/2021.

¹⁶ El art. 8 Ley 9/2021 regula las siguientes atribuciones al Juez de garantías:

1.º Autorizar las diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales de conformidad con lo previsto en la ley.

2.º Acordar las medidas cautelares personales cuya adopción esté reservada a la autoridad judicial.

3.º Asegurar la fuente de prueba personal ante el riesgo de pérdida de la misma.

4.º Autorizar el secreto de la investigación y su prórroga.

5.º Acordar la apertura del juicio oral o disponer el sobreseimiento conforme a lo establecido en esta ley orgánica.

6.º Resolver las impugnaciones contra los decretos del Fiscal europeo delegado.

7.º Adoptar las medidas de protección de testigos y peritos que procedan a instancia del Fiscal europeo delegado.

¹⁷ Art. 7 de la LO 9/2021.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Art. 74 de la LO 9/2021.

²⁰ MORENO CATENA, V., *Fiscalía Europea y Derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 63.

trol y garantía de los derechos fundamentales en los procesos competencia de la Fiscalía Europea»²¹.

En efecto, la mencionada reforma resulta especialmente necesaria en España, por ser, en palabras de GIL GARCÍA, «uno de los pocos Estados miembros de la Unión Europea (...) donde su puesta en funcionamiento (prevista para finales de 2020), se antoja más difícil»²². Precisamente este desafío jurídico añadido hace que resulte paradójico el papel preponderante asumido por España en el proceso de creación de la institución²³.

En cualquier caso, el legislador hace de la dificultad virtud y, sobrepasado quizás por el optimismo, considera la LO 9/2021 como «el impulso definitivo a la reforma estructural del proceso penal español»²⁴, en clara referencia a una futura asunción por parte del Ministerio Fiscal de la dirección de la instrucción penal para la generalidad de los procesos. De hecho, la propuesta de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal actualmente

²¹ *Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*, Consejo General del Poder Judicial, p. 12. Disponible en la página web del Poder Judicial: <https://acortar.link/6CtiLe>

²² GIL GARCÍA, F. S., “La Fiscalía Europea ante el modelo procesal penal español: de la complacencia a la imperiosa necesidad de reforma”, MERCHÁN MURILLO, A., CADENAS OSUNA, D., GARCIA COCA, O., BLANCO SÁNCHEZ, M. J., MANUEL TRUJILLO, J., MACARRO OSUNA, J. M., SÁNCHEZ RUBIO, A., y MACÍAS CARO, V. M., (Coords.), *El Mercado Único en la Unión Europea. Balance y perspectivas jurídico-políticas*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 1150.

²³ En este sentido se manifiesta JIMENO BULNES, que destaca la paradoja de que España haya sido uno de los “Estados miembros más entusiastas en la creación de la nueva institución antes y después de la firma del Tratado de Lisboa así como durante el período de negociaciones en empleo ya del mecanismo de cooperación reforzada”, pese a que es uno de los Estados en los que la adaptación del sistema procesal interno resulta más compleja. JIMENO BULNES, M., “La Fiscalía Europea: un breve recorrido... *ob. cit.*”, pp. 155-156. Sobre el papel de España en la implementación de la FE, vid. VILAS ÁLVAREZ, D., “The EPPO Implementation. A perspective from Spain”, *EUCRIM. The European Criminal Law Associations’ Forum*, 2018, pp. 124-130.

²⁴ Preámbulo II LO 9/2021. Opinión compartida por el Presidente de la Audiencia Nacional NAVARRO MIRANDA: “(e)sto quizá pueda ser un revulsivo para que, de una vez por todas, la clase política aborde finalmente la elaboración de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal (...)”. Noticia de prensa elaborada por Carlos Berbel, “La nueva Fiscalía Europea va a hacer más eficaz el sistema judicial”, *El Confidencial*, 3 de diciembre de 2019, disponible en <https://acortar.link/lpbKjM> (fecha de última consulta: 7 de marzo de 2025). Para un análisis de mayor profundidad sobre los retos que afronta la institución del Ministerio Fiscal, puede verse GUIBERT OVEJERO-BECERRA, S., *El Ministerio Fiscal en el siglo XXI*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

en consideración atribuye la dirección de la fase de investigación al Ministerio Fiscal²⁵, y contempla la incorporación de España a la FE como «final del camino hacia el cambio de modelo»²⁶ por ser el «impulso definitivo a la reforma estructural del proceso penal español»²⁷.

Conecta, por tanto, este asunto que analizamos de las medidas cautelares acordadas con respecto a las personas jurídicas por la FE, con la más amplia cuestión del replanteamiento pendiente del proceso penal. Y la postura del legislador en el debate abierto en el panorama jurídico sobre el posible cambio de paradigma es claramente una posición favorable al Ministerio Fiscal instructor²⁸. Pero, para seguir avanzando congruentemente en esa línea de política legislativa, será preciso atender y resolver las dudas de compatibilidad jurídica que hemos mencionado, entre el procedimiento penal regulado en la LO 9/2021 y algunos de los principios básicos de nuestro Derecho procesal²⁹.

²⁵ Vid. art. 521.1 del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal: “1. El Ministerio Fiscal dirige el procedimiento de investigación. En la investigación de los delitos, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ejecutarán sus órdenes e instrucciones”.

²⁶ *Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento criminal*, página web del Ministerio de Justicia, <https://www.mjusticia.gob.es/es/areas-actuacion/actividad-legislativa/normativa/normas-tramitacion/anteproyectos-informados> (Fecha de última consulta 12/03/2025), pp. 4 y 5.

²⁷ *Ibidem*. Para más información sobre el ALECRIM, *crf*. CALAZA LÓPEZ, S. y MUINELO COBO, J., (Dirs.), *El impacto de la oportunidad sobre los principios procesales clásicos: estudios y diálogos*, Iustel, Madrid, 2021; MUERZA ESPARZA, J. J., “Sobre el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 969, 2020; JIMÉNEZ CONDE, F. y FUENTES SORIANO, O. (Dirs.), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de 2020*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022.

²⁸ En el mismo sentido, TINOCO PASTRANA, A., “El procedimiento especial para la investigación... *ob. cit.*”, p. 33. Según NIEVA FENOLL, la principal intención de la reforma, al igual que en el intento previo de 2011, “es atribuir la instrucción al ministerio fiscal”. Vid. NIEVA FENOLL, J., “El procedimiento de investigación en el anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal de 2020”, *Revista de la asociación de profesores de derecho procesal de las universidades españolas*, nº 4, 2021, p. 75.

²⁹ Con buen criterio advierte PÉREZ MARÍN el conflicto entre el fiscal instructor, partícipe de los principios medulares del Ministerio Fiscal, jerarquizado y externo al Poder Judicial, y derechos fundamentales procesales como el Juez ordinario predeterminado por ley. Vid. PÉREZ MARÍN, M. Á., “La actuación de la fiscalía europea y la posible afectación de los derechos y las garantías procesales. Algunas consideraciones preliminares”, *La Ley Penal*, nº 12, 2018, p. 3. Por su parte, TINOCO PASTRANA señala otra aparente incompatibilidad manifiesta introducida por la LO 9/2021: “el Juez actúa conforme a los principios de independencia y coordinación en sus actuaciones, no pudiendo conocer de la causa el Juez de Instrucción en la fase de juicio oral, para

Ha de tenerse en cuenta también que las incertidumbres señaladas, a pesar de que se ven acrecentadas por la actual atribución de la dirección de la investigación penal a los jueces de instrucción, no sólo se ciernen sobre el ordenamiento jurídico español. La realidad jurídica ofrece un panorama multiforme, en el que cada uno de los países miembros de la UE presenta una regulación diferente de la estructura orgánica y funcional del Ministerio Fiscal, hasta el punto de que en algunos casos las figuras de los jueces y de los fiscales se equiparan, quedando ambas configuradas dentro del esquema del poder judicial³⁰.

Por todo ello, hacemos nuestra la reflexión de MORENO CATENA: «(e)l panorama general europeo (...) da cuenta de las dificultades de implantar una estructura común para los 28 países de la UE, que en muchos casos está diseñada de manera incompatible con los principios que rigen en Estados miembros importantes, como Italia; la dependencia jerárquica, la obediencia a las instrucciones y decisiones del superior, incluida la orden de archivar o de no continuar una investigación, pueden resultar elementos difíciles de asumir en todos los países»³¹.

evitar que cualquier contaminación del conocimiento previo del asunto a través de la dirección de la investigación, pudiera repercutir en su imparcialidad, la cual constituye el fundamento del principio acusatorio. Sin embargo, el Ministerio Fiscal está sometido en los procedimientos internos a los principios de dependencia y coordinación, por lo que no posee las mismas cotas de independencia en sus actuaciones, aunque ello no es extrapolable en los mismos términos al FED, como seguidamente veremos, cuando tratemos los principios estructurales y de actuación de la Fiscalía Europea. En este sentido, objetamos que no exista previsión alguna en la LOFE que impida que el mismo FED que haya investigado formule la acusación, la cual igualmente debe responder al principio de imparcialidad, acto procesal que podría verse afectado por la contaminación de la previa dirección de la investigación”. TINOCO PASTRANA, A., “El procedimiento especial para la investigación... *ob. cit.*, pp. 33-34.

³⁰ Equiparación que en ningún caso puede ser predicable en el ordenamiento jurídico español. En palabras de MORENO CATENA: “(a)sí, mientras en Italia los fiscales gozan de autonomía y de un alto grado de independencia, de modo que se sitúan en el esquema del poder judicial con una completa asimilación a los magistrados encargados de dictar sentencia (...).

(E)n determinados sistemas jurídicos, como el español, es impensable que se considere como parte del judicial a la Fiscalía y a los fiscales (...”. Vid. MORENO CATENA, V., *Fiscalía Europea y Derechos...* *ob. cit.*, pp. 35-36.

³¹ *Ibidem*, p. 36.

III. EL FORMATO DE MEDIDAS CAUTELARES REGULADO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA PARA EL ENJUICIAMIENTO DE PERSONAS JURÍDICAS

Sin ánimo de abordar en detalle cada uno de los elementos conflictivos introducidos por la LO 9/2021, el presente artículo se centra en la incertidumbre que esta ley genera, en el terreno jurídico procesal, al introducir una regulación sobre las medidas cautelares aplicables contra las personas jurídicas aparentemente incompatible con el régimen cautelar establecido en los artículos 33.7 CP y 544 *quater* LECrim.

Para poder valorar la entidad del problema conviene antes refrescar, al menos con una breve puntualización, los elementos fundamentales que caracterizan al modelo ordinario de adopción de medidas cautelares vigente, a fin de ofrecer una base de comparación con las novedades introducidas por la LO 9/2021.

El art. 544 *quater* establece que «(c)uando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, las medidas cautelares que podrán imponérsele son las expresamente previstas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal».

Por su parte, el CP regula de forma exclusiva tres penas aptas para ser adoptadas en fase cautelar, en delitos cometidos por personas jurídicas: «(I) a 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»³².

Una interpretación literal de la norma conduce a considerar la existencia de un sistema de *numerus clausus* en materia de medidas cautelares; siguiendo esta perspectiva, la LECrim solo permitiría la adopción de aquellas medidas expresamente reguladas en el CP, y, según hemos visto, estas son exclusivamente las tres mencionadas.

El análisis de la problemática derivada de la concepción este régimen como cerrado excede el objeto del presente artículo, si bien cabe señalar que aún hoy es un foco activo de discusión doctrinal, debido sobre todo al elevado nivel de lesividad que dichas medidas entrañan y a la imposibilidad de aplicar otras menos gravesas³³.

³² Art. 33.7 CP.

³³ Como hemos mencionado, no podemos detenernos en el análisis de esta cuestión, pues excede de la materia tratada en este artículo. Para más información, entre otros,

IV. NATURALEZA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES APLICABLES SOBRE LA PERSONA JURÍDICA EN EL PROCESO PENAL

Para desarrollar el razonamiento que plantea este artículo y facilitar la valoración comparativa de regímenes tras la irrupción de la LO 9/2021, resulta fundamental clarificar la naturaleza de las tres medidas cautelares disponibles para adoptar sobre las personas jurídicas, reguladas en el art. 33.7 CP y en el art. 544 *quater* LECrim, y concebidas para el proceso penal ordinario.

Debe tenerse en consideración la parquedad y deficiencia regulativa que caracteriza el régimen de medidas cautelares contra las personas jurídicas, lo que dificulta su adecuada categorización. El legislador no define los presupuestos procesales —*fumus boni iuris* y *periculum in mora*—, ni, en consecuencia, la finalidad con la que son adoptadas las cautelas; la ausencia de precisión normativa sobre estos y otros extremos obliga a realizar un esfuerzo de clarificación hermenéutica e integración jurídica.

La ubicación del art. 544 *quater* LECrim proporciona una primera pista sobre su naturaleza, ya que se encuentra en el Título VII del Libro II de dicha norma, dedicado a la libertad personal del encausado y al régimen de las demás medidas cautelares de carácter personal³⁴.

Ello no obstante, el argumento determinante para definir la naturaleza de las medidas mencionadas es su finalidad, con respecto a la cual puede afirmarse que existe consenso casi absoluto en la doctrina³⁵, entendiéndose

vid. MALLANDRICH MIRET, N., “Las medidas cautelares en el proceso penal de las personas jurídicas”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 48, 2019, p. 23; ESCALADA LÓPEZ, M. L., “Las medidas cautelares en el proceso penal contra entes supraindividuales, con especial atención a las de carácter real”, JIMENO BULNES, M. y PÉREZ GIL, J., (Coords.), *Nuevos Horizontes del Derecho Procesal. Libro Homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*, Bosch Editor, Barcelona, 2016, pp. 595 y ss.; PORTAL MANRUBIA, J., “Medidas cautelares contra la persona jurídica según la nueva reforma del código penal”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 5, 2011, p. 7; ETXEBERRIA BEREZIARTUA, E., *La cuestión cautelar en el proceso sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 138-139.

³⁴ ARRIBAS ATIENZA, P., “La persona jurídica como responsable penal ante el proceso”, *Revista Acta Judicial*, nº 1, 2018, pp. 52-71.

³⁵ A favor de la naturaleza personal de las tres medidas mencionadas: MALLANDRICH MIRET, N., “Las medidas cautelares... *ob. cit.*”, p. 6; VELASCO NÚÑEZ, E., “Medidas cautelares sobre la persona jurídica delincuente”, PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J., (Dir.) y NEIRA PENA, A., (Coord.), *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 164; ETXEBERRIA BEREZIARTUA, E., *La cuestión...* *ob. cit.*, p. 144; DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “Proceso penal contra personas jurídicas: medidas cautelares, representantes y testigos” (1), *Diario La Ley*, nº

que su propósito es constreñir la libertad personal de la entidad mientras se substancia el proceso penal³⁶.

Desde nuestra perspectiva, es también clara la primacía del carácter personal de las medidas cautelares mencionadas, porque, efectivamente, su verdadero propósito no es otro que restringir la libre actuación de la persona jurídica para garantizar el objetivo procesal perseguido. Por consiguiente, se tratan de medidas de naturaleza interdictiva³⁷, con un marcado componente preventivo-especial.

En cualquier caso, debe admitirse que la naturaleza de la medida cautelar de intervención judicial sí suscita alguna incertidumbre y, por tanto, reclama un mayor detenimiento en su análisis y cierto grado de individualización al caracterizarla.

A diferencia de lo que sucede con las otras dos medidas reguladas en el art. 33.7 CP, el legislador sí define la finalidad perseguida: salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores.

Con este fin justificador, la intervención judicial opera una limitación de la libertad de actuar de la persona jurídica en el ejercicio de sus actuaciones, coartando el derecho de la sociedad de gestionar libremente sus actividades³⁸. La intervención judicial incide en la autonomía de la persona jurídica acusada, condicionando explícitamente su voluntad corporativa y su mar-

7796, Sección Doctrina, 13 de febrero de 2012, p. 5; PORTAL MANRUBIA, J., “Medidas cautelares contra... *ob. cit.*”, pp. 18-20; GASCÓN INCHAUSTI, F., “Las medidas cautelares en los procesos penales frente a personas jurídicas”, JUANES PECES, A., (Coord.), *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Francis Lefebvre, Madrid, 2015, p. 324; ARANGÜENA FANEGO, C., “Medidas cautelares personales frente a la persona jurídica”, DÍEZ PICAZO GIMENEZ, I. y VEGAS TORRES, J., (Coords.), *Derecho, Justicia, Universidad: liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos*, Vol. 1, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, pp. 102-103; APARICIO DÍAZ, L., “El tratamiento procesal-penal de la persona jurídica tras la reforma operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal”, *Diario La Ley*, nº 7759, Sección Doctrina, 21 de diciembre de 2011, pp. 6- 7.

³⁶ Precisamente como consecuencia del formato *numerus clausus*, al ser consideradas las tres únicas medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal, la doctrina ha buscado soluciones hermenéuticas que permitan la adopción de medidas cautelares de carácter patrimonial. Aunque interesante, el análisis de esta cuestión excede del objetivo de este artículo. Para más información, vid. MALLAN-DRICH MIRET, N., “Las medidas cautelares... *ob. cit.*”, pp. 10 y 11; ESCALADA LÓPEZ, M. L., “Las medidas cautelares en el proceso penal... *ob. cit.*”, pp. 595 y ss.

³⁷ ARANGÜENA FANEGO, C., “Medidas cautelares personales frente... *ob. cit.*”, p. 102.

³⁸ GASCÓN INCHAUSTI, F., “Las medidas cautelares... *ob. cit.*”, p. 324.

gen jurídico y fáctico de actuación e interrelación social, de tal forma que, en este sentido, el carácter personal de la cautela es claro³⁹.

Sin embargo, una parte también autorizada de la doctrina considera a esta medida como de naturaleza patrimonial. En palabras de BARONA VILAR, la intervención judicial «puede ser considerada como medida cautelar patrimonial sin lugar a dudas»⁴⁰.

Otra opción es considerar una naturaleza mixta de la intervención judicial⁴¹, ya que puede participar tanto de una naturaleza real, como personal, debiendo acudirse casuísticamente a la finalidad concreta con la que es adoptada para poder establecer de forma definitiva qué elemento preponderante la define. En palabras de NEIRA PENA, «aunque afecta a la libertad de la entidad para auto organizarse, podría servir para evitar su despatrimonialización, es decir, para conservar su patrimonio, su viabilidad económica y el valor de sus activos, lo que redundaría en el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias que del proceso pudieran derivarse para la entidad»⁴². Por ello, cuando el propósito que motiva cautelarmente la intervención judicial es la finalidad de evitar la despatrimonialización de la sociedad, para así asegurar la efectividad de una futura pena de multa, el cariz jurídico que presenta la intervención tendría encaje como medida cautelar de naturaleza eminentemente patrimonial, con el objetivo principal de asegurar el patrimonio de la persona jurídica encausada.

No obstante, desde nuestra perspectiva, aunque la intervención judicial también permite garantizar la responsabilidad pecuniaria, ciertamente lo hace a costa de restringir la libertad de actuación de la persona jurídica.

En este sentido, no puede negarse que la intervención judicial cautelar restringe efectivamente la libertad personal de actuación y la autonomía de la persona jurídica en el ejercicio de sus actuaciones sociales, circunstancia

³⁹ En el mismo sentido, ARANGÜENA FANEGO, C., “Medidas cautelares personales frente... *ob. cit.*, pp. 102-103.

⁴⁰ Vid. BARONA VILAR, S., “Medidas cautelares específicas”, ESPARZA LEIBAR, I., GÓMEZ COLOMER, J. L., BARONA VILAR, S., MONTERO AROCA, J. y ETXEBERRIA GURIDI, J. F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, 23º ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 307.

⁴¹ NEIRA PENA, A., *La persona jurídica como parte pasiva del proceso penal*, Tesis doctoral publicada en abierto en el repositorio de la Universidad de Coruña, 2015, p. 598. También considera la medida de intervención judicial como de naturaleza mixta MALLANDRICH MIRET. Vid. MALLANDRICH MIRET, N., “Las medidas cautelares en el proceso... *ob. cit.* p. 15.

⁴² NEIRA PENA, A., *La persona jurídica... ob. cit.*, p. 598.

que lleva a tener siempre presente este alcance, dado que objetivamente es una medida que reduce o encorseta el derecho de la sociedad a gestionar libremente sus actividades⁴³.

Por ello, y teniendo en cuenta la voluntad del legislador al ubicar su regulación dentro del Título VII del Libro II, donde se recogen las demás medidas cautelares personales, entendemos que nos hallamos ante una medida de carácter personal.

En consecuencia, siguiendo este razonamiento y retomando la reflexión en la que se enmarca, podemos sostener que la naturaleza de las tres medidas cautelares mencionadas —la clausura temporal de locales y establecimientos, la suspensión de actividades sociales y la intervención judicial— ha de ser calificada como de carácter personal, según corresponde a instrumentos concebidos directamente para coartar la libertad de actuación de la entidad.

V. LA LO 9/2021, DE 1 DE JULIO Y SU INFLUENCIA EN EL RÉGIMEN DE MEDIDAS CAUTELARES CONTRA LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL PROCESO PENAL

Como hemos mencionado, el modelo diseñado por el Reglamento 2017/1939 se levanta orgánicamente sobre la figura de un Ministerio Fiscal investigador, circunstancia que provoca problemas de encaje jurídico con respecto a la LECrim, norma procesal penal básica del ordenamiento jurídico español, en especial con la facultad de investigación atribuida al Juez de instrucción⁴⁴.

Entrando en materia de tutela cautelar, objeto central de este artículo, la LO 9/2021 perturba considerablemente el régimen de medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal, no solo porque se añade una nueva medida cautelar a un catálogo teóricamente cerrado, la suspensión cautelar del derecho a obtener subvenciones y ayudas públicas

⁴³ GASCÓN INCHAUSTI, F., “Las medidas cautelares... *ob. cit.*”, p. 324.

⁴⁴ En el mismo sentido, GUERRERO PALOMARES, S., “Los principios del procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio, y el Reglamento 2017/1939, de 12 de octubre”, GUERRERO PALOMARES, S., (Dir.), FONTESTAD PORTALÉS, L., HERNÁNDEZ LÓPEZ, A. y SUÁREZ XAVIER, P. R., (Coords.), *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023, p. 201.

y a disfrutar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social⁴⁵, sino también porque el art. 54, referido a las medidas cautelares contra las personas jurídicas, se encuadra en el Capítulo V, regulador de las medidas cautelares patrimoniales.

Por tanto, surge aquí otra duda de compatibilidad entre la LO 9/2021 y la LECrim, ya que ambos textos legislativos confieren naturaleza diversa a las mismas medidas cautelares (un texto considerándolas como patrimoniales, mientras el otro las refiere como personales). Una inconsistencia que trasciende lo meramente nominal y no solo denota disonancias técnicas y procesales, sino concepciones jurídicas no conciliadas.

1. REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CONTRA LAS PERSONAS JURÍDICAS

El Capítulo V de la LO 9/2021 regula todo lo relacionado con las medidas cautelares patrimoniales en procesos en los que se reconoce competencia a la FE en el territorio nacional. A su vez, la disposición transitoria octava determina la LECrim como normativa aplicable para todo lo previsto en la LO 9/2021, circunstancia reiterada en su art. 52, en referencia exclusiva a la tutela cautelar patrimonial.

El art. 54 establece:

Quando de la investigación resulten indicios racionales de responsabilidad penal de personas jurídicas o de delitos cometidos en el seno o con la colaboración de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas carentes de personalidad jurídica, o a través o por medio de ellas, el Fiscal europeo delegado podrá disponer, además, alguna o algunas de las siguientes medidas:

- a) Suspensión de sus actividades.
- b) Clausura de sus locales y establecimientos.
- c) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores.
- d) Suspensión cautelar del derecho a obtener subvenciones y ayudas públicas, y a disfrutar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social.

A tenor de esta disposición, no caben dudas sobre la voluntad del legislador de otorgar naturaleza patrimonial a las medidas cautelares contra las personas jurídicas reguladas en el art. 54, ya que el Capítulo V se titula «(m)edidas cautelares reales». Además, el art. 52 establece que «(l)as medidas cautelares reales tienen por finalidad el aseguramiento de las responsabilidades de carácter patrimonial y de las responsabilidades civiles».

⁴⁵ Medida que, en todo caso, tiene sentido para la casuística de delitos enjuiciados conforme a este proceso especial, por afectar intereses financieros de la UE.

Los demás artículos del Capítulo V completan la regulación del régimen de medidas cautelares aplicables contra las personas jurídicas según la LO 9/2021, si bien hacen referencia a las medidas cautelares patrimoniales en general, no solo a las que se adoptan contra personas jurídicas.

El art. 53 LO 9/2021 dispone:

Desde que resulten indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo por persona determinada, el Fiscal europeo delegado, de oficio o a instancia de parte, podrá adoptar mediante decreto las medidas cautelares dirigidas al aseguramiento de todas las responsabilidades pecuniarias que puedan derivarse del mismo, incluidas las responsabilidades civiles, las multas y las costas, así como del decomiso que en el futuro pueda acordarse respecto de los efectos, instrumentos y productos del delito.

Todo ello debe entenderse sin perjuicio de la posibilidad, reconocida a las demás partes personadas, de solicitar medidas cautelares patrimoniales al FED. Para la responsabilidad civil *stricto sensu*, puede instar la adopción de la medida quien pueda ejercitar la acción civil; por su parte, el acusador particular también podrá «solicitar medidas cautelares para asegurar el pago de la multa, las costas, la ejecución del decomiso y las consecuencias accesorias de carácter patrimonial que pudieran derivarse del delito»⁴⁶.

Por tanto, a la lista debe añadirse la fianza, el embargo y el decomiso cautelar, con el objetivo de asegurar la futura consecuencia accesoria de decomiso definitivo, y en los términos regulados en la LECrim. En este sentido, «(l)a resolución determinará la cantidad líquida suficiente para cubrir las responsabilidades pecuniarias, incrementadas en un tercio»⁴⁷.

Por su parte, el art. 57 LO 9/2021 hace una difusa referencia al procedimiento:

1. La solicitud de medidas cautelares reales se formulará con claridad y precisión, expresando la medida concreta, la persona física o jurídica contra la que se dirige, la concurrencia de los presupuestos que justifican su adopción y la cantidad en la que se estima suficiente la garantía.
2. No se acordarán las medidas cautelares que hayan sido solicitadas por las acusaciones particulares y actores civiles cuando se pretenda con ellas alterar situaciones de hecho consentidas durante largo tiempo, salvo que se justifiquen cumplidamente las razones por las que dichas medidas no se han solicitado hasta ese momento.
3. Cuando fuera preciso conocer la situación patrimonial de la persona investigada, sin perjuicio de la obligación que esta tiene de manifestar sus bienes, el Fiscal europeo delegado podrá practicar por sí u ordenar que se practiquen las comprobaciones necesarias para su averiguación, salvo que se trate de actuaciones reservadas a la autorización

⁴⁶ Art. 56 LO 9/2021.

⁴⁷ Art. 58 LO 9/2021.

judicial por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, que habrán de ser autorizadas por el Juez de garantías.

Por último, el art. 59 prevé la posibilidad de «prestación de una caución suficiente para asegurar el cumplimiento de la sentencia de condena que pudiera llegar a dictarse», en sustitución de la medida cautelar.

El decreto del FED acordando la medida cautelar patrimonial deberá ser motivado⁴⁸ y habrá de hacer mención de los presupuestos concurrentes que justifican su adopción en el caso concreto, *fumus commissi delicti* y *periculum in mora*⁴⁹.

Es posible impugnar el decreto del FED que adopta la medida cautelar patrimonial frente al Juez de garantías, conforme al procedimiento regulado en el art. 91 LO 9/2021⁵⁰. A su vez, cabe recurrir en apelación el auto resolutorio del Juez de garantías⁵¹. La impugnación constituye, precisamente, uno de los mecanismos a disposición de la persona jurídica para someter la medida cautelar a la debida contradicción, «pudiendo denunciar tanto la adopción de la medida cautelar en sí, como su alcance o extensión, el régimen a que se someta, así como eventuales decisiones sobre utilización provisional o realización anticipada de los bienes sujetos»⁵².

En efecto, la contradicción de la medida cautelar de carácter patrimonial es, en todo caso, de carácter diferido, y puede articularse mediante impugnación del decreto del FED ante el Juez de garantías, solicitando la reducción de la medida acordada, o bien, ofreciendo caución sustitutoria para conseguir el alzamiento⁵³.

La contradicción en diferido constituye una diferencia significativa respecto del régimen de adopción de medidas cautelares de carácter personal, para las cuales es preceptiva la previa comparecencia «del Fiscal europeo

⁴⁸ Art. 58 LO 9/2021.

⁴⁹ Art. 57 LO 9/2021. En el mismo sentido, vid. ARANGÜENA FANEGO, C., “Medidas cautelares”, GUERRERO PALOMARES, S., (Dir.), FONTESTAD PORTALÉS, L., HERNÁNDEZ LÓPEZ, A. y SUÁREZ XAVIER, P. R., (Coords.), *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023, pp. 11-12.

⁵⁰ El art. 91 LO 9/2021, desarrolla el siguiente procedimiento de impugnación del decreto del FED acordando la medida cautelar patrimonial.

⁵¹ Art. 63 LO 9/2021.

⁵² ARANGÜENA FANEGO, C., “Medidas cautelares... *ob. cit.*”, p. 12.

⁵³ *Ibidem*, p. 11. Vid. también arts. 63, 60.2 y 59 LO 9/2021.

delegado y de la persona respecto de la que se haya instado la medida, que deberá estar asistida de su defensa»⁵⁴.

Otra diferencia con transcendencia procesal es la indeterminación de la LO 9/2021 a la hora de regular cuestiones básicas para la tutela patrimonial, como la duración máxima de la cautela o su necesaria extinción en el caso de que desaparezcan los presupuestos que la motivaron. No obstante, en opinión de ARANGÜENA FANEGO, este problema puede ser resuelto a través de una interpretación integradora, a partir de la teoría general cautelar y por medio de la analogía con la regulación de las medidas cautelares personales, en concreto utilizando el art. 88 LO 9/2021⁵⁵. Por tanto, las medidas a las que se hace referencia en este artículo, con independencia de su clasificación como patrimoniales o personales, han de adoptarse por un tiempo limitado, de tal manera que solo permanezcan vigentes mientras subsistan los presupuestos que justificaron su adopción.

En cualquier caso, es importante tener en consideración que calificar como patrimonial la naturaleza de las medidas cautelares reguladas en el art. 54 LO 9/2021 tiene consecuencias de orden práctico, más allá de la evidente confusión dogmática que introduce entre modalidades cautelares.

Al otorgársele la consideración de patrimoniales, pueden ser adoptadas de oficio por el FED, sin que resulte necesaria la intervención del Juez de garantías, salvo en caso de impugnación del decreto que la adopte⁵⁶.

En cambio, de haber sido reconocido el carácter personal que revisten las medidas relacionadas en el art. 54, técnicamente sería precisa la solicitud al Juez de garantías por parte del FED o de cualquier otra parte persona e interesada en la medida⁵⁷. Ello a fin de que, como autoridad garante de los derechos procesales de las partes, decidiera sobre la idoneidad de la

⁵⁴ Vid. art. 81 LO 9/2021, sobre la necesaria comparecencia de las partes en el procedimiento de adopción de medidas cautelares personales.

⁵⁵ En palabras de ARANGÜENA FANEGO, “es claro que podrán subsistir como tales medidas cautelares como máximo hasta el dictado de la sentencia momento en que transformarán, en su caso, en ejecutivas. Además, y aplicando por analogía lo que se prevé para las medidas cautelares personales en el art. 88 LOFE (en los aspectos en que puedan aplicarse a las reales), podrán extinguirse con anterioridad si desaparecen los presupuestos que justificaron su adopción (no se olvide que las medidas cautelares obedecen a la cláusula *rebus sic stantibus*) o si se decreta el archivo o el sobreseimiento de la causa (art. 126.1)”. ARANGÜENA FANEGO, C., “Medidas cautelares... *ob. cit.*”, p. 13.

⁵⁶ Art. 63 LO 9/2021.

⁵⁷ Art. 79 LO 9/2021 y 95 a) LOPJ.

medida cautelar solicitada mediante resolución judicial⁵⁸ y previa comparecencia de las partes personadas⁵⁹.

En nuestra opinión, esta es la postura más garantista y compatible con el ordenamiento jurídico vigente en España, en especial teniendo en cuenta la lesividad de las medidas en cuestión, reguladas en el art. 54 LO 9/2021, y su naturaleza patrimonial discutida. Resulta conflictivo hacer confluir en una misma persona, la designada como FED, funciones difícilmente conciliables en un diseño procesal equilibrado: las de investigar a las personas jurídicas, deducir indicios racionales de criminalidad y sostener su acusación, por un lado; y, por el otro, la facultad decisoria de imponer cautelarmente medidas altamente restrictivas de derechos, sin desatender la obligada ponderación de conformidad al Derecho de tales medidas y la necesaria protección de los derechos de los investigados ante injerencias del ámbito público en su esfera de libertad y acción.

Debe tenerse en cuenta que, tal y como reconoce el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la atribución al mismo tiempo de las funciones de instrucción y de acusación impide la consideración de la FE como un órgano imparcial⁶⁰:

No ocurre así con un Ministerio Fiscal que dirige el procedimiento de investigación y ejerce, en su caso, la acusación pública. En efecto, la función del Ministerio Fiscal no es resolver con total independencia un litigio, sino someterlo, en su caso, al órgano jurisdiccional competente, como parte en el proceso que ejerce la acusación penal.

2. NATURALEZA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES REGULADAS EN LA LO 9/2021, DE 1 DE JULIO, CONTRA LAS PERSONAS JURÍDICAS

La naturaleza de las medidas cautelares de suspensión de actividades sociales, clausura temporal de locales y establecimientos e intervención judicial ha sido analizada en el apartado III, concluyéndose que poseen naturaleza personal.

Llegados a este punto, la pregunta a la que debe responderse es: ¿introduce algún cambio la LO 9/2021 en la naturaleza de las medidas cautelares reguladas en el art. 33.7 CP? O, reformulando la cuestión: ¿varía la natu-

⁵⁸ Art. 82 LO 9/2021.

⁵⁹ Art. 81 LO 9/2021.

⁶⁰ Vid. STJ de 2 de marzo de 2021, asunto C-746/18, Prokuratuur (ECLI:EU:C:2021:152). En el mismo sentido, vid. VIDAL FERNÁNDEZ, B., “Control jurisdiccional de los actos de la Fiscalía Europea: Artículo 42 Reglamento de la Fiscalía Europea”, *Revista de Estudios Europeos*, nº Extraordinario monográfico 1, 2023, p. 49.

raleza de las medidas cautelares anteriormente mencionadas dependiendo de si el delito cometido por las entidades afecta —o no— a los intereses financieros de la Unión?

La respuesta a este interrogante debe ser, desde nuestro punto de vista, en todo caso negativa: independientemente de si el delito cometido por la persona jurídica se encuadra en el ámbito de aplicación y cauce procesal regulado en la LO 9/2021, la naturaleza de las medidas cautelares de suspensión de actividades sociales, clausura de locales y establecimientos e intervención judicial se mantiene en los mismos términos analizados anteriormente. El carácter de la medida, y por consiguiente las prevenciones que su imposición reclama, deriva de su propia concepción sustantiva, no de elementos ajenos a ella, como la concurrencia de interés financiero de la Unión Europea. Su naturaleza sigue siendo necesariamente personal y su finalidad «limitar la esfera de actuación en el tráfico mercantil o los derechos de la empresa o entidad y/o evitar la continuación de la actividad ilícita»⁶¹.

En línea con la justificación ya expuesta, que en sí no varía por el hecho puntual de que el delito repercute sobre intereses financieros de la Unión, la suspensión de actividades sociales y la clausura de locales y establecimientos participan claramente de una naturaleza cautelar personal.

En este mismo sentido, existe un pronunciamiento de la FGE a través del *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica que adapta el ordenamiento nacional al reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*, en el que se advierte del error en la asunción de las medidas cautelares del art. 54 como patrimoniales.

En concreto, la FGE, situándose en una postura similar a la defendida en este artículo, consideró que, el aún anteproyecto, hoy ya Ley Orgánica, confunde la naturaleza de las medidas cautelares reguladas contra las personas jurídicas, pues «no tienen nada que ver con el aseguramiento de responsabilidades civiles o patrimoniales, sino con la cesación de sus actividades ilícitas»⁶².

⁶¹ ARANGÜENA FANEGO, C., “Medidas cautelares... *ob. cit.*”, p. 8.

⁶² *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, de 12 de marzo de 2021*, Fiscalía General del Estado, p. 56. Disponible en la página web del Ministerio Fiscal: <https://acortar.link/z5Qph9>

VI. INCOMPATIBILIDAD ENTRE LA LO 9/2021, DE 1 DE JULIO, LA LECRIM Y EL CP

Hemos señalado las importantes diferencias que, en el tratamiento cautelar dispensado a las entidades con personalidad jurídica, existen entre el proceso penal especial regulado en la LO 9/2021 y el proceso penal general regulado en la LECrim. El objeto de este apartado es establecer si se trata o no de discrepancias irreconciliablemente contradictorias, hasta el punto de hacer incompatibles los regímenes cautelares regulados en la LO 9/2021 y en la LECrim.

No habiendo aportado el legislador ningún elemento jurídico nuevo que lo justifique, en nuestra opinión, resulta del todo irrazonable que a una misma medida cautelar, cuyos contenido y finalidad permanecen inalterados, le sea atribuida diferente naturaleza en uno y otro texto legislativo.

Que dos normas, vigentes ambas, califiquen unas mismas medidas en sentido opuesto no es una contradicción meramente nominativa o superficial. La apreciación de la naturaleza cautelar real conlleva consecuencias procesales sustantivas que repercuten en las garantías de la entidad en el proceso penal. En efecto, como se ha mencionado, la LO 9/2021 otorga a los FED la capacidad de adoptar medidas cautelares reales sin necesidad de autorización del Juez de garantías y sin contradicción. La consideración de una medida como de carácter patrimonial, permitiría entender que no existe «obstáculo constitucional alguno para la adopción de medidas cautelares reales por la Fiscalía y en este caso por el FED»⁶³, como bien señala la FGE. Pero esta premisa, sin embargo, no resulta aplicable al caso que nos ocupa, pues la mera denominación errónea de la medida como patrimonial no puede desvirtuar, sin más, la coherencia del régimen cautelar, ni la específica protección que otorgan las garantías establecidas.

En nuestra opinión, no nos hallamos ante un simple error de corte terminológico, sino más bien ante una antinomia jurídica, tal vez surgida como consecuencia del trasvase puntual y aislado a la figura del FED de competencias que, en nuestro ordenamiento, son originarias de la judicatura. Independientemente del origen del error, resulta evidente que este favorece notablemente la causa de la FE, al legitimarla para adoptar de oficio y me-

⁶³ *Ibidem*, p. 54. En el mismo sentido se manifiesta ARANGÜENA FANEGO, si bien no deja de advertir que “suscita ciertas dudas su total «desjudicialización». Obsérvese que no se prevé ninguna suerte de convalidación judicial (como si sucede, en principio, con las medidas adoptadas en materia tributaria”. ARANGÜENA FANEGO, C., “Medidas cautelares... *ob. cit.*, p. 7.

diante un cauce procesal más sencillo medidas cautelares que restringen la libertad de actuación del ente. Todo ello se produce, además, sin el debido control jurisdiccional ni posibilidad de contradicción⁶⁴.

Por tanto, siguiendo la lógica operada por la FGE, sí existe obstáculo constitucional para la adopción de oficio por la fiscalía de medidas cautelares sustantivamente personales cuando estas afecten a derechos fundamentales, como es el caso de la intervención judicial, la suspensión de actividades sociales y la clausura de locales y establecimientos. Medidas cautelares que, en todo caso, siguiendo la lógica del proceso especial regulado en la LO 9/2021, deberían ser autorizadas por el Juez de garantías, en virtud de su naturaleza personal.

En cualquier caso, carece de sentido práctico-jurídico la variación de la naturaleza de una medida cautelar de idéntico contenido y finalidad dependiendo de si su adopción prosigue el cauce procesal regulado en la LO 9/2021 o el de la LECrim.

La extensión de este artículo no permite profundizar en la deficitaria regulación del régimen ordinario de medidas cautelares contra las personas jurídicas regulado en la LECrim y en el CP, pero debe señalarse que este sistema ofrece un desarrollo procesal capaz de asegurar al menos la contradicción mediante una vista pública, un plazo máximo de duración para la cautela y la jurisdiccionalidad de la propia medida, al requerirse su adopción mediante auto susceptible de apelación con tramitación preferente⁶⁵.

En claro contraste, estas mismas medidas cautelares, en caso de proseguirse a través del cauce procesal del capítulo V de la LO 9/2021, pueden ser adoptadas de oficio por la acusación pública del FED, sin quedar vinculadas legalmente a un plazo máximo y con contradicción diferida y limitada a la impugnación, con la medida ya en vigor, ante el Juez de garantías.

En palabras de ARANGÜENA FANEGO: «(a)dviértase, además el diferente trato que experimentan en este proceso especial para la actuación de la FE (susceptibles de adopción de oficio por el FED, de plano, con contradicción diferida y limitada a la impugnación de las medidas —una vez adoptadas— ante el Juez de garantías) con relación al que reciben en el proceso penal común de la LECrim (exigiendo petición de parte, celebración de vista y auto resolutorio del Juez de instrucción susceptible de apelación con tramitación preferente)»⁶⁶.

⁶⁴ Sí resulta posible la contradicción en diferido, como hemos mencionado anteriormente.

⁶⁵ Art. 544 *quater* LECrim.

⁶⁶ ARANGÜENA FANEGO, C., “Medidas cautelares... *ob. cit.*, p. 9.

Por todo ello, desde nuestro punto de vista, la LO 9/2021 supone la desnaturalización de las medidas cautelares aplicables contra las personas jurídicas⁶⁷, que quedan sometidas a un régimen procesal incorrecto que, además, resulta considerablemente menos garantista, mermando sin justificación jurídica el contenido sustantivo de su derecho⁶⁸.

Dada la frontal oposición planteada, la contradicción implica la incompatibilidad entre los regímenes de medidas cautelares contra personas jurídicas regulados en el art. 54 LO 9/2021 y en los arts. 33.7 CP y 544 *quater* LECrim.

Se trata de un defecto técnico-jurídico que, en nuestra opinión, reclama solventarse mediante reforma legislativa de la LO 9/2021 que acompañe su regulación de las medidas cautelares aplicables contra las personas jurídicas a la LECrim, tomando como punto de partida la naturaleza personal de las medidas reguladas en el actual art. 54 LO 9/2021.

En este sentido, la FGE, a través del Informe del Consejo Fiscal mencionado, formula una propuesta de redacción que debe integrarse como un artículo independiente dentro del Capítulo III, relativo a la regulación de las medidas cautelares personales, la cual hacemos nuestra:

El mismo procedimiento previsto en este capítulo se seguirá para adoptar respecto de personas jurídicas investigadas las siguientes medidas cautelares:

- a) Suspensión de actividades.
- b) Clausura de sus locales y establecimientos
- c) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores.
- d) Suspensión cautelar del derecho a obtener subvenciones y ayudas públicas, y para disfrutar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 8.

⁶⁸ Debe tenerse en cuenta que el fundamento constitucional de la tutela cautelar se identifica con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En palabras de PÉREZ DAUDÍ: “no hay tutela judicial sin medidas cautelares”. Vid. PÉREZ DAUDÍ, V., *Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 17. En el mismo sentido se manifiesta Díez-Picazo Giménez: “la tutela cautelar debe considerarse parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE”. Vid. Díez-Picazo Giménez, L., “Medidas cautelares (D.º Procesal)”, MONTOLYA MELGAR, A., *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. III, Editorial Civitas, Madrid, 1995, pp. 4427-4428. Por último, el Tribunal Constitucional se pronuncia en el mismo sentido y confirma que “la tutela judicial efectiva no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la futura resolución definitiva que recaiga en el proceso”. STC nº 14/1992, de 10 de febrero.

Tales medidas se acordarán por el plazo necesario para cumplir su finalidad, sin perjuicio de que proceda su prórroga. De la misma forma se procederá respecto de los entes a que se refiere el art. 129 del Código Penal⁶⁹.

VII. CONCLUSIÓN

La LO 9/2021, introduce un nuevo procedimiento penal para el enjuiciamiento de delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión Europea. Sin embargo, este procedimiento plantea importantes dudas sobre su compatibilidad con algunos de los principios estructurales de nuestro sistema de enjuiciamiento criminal.

En materia de tutela cautelar contra las personas jurídicas, su art. 54 establece un régimen que resulta incompatible con el regulado en los artículos 33.7 CP y 544 *quater* LECrim, al otorgar carácter patrimonial a un catálogo de medidas cautelares sustantivamente similar al ya considerado por el ordenamiento vigente como de carácter personal.

Independientemente de que el delito imputado a la persona jurídica se halle dentro del ámbito de aplicación y del cauce procesal regulado en la LO 9/2021, la naturaleza de las medidas cautelares de suspensión de actividades sociales, de clausura de locales y establecimientos y de intervención judicial es de carácter personal.

Esta circunstancia reviste especial relevancia debido a la diferencia existente en el tratamiento procesal según la naturaleza de la medida a adoptar sea personal o patrimonial. En este sentido, los FED tienen la facultad de adoptar medidas cautelares de índole patrimonial sin necesidad de autorización del Juez de garantías, mientras que no ocurre lo mismo con las medidas cautelares de carácter personal, dada la especial significación y repercusión de estas últimas.

Considerar que estas medidas deben estimarse como de naturaleza patrimonial implicaría una merma infundada en las garantías procesales de la persona jurídica investigada, efectuada por la vía no razonada ni justificada de la desnaturalización asistemática de las medidas. Puesto que a los instrumentos cautelares regulados en el art. 54 les corresponde la calificación jurídica de personales, su adopción reclama procesalmente la necesaria autorización del Juez de garantías.

⁶⁹ Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica... *ob. cit.*, p. 57.

Por todo ello, concluimos que existe una antinomia que debe ser resuelta mediante reforma legislativa de la LO 9/2021, por cuanto en su redacción actual, el texto resulta incompatible con el régimen cautelar ordinario establecido en el art. 33.7 CP y en el art. 544 *quater* LECrim.

A nuestro criterio, la mencionada reforma debería reubicar las medidas reguladas en el art. 54, actualmente incluidas en el Capítulo V, relativo a la tutela cautelar patrimonial, dentro del Capítulo III, dedicado a la tutela cautelar personal.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- APARICIO DÍAZ, L., “El tratamiento procesal-penal de la persona jurídica tras la reforma operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal”, *Diario La Ley*, nº 7759, Sección Doctrina, 21 de diciembre de 2011.
- ARANGÜENA FANEGO, C., “Medidas cautelares”, GUERRERO PALOMARES, S., (Dir.), FONTESTAD PORTALÉS, L., HERNÁNDEZ LÓPEZ, A. y SUÁREZ XAVIER, P. R., (Coords.), *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023.
- ARANGÜENA FANEGO, C., “Medidas cautelares personales frente a la persona jurídica”, DÍEZ PICAZO GIMENEZ, I. y VEGAS TORRES, J., (Coords.), *Derecho, Justicia, Universidad: liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos*, Vol. 1, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016.
- ARRIBAS ATIENZA, P., “La persona jurídica como responsable penal ante el proceso”, *Revista Acta Judicial*, nº 1, 2018.
- ARROYO CORRALES, E., “La Fiscalía supranacional europea”, *Escritura Pública*, nº 130, 2021.
- BARONA VILAR, S., “Medidas cautelares específicas”, ESPARZA LEIBAR, I., GÓMEZ COLOMER, J. L., BARONA VILAR, S., MONTERO AROCA, J. y ETXEBERRIA GURIDI, J. F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, 23º ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.
- BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Aspectos procesales”, *Diario La Ley*, nº 7625, Sección Doctrina, 9 de mayo de 2011.
- CALAZA LÓPEZ, S. y MUINELO COBO, J., (Dirs.), *El impacto de la oportunidad sobre los principios procesales clásicos: estudios y diálogos*, Iustel, Madrid, 2021.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L., “Medidas cautelares (D.º Procesal)”, MONTOYA MELGAR, A., *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. III, Editorial Civitas, Madrid, 1995.
- DOMÍNGUEZ RUIZ, L., *El control judicial en el procedimiento de la Fiscalía Europea en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023.

- DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “Proceso penal contra personas jurídicas: medidas cautelares, representantes y testigos” (1), *Diario La Ley*, nº 7796, Sección Doctrina, 13 de febrero de 2012.
- ESCALADA LÓPEZ, M. L., “Las medidas cautelares en el proceso penal contra entes supraindividuales, con especial atención a las de carácter real”, JIMENO BULNES, M. y PÉREZ GIL, J., (Coords.), *Nuevos Horizontes del Derecho Procesal. Libro Homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*, Bosch Editor, Barcelona, 2016.
- ETXEBERRIA BEREZIARTUA, E., *La cuestión cautelar en el proceso sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023.
- GASCÓN INCHAUSTI, F., “Consecuencias procesales del nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas: la persona jurídica como sujeto pasivo del proceso penal”, GASCÓN INCHAUSTI, F., (Coord.), *Repercusiones sobre el Proceso Penal de la Ley Orgánica 5/2010, de Reforma del Código Penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.
- GASCÓN INCHAUSTI, F., “Las medidas cautelares en los procesos penales frente a personas jurídicas”, JUANES PECES, A., (Coord.), *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Francis Lefebvre, Madrid, 2015.
- GONZÁLEZ CANO, M. I., “Dirección de la investigación por el Ministerio Fiscal y nuevo modelo procesal penal”, *Revista de Estudios de la Justicia*, nº 15, 2011.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor”, *Diario La Ley*, nº 7501, Sección Doctrina, 3 de noviembre de 2010.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. “La eficacia eximente de los programas de prevención de delitos”, *Estudios penales y criminológicos*, nº 39, 2019.
- GUERRERO PALOMARES, S., “Los principios del procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio, y el Reglamento 2017/1939, de 12 de octubre”, GUERRERO PALOMARES, S., (Dir.), FONTESTAD PORTALÉS, L., HERNÁNDEZ LÓPEZ, A. y SUÁREZ XAVIER, P. R., (Coords.), *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023.
- GUIBERT OVEJERO-BECERRA, S., *El ministerio fiscal en el siglo XXI*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- HERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Problemas alrededor del estatuto procesal de las personas jurídicas penalmente responsables”, *Diario La Ley*, nº 7427, Sección Doctrina, 18 de junio de 2010.
- JIMÉNEZ CONDE, F. y FUENTES SORIANO, O. (Dirs.), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de 2020*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022.
- JIMENO BULNES, M., “La Fiscalía Europea: un breve recorrido por la «institución»”, MIRANDA RODRIGUES, A., NIETO MARTÍN, A., ACALE SÁNCHEZ, M., y JOÃO COSTA, M., (Eds.), *Procuradoria Europeia e criminalidade económico-financeira. La fiscalía Europea ante la delincuencia económica y financiera*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2022.

- JORNADA SANTIAGO, M. E., *El proceso de institucionalización de Eurojust y su contribución al desarrollo de un modelo de cooperación judicial penal de la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2018.
- MALLANDRICH MIRET, N., “Las medidas cautelares en el proceso penal de las personas jurídicas”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 48, 2019.
- MORENO CATENA, V., *Fiscalía Europea y Derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.
- MUERZA ESPARZA, J. J., “Sobre el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 969, 2020.
- NEIRA PENA, A., *La persona jurídica como parte pasiva del proceso penal*, Tesis doctoral publicada en abierto en el repositorio de la Universidad de Coruña, 2015.
- NIEVA FENOLL, J., “El procedimiento de investigación en el anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal de 2020”, *Revista de la asociación de profesores de derecho procesal de las universidades españolas*, nº 4, 2021.
- PÉREZ DAUDÍ, V., *Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil*, Atelier, Barcelona, 2012.
- PÉREZ GIL, J., “El proceso penal contra personas jurídicas: entre lo vigente, lo proyectado y lo imaginado”, PÉREZ GIL, J. y DE ROMÁN PÉREZ, R., (Coords.), *Estudios jurídicos sobre la empresa y los negocios. Una perspectiva multidisciplinar: libro conmemorativo del XXV aniversario de la Facultad de Derecho de Burgos*, Universidad de Burgos, Burgos, 2011.
- PÉREZ MARÍN, M. Á., “La actuación de la fiscalía europea y la posible afectación de los derechos y las garantías procesales. Algunas consideraciones preliminares”, *La Ley Penal*, nº 12, 2018.
- PORTAL MANRUBIA, J., “Medidas cautelares contra la persona jurídica según la nueva reforma del código penal”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 5, 2011.
- REQUEJO NAVEROS, M. T., “Los delitos para la protección de los intereses financieros de la Unión”, GUERRERO PALOMARES, S., (Dir.), FONTESTAD PORTALÉS, L., HERNÁNDEZ LÓPEZ, A. y SUÁREZ XAVIER, P. R., (Coords.), *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023.
- GIL GARCÍA, F. S., “La Fiscalía Europea ante el modelo procesal penal español: de la complacencia a la imperiosa necesidad de reforma”, MERCHÁN MURILLO, A., CADENAS OSUNA, D., GARCIA COCA, O., BLANCO SÁNCHEZ, M. J., MANUEL TRUJILLO, J., MACARRO OSUNA, J. M., SÁNCHEZ RUBIO, A., y MACÍAS CARO, V. M., (Coords.), *El Mercado Único en la Unión Europea. Balance y perspectivas jurídico-políticas*, Dykinson, Madrid, 2019.
- TINOCO PASTRANA, A., “El procedimiento especial para la investigación por el Fiscal Europeo Delegado en España”, *Revista de Estudios Europeos*, nº 82, 2023.
- TIRADO ROBLE, M. C., *Eurojust: la coordinación de la cooperación judicial penal en la Unión Europea*, Real Instituto de Estudios Europeos, Zaragoza, 2002.
- VELASCO NÚÑEZ, E., “Medidas cautelares sobre la persona jurídica delincuente”, PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J., (Dir.) y NEIRA PENA, A., (Coord.), *Proceso penal*

y responsabilidad penal de personas jurídicas, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

VIDAL FERNÁNDEZ, B., “Control jurisdiccional de los actos de la Fiscalía Europea: Artículo 42 Reglamento de la Fiscalía Europea”, *Revista de Estudios Europeos*, nº Extraordinario monográfico 1, 2023.

VILAS ÁLVAREZ, D., “The EPPO Implementation. A perspective from Spain”, *EUCRIM. The European Criminal Law Associations’ Forum*, 2018.



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/

Las dificultades para la implantación plena de las notificaciones electrónicas en el ámbito procesal civil: diagnóstico y propuestas de mejora de la regulación del primer emplazamiento y la citación tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero
Eneko Etxeberria Bereziartua

La nueva estructura jurisdiccional tras la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero de medidas de eficiencia del servicio público de justicia
Amaya Fernández López

Conformidad parcial en caso de pluralidad de encausados por un mismo hecho punible o por hechos conexos que no puedan ser juzgados separadamente
José Antonio Tomé García

Análisis crítico de la regulación del *Whistleblowing* en Italia
Ana E. Carrillo del Teso

Recompensas penales, procesales y financieras a los informantes en el marco de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción
Marina Oliveira Teixeira dos Santos

La desnaturalización de las medidas cautelares sobre la persona jurídica acordadas por la fiscalía europea
Pedro Pablo Pulido Manuz
