

FLORES PRADA, I.: *La prueba anticipada en el proceso penal italiano*, Tirant LoBlanch, Valencia, 2011. 262 páginas.

La obra *La prueba anticipada en el proceso penal italiano* constituye un exhaustivo y riguroso estudio sobre el incidente probatorio, figura que, en el ordenamiento jurídico italiano, permite la práctica de prueba penal con anterioridad a la fase de juicio oral

La entrada en vigor del *Codice di Procedura Penale* de 1989 supuso en aquel país la implantación de un nuevo modelo de justicia penal basado en el principio acusatorio, frente al tradicional y napoleónico sistema acusatorio formal o mixto que hasta entonces había regido. De este modo, y en lo que a nuestro interés atañe, la instrucción pasó de ser una fase procesal a una fase procedimental, a cargo del Ministerio Público, en la que el papel del llamado juez de garantías se limita al control de la investigación, acordando a instancia de parte la práctica de prueba anticipada y autorizando todas aquellas actuaciones que supongan un menoscabo en los derechos fundamentales de los ciudadanos. Precisamente esta circunstancia, que se erige en clave de arco de la reforma, conlleva la incomunicación de material probatorio entre la instrucción y la fase oral, de la cual el incidente probatorio constituye una excepción.

En una coyuntura como la presente, en la que hace poco más de dos meses fue entregado al Ministro de Justicia un nuevo borrador de Código Procesal Penal, y en la que la necesidad de un cambio en nuestro sistema de enjuiciamiento criminal constituye un clamor unánime tanto para los teóricos como para los prácticos, la aportación que supone esta monografía se revela de enorme utilidad, no ya por la exhaustiva y documentada explicación de este mecanismo procesal, sino en la medida en que la experiencia italiana pudiera servir en nuestro futuro sistema procesal penal.

Partiendo de un breve apartado destinado al planteamiento de la obra, la monografía se estructura seis capítulos, cada uno de los cuales se centra en un aspecto concreto, comenzando con las nociones generales para luego centrarse en las más específicas.

El primero de ellos ofrece una sucinta evolución del modelo procesal penal italiano, en el que se nos explican las dos grandes etapas en que ésta se puede dividir: la primera, que abarca desde 1807 a 1988, y la segunda, desde esta última fecha a la actualidad. El primer período, bajo la vigencia del sistema acusatorio formal o mixto, se caracterizó en un momento inicial por la multiplicidad de Códigos en una Italia todavía dividida, situación ésta que cambiaría tras la unificación política.

Así, desde 1865 se aplicaría a toda la península el que hasta entonces había sido *Codice* de Piamonte. A él le seguiría el de 1913 y, finalmente, el Código Rocco, fruto de la época fascista y vigente desde 1930 hasta 1988,

sin perjuicio de las reformas que se llevaron a cabo para poder adaptarlo a la Constitución de 1947.

La segunda etapa comenzaría, por tanto, tras la aprobación del nuevo Código en 1989. Como ya hemos indicado, este hito supuso la entrada en vigor de un modelo basado en el principio acusatorio, en el que la separación entre juicio e investigación es cuasi-absoluta. Sin embargo, ello no fue óbice para el legislador fuera consciente de que, en la práctica, ello no sería posible siempre y en todo caso, razón por la cual se preocupó de concretar en qué supuestos y con qué requisitos sería posible practicar diligencias en fase de instrucción que pudieran ser utilizadas como prueba en la posterior fase de juicio oral. Precisamente, para dar respuesta a este problema, reguló el mecanismo procesal del incidente probatorio.

Como todo cambio sustancial, la implantación del incidente probatorio resultó convulsa, especialmente en los primeros momentos. De esta realidad también da cuenta el autor, quien no se limita a explicar la entrada en vigor del Código como elemento definidor de esta fase, sino que distingue, dentro de ella, dos momentos diferentes. En primer lugar, uno que podríamos considerar de reacción frente al cambio, y que denomina contrarreforma-de 1992 hasta el 2000- y, ya desde el 2009, uno de reconducción acusatoria, en el que se trata de volver al modelo establecido por el *Codice*, el cual, a través de algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional (seguidos de la aprobación de leyes con un contenido similar a éstos) se había intentado, al menos hasta cierto punto, pervertir.

Por su parte, en el segundo capítulo, FLORES PRADA comienza exponiendo el concepto del incidente probatorio, al que define como *“instrumento procesal de naturaleza excepcional que establece los supuestos y el procedimiento a seguir cuando en el proceso penal deban practicarse medios de prueba antes del juicio oral”* y al que caracteriza con tres rasgos: la necesidad, la excepcionalidad y la jurisdiccionalidad.

Tras ello, trata de buscar los antecedentes de la figura, los cuales no existen en puridad. Lo cierto es que, como él mismo indica, nos encontramos ante una nueva institución que responde a un nuevo modelo procesal, a pesar de que en una aproximación inicial pudiera parecer que dichos antecedentes se encuentran en la regulación de la prueba anticipada.

Es por ello que, más que buscar precedentes remotos del instituto, interesa sintetizar la evolución del incidente probatorio, partiendo de la redacción originaria de 1989 hasta llegar a la vigente en la actualidad, pasando por las sucesivas reformas legislativas y pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto. En este punto, sostiene el autor la existencia de tres períodos, los cuales reflejan no sólo el desarrollo de este mecanismo, sino también la evolución propia del modelo italiano de proceso penal. En la actualidad, éste se encontraría en una recién iniciada etapa de restricción de garantías y ampliación de las facultades de investigación, como muchos otros Estados occidentales tras los atentados del 11 de septiembre de 2001.

Concluye el capítulo con una reflexión acerca de la evolución del incidente probatorio, en la que destaca como idea principal el progresivo incremento, no sólo cuantitativo, sino también cualitativo de la institución, lo cual le ha hecho perder en cierta medida parte de su esencia. Con todo, FLORES PRADA considera que la mayor parte de las reformas han sido naturales y necesarias, sin perjuicio de que en otros casos no hayan servido sino para desdibujar la figura.

A los presupuestos de aplicación del incidente probatorio, tanto temporales como objetivos, se dedica el tercero de los capítulos de la monografía. En lo que respecta a los temporales, parte de la distinción de dos modalidades de anticipación probatoria en el proceso penal italiano, para así establecer el límite del incidente probatorio. De este modo, la prueba podrá practicarse, o bien con carácter previo a la fase de juicio oral, esto es, en la fase de instrucción preliminar y de audiencia previa (en cuyo caso nos encontraríamos propiamente ante el incidente probatorio) o bien en la fase de juicio oral, con anterioridad a la celebración del plenario (situación ésta en la que no es posible utilizar el incidente probatorio, sino que habría que acudir a los denominados actos probatorios urgentes).

Por su parte, en el epígrafe destinado a los presupuestos objetivos se centra en distinguir tres categorías de actos: los urgentes, realizados ya en fase de juicio oral; los inaplazables al momento del juicio y, finalmente, los actos irrepetibles, que son aquellos no susceptibles de reproducción. La diferencia entre estas dos últimas estriba en que los actos irrepetibles, a diferencia de los inaplazables, pueden desplegar su eficacia aunque no hayan sido practicados como prueba anticipada.

En el siguiente capítulo de la obra, el autor desarrolla de forma casuística y pormenorizada cuáles son los supuestos de incidente probatorio permitidos por la legislación italiana. Más concretamente, se centra en los casos previstos en el artículo 392 del *Codice di Procedura Penale*, exponiéndolos de un modo sistematizado, con indicación, en primer lugar, del tipo de medio de prueba y, dentro de cada uno, de los supuestos en él englobados y sus especificidades. A ellos se suma, en un último apartado, los tres tipos de incidente probatorio no contemplados en el citado precepto, sino en otros artículos de la legislación procesal penal: la pericial destinada a determinar la capacidad procesal del imputado, la autopsia y la pericia que implica la modificación o destrucción del objeto pericial.

De la tramitación procesal del incidente probatorio se encarga el penúltimo acápite, en el que se ofrece una detallada explicación del procedimiento. Éste se encuentra dividido en tres fases: la primera, de solicitud de la práctica del incidente; la segunda, correspondiente al trámite de admisión, en el que las partes han de realizar las oportunas alegaciones y a las que seguirá una posterior resolución judicial. En caso de ser ésta favorable a la petición, corresponderá, en buena lógica, pasar a la tercera, destinada a la práctica de la diligencia solicitada.

Sin embargo, FLORES PRADA no se ocupa solamente de explicar el *iter* procedimental. Antes bien, al igual que en el resto de la obra, pone el

acento en aquellas cuestiones polémicas o dudosas, apoyándose en el análisis de las mismas tanto en las aportaciones de la doctrina como en las de la jurisprudencia. Sirva de ejemplo el apartado relativo a la legitimación para solicitar la práctica del incidente probatorio. Según el 392.1 cpp, aquélla corresponde al Ministerio Público y a la persona objeto de investigación. Como decíamos, el autor va más allá de la letra de la ley y plantea interrogantes tales como la eventual legitimación del abogado defensor, la exclusión de la persona ofendida por el delito (sin perjuicio de la facultad que la Sentencia de la Corte Constitucional 77/1994 reconoció para la fase de audiencia preliminar) o la posición ocupada a este respecto por el actor civil.

Finalmente, el sexto y último capítulo se refiere a los efectos de la práctica anticipada de la prueba. A este respecto, estudia los mismos tanto en el ámbito del juicio oral (lo cual constituye el supuesto paradigmático) como también en la acción civil y en la investigación preliminar (en la medida que su resultado puede orientar investigación, servir como indicio para acordar medidas cautelares, influir en la decisión del Fiscal sobre el ejercicio de la acción penal e incluso determinar el tipo de procedimiento).

En conclusión, FLORES PRADA nos ofrece con este volumen una visión omnicomprendensiva de un tema relevante, como es el del incidente probatorio, que trasciende de la mera cuestión técnica y se incardina más bien en el debate sobre el modelo procesal penal. De su gran calidad da cuenta la profundidad con la que las distintas materias son abordadas, en las que las referencias doctrinales, legislativas y jurisprudenciales son constantes.

Es ésta, por tanto, una obra destinada a ser referencia, no sólo en el marco del estudio del Derecho comparado, sino también, como destacábamos *supra*, en el ámbito interno, por la utilidad que puede reportar en un momento de cambio legislativo y cuestionamiento de enjuiciamiento penal como el que en la actualidad existe en España. Y es que, como señala el propio autor en el planteamiento de la obra: *“Si en materia de justicia penal alguna ventaja tiene ir a la cola en política legislativa es que cabe aprender de los errores y aciertos ajenos”*.

Por todo ello, no cabe sino recomendar esta monografía, que constituye un claro exponente de la mejor doctrina procesal de nuestro país.

Ana Rodríguez Álvarez
Becaria FPU. Área de Derecho Procesal
Universidad de Santiago de Compostela