

DOCUMENTACION

No cabe duda que, desde diversos ángulos de actuación, las formas procesales penales se están adecuando, en la medida de lo posible, a la demanda real de pronunciamientos que los justiciables y la Sociedad toda demandan. A este afán obedece la recientemente aprobada Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre que creó los Juzgados de lo Penal y modificó diversos preceptos de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de Enjuiciamiento Criminal. El autor, Profesor Gómez Colomer, hace en su trabajo un detallado recorrido de dicha Ley, tanto a la luz de la práctica forense como con la apelación, en su caso, al oportuno soporte jurisprudencial. Una «nota bibliográfica» completa la exposición doctrinal que en este número del Boletín se ofrece.

¿HACIA EL FUTURO PROCESO PENAL ESPAÑOL?

(Notas al hilo de la Ley Orgánica 7/1988)

Por Juan-Luis GÓMEZ COLOMER

Catedrático de Derecho Procesal. Universidad de Valencia

SUMARIO: I. El modelo adoptado: Proceso penal abreviado: A) Razones de su introducción en nuestro Ordenamiento; b) Principales novedades y reformas.—II. El procedimiento: A) Las diligencias previas; B) La preparación del juicio oral; c) La cognición y fallo.—*Nota bibliográfica.*

I. EL MODELO ADOPTADO: PROCESO PENAL ABREVIADO

Hasta el día 1 de marzo del año en curso la legislación procesal penal española, tanto la contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM), como la existente fuera de ella, motivaba en numerosos puntos innecesarias dificultades e incluso confusiones. Baste pensar en la determinación de la competencia objetiva ante el delito producido como muestra de esta afirmación.

Esto era debido sin duda a la existencia de cinco procesos penales ordinarios (no entro en los especiales, o mejor, en las especialidades), a saber, el ordinario por delitos graves, hoy muy graves, originario de la LECRIM, el de urgencia competencia de la Audiencia Provincial y el de urgencia competencia del Juez de Instrucción (creados ambos por una Ley de 1967), el ordinario para el enjuiciamiento oral de los delitos dolosos menos graves y flagrantes (creado por una Ley Orgánica de 1980) y el juicio de faltas, también originario de la LECRIM.

Pero con la fecha antedicha ha entrado en vigor totalmente, a excepción de la constitución y funcionamiento de los Juzgados de lo Penal, que se retrasa hasta el 15 de septiembre de 1989, la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre («B.O.E.» del 30), de los Juzgados de lo Penal y por la que se modifican diversos preceptos de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de Enjuiciamiento Criminal, que sustituye a los dos procesos de urgencia y al del enjuiciamiento oral de los delitos dolosos me-

nor graves y flagrantes, por el proceso penal nuevo creado por dicha Ley, llamado proceso penal abreviado.

Se reducen así a tres los procesos penales ordinarios, lo cual es muy positivo por lo que significa en cuanto a despejar dudas, evitar más confusiones y eliminar dificultades. Creo incluso que pronto podrán ser sólo dos, si el fenómeno de la des-criminalización se asume desde un punto de vista racional y se eliminan todas las faltas, tal y como ha ocurrido hace ya tiempo en la República Federal de Alemania. Pero se introduce un elemento poco clarificador, pues en realidad el proceso penal abreviado es el adecuado en todo caso para enjuiciar delitos castigados con penas privativas de libertad de hasta doce años (prisión mayor), o de cualquier otra naturaleza, sin límite de cuantía ni de duración (art. 779), con lo que la Audiencia Provincial puede conocer también por este procedimiento.

A) Razones de su introducción en nuestro Ordenamiento

Resulta curioso observar que aquella positiva simplificación a que hacía referencia de la Ley Orgánica (LO) 7/1988, no es causa, sino efecto, porque responde a las exigencias del Juez imparcial, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española (CE), cuando establece el derecho «a un proceso público... con todas las garantías».

En este sentido, dos de aquellos procesos derogados, concretamente el de urgencia competencia del Juzgado de Instrucción (JI) (artículos 790 a 792 LECRIM, más las disposiciones generales aplicables de los artículos 779 a 789), y el previsto para el enjuiciamiento oral de los delitos dolosos menos graves y flagrantes por la LO 10/1980, de 11 de noviembre, significaron alterar el pilar básico del enjuiciamiento criminal español, estructurado por el sistema acusatorio formal, puesto que los mismos jueces que instruían la causa pasaron a conocer de ella y fallar en esos procesos, cuando lo querido por el legislador de 1882 fue que conociera y fallara un órgano jurisdiccional distinto, para garantizar la imparcialidad, a aquél que instruyó, según se justificó en el párrafo XIX de la alabada Exposición de Motivos de la LECRIM. A pesar de esta objeción fundamental, obsérvese que uno de esos dos procesos fue creado con posterioridad a la Constitución vigente.

Desde luego, dogmáticamente, la imparcialidad es la garantía de la independencia judicial vista desde el lado de las partes, por lo que, sin tener en cuenta ahora el deber de abstención del órgano jurisdiccional, la parte tiene el derecho de recurrarlo cuando entienda que se da alguna de las causas previstas en los artículos 219 y 220 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Una de ellas era, precisamente, la de haber sido instructor de la causa en que falla (art. 219.10.º, en su anterior redacción, que adquiere un nuevo sentido tras la doctrina constitucional que comentamos aquí, pues conforme a su nueva dicción literal, ya no es posible ninguna excepción en este punto).

Siendo ello así, es claro que al menos en esos dos procesos el temor de parcialidad en el juzgador, en quien concurriesen las funciones instructoras, cognoscitivas y sentenciadoras, estaría más que fundado.

La reacción tardó en surgir, pero se produjo. Fue con ocasión de un proceso de amparo en el que la demandante solicitaba la tutela constitucional por fallar, en un proceso de la LO 10/1980 en su contra, el mismo Juez que instruyó la causa. El

Tribunal Constitucional (TC), en su Sentencia número 113/1987, de 3 de julio («B.O.E.» del 29), desestimó el amparo por no haber sido efectivamente en ese proceso concreto idénticos el Juez que instruyó y el que sentenció, pero avisó, si bien con tibieza, en el fundamento jurídico número 2 de dicha sentencia, que la acumulación en un mismo Juez de las funciones de instruir y de juzgar atentaba contra la Constitución. El Ejecutivo, igualmente sin mucha vehemencia, empezó a preparar una reforma procesal penal en la que, al otorgar la competencia para la instrucción al Ministerio Fiscal, quedaba soslayado el inconveniente. Pero este punto no siguió adelante por circunstancias que en estos momentos no son del caso relatar.

Hay que hacer mención ahora, no sólo por ser necesario, sino también por resultar incluso anecdótico, que el TC basa su razonamiento en sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para afirmar que el derecho a un Juez imparcial entra dentro del derecho constitucional a un proceso público con todas las garantías [arts. 24.2 de la CE y 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)]. Es claro que el artículo 10.2 CE está ahí, pero ¿no llama la atención este basamento, cuando sin salirnos de nuestro propio Derecho interno tenemos normas que nos llevan a idéntica conclusión; o no ha de ser administrada la Justicia por Jueces independientes, conforme, entre otros, al artículo 117.1 de la CE; y no es la imparcialidad una de las garantías de la independencia? Expuesto así, me atrevería a decir que nuestras normas internas son superiores a las internacionales aplicables al caso. Pero en el fondo esto no es preocupante, pues hemos llegado al mismo puerto.

En esta situación y, sin que legislativamente se haya producido ninguna reforma, aunque al parecer aquellos proyectos anunciados seguían elaborándose, el TC dicta su Sentencia número 145/1988, de 12 de julio («B.O.E.» del 8 de agosto), en la que, por medio del planteamiento de dos cuestiones prejudiciales de inconstitucionalidad, resuelve en Pleno la inconstitucionalidad, sólo, del artículo 2, II de la LO 10/1980, porque infringía el principio «el Juez que instruye no debe juzgar», o del «Juez no prevenido», como también se le conoce, ya que en ese proceso el Juez no podía ser imparcial, violándose, por tanto, el derecho constitucional a un proceso con las debidas garantías, consagrado en el artículo 24.2 de la CE. Basamento fundamental de este fallo es la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso DE CUBBER, de 26 de octubre de 1984. Por tanto, los Jueces que instruyen ya no pueden sentenciar desde ese momento.

Ante el colapso que va a significar en el Poder Judicial esta doctrina, pues no solamente dejan de fallar los Jueces instructores en el proceso penal ordinario para el enjuiciamiento oral de los delitos dolosos menos graves y flagrantes, sino también en todos aquéllos en los que se daba idéntica condición, a saber, el de urgencia competencia del JI, pero también los casos de aforamiento, el Ejecutivo, sin entrar a considerar ahora otras medidas de urgencia puestas en práctica por los propios Jueces al amparo del Consejo General del Poder Judicial, aceleró aquel proyecto reformista, sin considerar ya la competencia del Fiscal para instruir la causa, ante las presiones recibidas de todos los sectores implicados y presentó en el Parlamento el texto que se convirtió en la Ley cuyo comentario, realmente de urgencia, hacemos en estas páginas.

B) Principales novedades y reformas

La Ley ha ido más allá, sin embargo, de lo que cabía esperar, pues es verdad que ha suprimido todos aquellos casos en los que se daba el Juez prevenido, pero

ha creado además un órgano jurisdiccional hasta entonces inexistente, unificando los tres procesos que había para el enjuiciamiento de la mediana y pequeña criminalidad en uno nuevo, el llamado proceso penal abreviado o acelerado.

Parece que se trata, consiguientemente, de otro intento de regular desde el punto de vista procesal penal el enjuiciamiento de la mediana y pequeña criminalidad. A mi juicio, es algo mucho más consistente, pues creo que estamos ante la tentativa más seria del legislador de cara a una futura reforma del proceso penal en su totalidad, que podría tomar los elementos de este proceso que no hayan fracasado. Con toda seguridad, este punto merecerá una atención particular en la doctrina que se ocupe profundamente de esta reforma y del nuevo modelo de proceso por ella instaurado.

Aunque también hay modificaciones muy particulares, como la que hace referencia a los informes del Alcalde u otros funcionarios sobre el procesado (art. 377 LECRIM), y la relativa a la posibilidad de ejecución provisional del contenido civil de la sentencia impugnada (art. 989 LECRIM), que afectan a todos los procesos y no únicamente al creado por esta LO 7/1988, este apunte va a referirse a los temas generales orgánicos y procesales penales contemplados por la reforma.

a) En efecto, por lo que atañe al *Derecho Procesal orgánico*, la LO 7/1988 ha establecido cinco medidas distintas: ha creado el Juez de lo Penal, naturalmente determinando sus competencias; ha modificado las competencias objetiva y funcional de determinados órganos jurisdiccionales ya existentes; ha establecido qué órgano tenía que instruir y qué órgano fallar en los casos de personas aforadas; en cuarto lugar, y como consecuencia de esta nueva estructura orgánica, ha previsto el régimen de sustituciones apropiado a ella; y finalmente, ha establecido con carácter transitorio la edad de jubilación forzosa de los Magistrados, Jueces y Fiscales.

1. *El Juez de lo Penal*: Copiado el nombre del Derecho alemán (el «Strafrichter» de los §§ 22 y 25 GVG), en realidad es una denominación errónea, pues Jueces de lo Penal son todos aquellos que tienen competencia objetiva y funcional penal, y no sólo éste. Más apropiado habría sido llamarle, por ejemplo, Juez de Cognición Penal, por correlación con el de Instrucción, pero tampoco es un obstáculo insalvable el tema de la denominación.

El Juez de lo Penal se crea para conocer de la fase de juicio oral y fallar en el proceso penal abreviado. Su competencia objetiva y funcional, muy claramente fijada ahora en los artículos 89 bis.2 LOPJ, 14-3.º y 779 LECRIM, puesto que se atiende ahora sólo al criterio de la gravedad de la pena fijándose en su duración o cuantía, según se trate de pena privativa o no privativa de libertad o pecuniaria, comprende:

a) Todas aquellas causas por delito castigado con pena igual o inferior a la de prisión menor, es decir, desde el mes y un día a los seis años de privación de libertad.

b) Todas aquellas causas por delito castigado con pena pecuniaria, cualquiera que sea su cuantía.

c) Todas aquellas causas por delito castigado con pena de privación del permiso de conducir, cualquiera que sea su duración.

d) Todas aquellas causas por delito castigado con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que su duración no exceda de seis años; y

e) Por conexión, todos aquellos juicios por faltas, sean o no incidentales, imputables a los autores de esos delitos o a otras personas, cuando la comisión de la falta o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos.

La instrucción sigue correspondiendo al Juez de Instrucción (arts. 87.1, a) LOPJ, y 14-2.º LECRIM). El paralelismo vale para el Juez Central de lo Penal y el Juez Central de Instrucción (arts. 88, 89 bis.3 LOPJ, y 14-2.º y 3.º LECRIM).

Con ello se cumple la doctrina constitucional antes mencionada, puesto que con su creación ya no es posible que falle el mismo órgano que instruyó la causa por delito. Dos problemas hay que apuntar sin embargo aquí: el primero es que, atendidas las previsiones de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre («B.O.E.» del 30), de Demarcación y Planta Judicial (obsérvese, misma fecha), no parece que en las grandes poblaciones se hayan instaurado el suficiente número de Juzgados de este tipo como para corresponder con los de Instrucción existentes (v. la Disposición Adicional 3.ª y el Anexo VII de dicha Ley), y, en efecto, las quejas judiciales a este respecto no se han hecho esperar, razón por la que el Gobierno aprobó el RD 122/1989, de 3 de febrero («B.O.E.» del 7, con correcciones en «B.O.E.» del 23), en el que intentó paliar este problema, además de dictar otras disposiciones para la efectividad de la planta judicial. Sin duda se harán necesarias más disposiciones similares, ante la amplitud competencial prevista.

El segundo es que es legítimo dudar si la atribución de esta competencia funcional es la mejor solución de las posibles, pues la idea del legislador de 1882, el que redactó la LECRIM, fue que, al considerar el juicio oral, la parte más importante del proceso, conociera de él un órgano judicial mejor formado jurídicamente, más preparado y con mayor experiencia (nada menos que la Audiencia Provincial), y con el sistema adoptado por la LO 7/1988 esto no queda ni mucho menos asegurado, ya que la categoría del Juez de lo Penal es exactamente la misma que la del Juez de Instrucción, o sea, Juez recién salido del Centro de Estudios Judiciales (art. 301 LOPJ).

Territorialmente, su competencia se extiende a la provincia, teniendo su sede en la capital, de la que toma el nombre. Es posible, sin embargo, dados fundamentalmente el nivel, complejidad y cantidad de procesos, que existan Juzgados de lo Penal cuya competencia territorial se extienda sólo a uno o varios partidos de una misma provincia (v. el nuevo art. 89 bis.1 LOPJ, en relación con el art. 3 de la Ley de Demarcación y Planta Judicial [LDPJ] de 1988), con lo cual en dicho territorio habría lógicamente más de un Juzgado de esta clase. La posibilidad, un poco a la inglesa, de un Juez de lo Penal «volante», se establece en el nuevo artículo 269.3 LOPJ.

Aunque no sea propiamente un tema de competencia, ya que afecta al requisito del procedimiento adecuado, debo hacer una advertencia final, porque puede pasar desapercibida una cuestión que considero importante: creo que el proceso penal abreviado no es adecuado para el enjuiciamiento de personas aforadas, porque el inciso inicial del artículo 779 LECRIM dice expresamente «sin perjuicio de lo establecido para los demás procesos especiales». Lo que no hago es justificar la exclusión, porque en principio podría haberse dicho lo contrario y tampoco ser incorrecto.

2. *Otras pequeñas modificaciones competenciales:* la LO 7/1988, a causa naturalmente de la nueva reestructuración procedimental y de la creación del Juez de lo Penal, ha procedido a fijar de nuevo la competencia funcional de las Audiencias:

a) Ha adaptado, pero confirmando, las competencias para el enjuiciamiento (cognición y fallo) de la Audiencia Provincial y de la Audiencia Nacional, si la instrucción corresponde al Juez de Instrucción o al Juez Central de Instrucción, pero no falla el Juez de lo Penal o el Juez Central de lo Penal (arts. 82.1-1.º y 65-1.º LOPJ, y 14-4.º LECRIM). Obsérvese que falla la Audiencia y no el Juez de lo Penal, pero por el procedimiento abreviado, si el delito está castigado con pena de prisión mayor o cualquiera otra superior a seis años y un día (art. 779). ¿Por qué? ¿Para ir preparando poco a poco a los principales órganos sentenciadores ante las reformas más amplias que se avecinan?

b) Ha establecido la competencia de la Audiencia Provincial y de la Audiencia Nacional, para conocer del recurso de apelación contra las sentencias dictadas en el proceso penal abreviado por el Juez de lo Penal y el Juez Central de lo Penal (arts. 82.1-2.º y 65-5.º LOPJ, 787.1 y 795.1 LECRIM). Si el fallo de la Audiencia lo es en proceso penal abreviado, debe de quedar claro que cabe siempre el recurso de casación, pues estamos ante un juicio oral de única instancia (art. 847, I LECRIM).

3. *Supuestos de aforamiento:* La doctrina del TC afecta también, como se ha indicado, a todos aquellos casos en que por existir aforamiento, conocía un órgano jurisdiccional superior, pero siendo instructor uno de sus miembros. La LO 7/1988 resuelve el problema, a mi juicio, aplicando la técnica correcta, puesto que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, en todos aquellos casos en que deban de conocer penalmente de causas contra una persona aforada, designarán de entre los miembros de su Sala II, o de la Sala de lo Civil y Penal en su caso, un Instructor, que no podrá formar parte de las mismas para conocer y fallar, con lo cual no hay prevención posible en el Juez (véanse los nuevos arts. 57.2, 61.2 y 73-4.º LOPJ).

4. *El régimen de sustituciones:* Tras la regulación anterior, quedaba por resolver el tema de las sustituciones que necesariamente han de afectar también al nuevo Juez de lo Penal. El legislador no ha tenido más remedio que acudir al principio del «igual», por lo que los Jueces de la misma clase se sustituyen entre sí (art. 210.1 LOPJ), y si ello no es posible, hay que estar a lo dispuesto en el nuevo artículo 211.1 y 3 LOPJ. Sus funciones, las inherentes a su Juzgado y al cargo que sustituyan (art. 212.1 LOPJ). Pero hasta el 15 de septiembre de 1989 habrá que tener en cuenta para las sustituciones las previsiones de la Disposición Transitoria 3.ª de la LO 7/1988.

5. *La jubilación forzosa:* Con el fin de posibilitar la aplicación práctica de esta Ley, ante la falta de personal jurisdiccional, la Disposición Adicional 1.ª ha modificado la edad de jubilación de los sesenta y cinco años, que como funcionarios correspondía a los Magistrados, Jueces y Fiscales, pero sólo hasta 1995.

b) Considerando el *Derecho Procesal Penal*, el centro de gravedad de la LO 7/1988 está formado por la creación del proceso penal abreviado, dando nuevo contenido al Título III del Libro IV de la LECRIM, redactando otra vez sus artículos 779 a 798, que se compone de cuatro Capítulos, dedicados respectivamente a las disposiciones generales, a la preparación del juicio oral, al juicio oral y a la ejecución de sentencias.

Pero antes de entrar en estos temas en el apartado siguiente, hay que destacar previamente, *con carácter general*, los puntos novedosos que afectan al Ministerio Fiscal y al imputado.

1. *Ministerio Fiscal*: En cuanto al Ministerio Fiscal (MF), es indudable que goza de una posición jurídica cualitativamente más importante en este proceso, aunque no se ha llegado, como se pretendió en un primer intento, a hacerlo competente para la instrucción, ni a otorgarle facultades extraordinarias basadas en el principio de oportunidad.

Pero, en este sentido, lo cierto es que *el MF puede realizar por sí mismo los actos de investigación que considere apropiados*, u ordenar su ejecución a la Policía Judicial, siempre que él sea el receptor de la *notitia criminis* y no el Juez Instructor (art. 785 bis.1), y esta facultad era hasta ahora exclusiva del órgano jurisdiccional.

En segundo lugar, *el MF puede ordenar el archivo de la causa*, en el único caso de que, habiendo tenido conocimiento del hecho punible, considere que no es constitutivo de delito (también art. 785 bis.1).

La práctica confirmará el acierto de estas disposiciones. El tema de fondo, es decir, el deseo de que instruya el Ministerio Fiscal, difícilmente va a poder imponerse en las actuales circunstancias, y menos en contra de los propios Fiscales. En cuanto al ejercicio de la llamada «oportunidad reglada», cualquier reforma de espaldas a la Sociedad está llamada al fracaso. ¿Se tolerarían en España retiradas de imputación o acusación, por ejemplo, de los ladrones de grandes almacenes en base al argumento de que hay muchos y la Justicia no puede pagar todas las causas? Hay que estudiar a fondo estos temas y, sobre todo, experimentarlos antes aunque se produzcan roces con el principio de igualdad.

2. *Imputado*: El legislador ha introducido también modificaciones que afectan al imputado, particularmente a su poder de disposición y al derecho de defensa.

En cuanto al instituto de la *conformidad*, sale realmente potenciado con la reforma, pues son posibles hasta tres supuestos: La conformidad basada en el reconocimiento de los hechos imputados y recogidos en las diligencias previas (art. 789.5-5.ª), la conformidad con el escrito de acusación (art. 791.3, que al afirmar que se puede formalizar también en el escrito de acusación del MF, parece que está dando entrada en nuestro Derecho a la posibilidad de negociación entre las partes, al estilo del «plea bargaining» americano, reforma igualmente condenada al fracaso si no se atiende al aspecto social), y la conformidad en el acto de la vista (art. 793.3).

La novedad más importante con relación al *derecho de defensa* es que se garantiza la asistencia de un mismo Abogado hasta que termine el proceso, salvo que se dé alguna de las causas del artículo 788.2, pero no se acaba de entender el contenido esencial del derecho fundamental a la defensa técnica de los artículos 17.3 y 24.2 de la CE, pues en el proceso penal abreviado es posible el nombramiento de Letrado en dos momentos distintos (art. 788.1, cuando en las diligencias previas sea necesaria su asistencia; y art. 791.1, para preparar el escrito de defensa), cuando al ser necesario desde el primer acto de imputación, sólo debería de existir una norma, la primera.

II. EL PROCEDIMIENTO

La dinámica del proceso penal abreviado, atendidas sus fases, es la siguiente:

A) Las diligencias previas

La fase de instrucción del proceso penal abreviado, conforme al artículo 789.2 de la LECRIM, recibe la denominación, que no es ciertamente nueva en nuestro Derecho, de «diligencias previas». Su regulación se encuentra en las llamadas Disposiciones Generales, que forman el Capítulo I del Título III del Libro IV de la LECRIM, artículos 779 a 789. Estos artículos estructuran en su esencia los dos tipos de actividades fundamentales a realizar en toda investigación criminal: Determinar con exactitud las circunstancias del hecho criminal y la participación en el mismo de quien aparezca como sospechoso de su comisión. Pero el legislador ha aprovechado estas normas, como era de esperar, para modernizar y adaptar la Ley a los tiempos que corren.

Debe de tenerse en cuenta inicialmente que, correspondiendo al Juez de Instrucción en todo caso la competencia funcional para instruir todas las causas por delito, tanto las que van a ser competencia del Juez de lo Penal, como de la Audiencia Provincial, la mayor parte de estas normas son en realidad especialidades muy concretas del Libro II de la LECRIM. Muy atentos van a tener que estar los Jueces de Instrucción al procedimiento adecuado, no sea que instruyan aplicando los artículos 779 y siguientes de la LECRIM, por creer que se trataba de un proceso abreviado y luego resulte que el proceso es en realidad el ordinario por delitos muy graves, problema no resuelto satisfactoriamente por la reforma en el artículo 780, II de la LECRIM a mi juicio, dada su excesiva generalidad, si bien la claridad de las nuevas competencias objetivas, ya destacada, va a dificultar su existencia.

Aunque no lo diga la Ley expresamente, este proceso se incoará mediante el correspondiente auto, como consecuencia de la toma de conocimiento de la *notitia criminis*. A partir de él, rigen las disposiciones comunes del Libro II de la LECRIM, con las especialidades contenidas en dichos artículos (art. 780, I).

Son parte el MF, el ofendido por el delito, el no ofendido y el imputado. Como tal pueden pedir al Juez la práctica de las diligencias que estimen adecuadas para el buen fin de la investigación, tanto de cargo, como de descargo (pero el MF, recuérdese, puede practicarlas él mismo según los artículos 781 y 785 bis, u ordenar a la Policía Judicial su ejecución, que se atenderá a las reglas del artículo 786). Naturalmente, el Juez puede acordar de oficio también las diligencias que crea oportunas, especialmente si considera que el MF no ha realizado lo que debía (véase el art. 789.3), bien entendido que en ambos casos habrá de tener presente las especialidades contenidas en el artículo 785. Para los actos de notificación y cooperación jurisdiccional hay que estar a la norma especial del artículo 784.

El legislador ha creído necesario también regular las cuestiones de competencia que puedan surgir con ocasión de la tramitación de los procesos penales abreviados. Habrá que estar en este caso al artículo 782.

Una parte de las actuaciones que conforman la fase intermedia en el proceso ordinario por delitos muy graves (arts. 622 y siguientes de la LECRIM), pasa ahora a estar dentro de esta etapa inicial, pues practicadas todas las investigaciones, el Juez

Instructor tiene que tomar una de las resoluciones previstas en el artículo 789.5: Sobreseimiento, libre o provisional; remisión a Juez de Paz o de Menores, si el hecho es falta o el imputado es menor de dieciséis años; continuación del procedimiento, o, finalmente, convocatoria inmediata a juicio oral en caso de conformidad del acusado con los hechos que se le imputan, que es, según lo indicado, la primera de las conformidades posibles en este juicio.

En caso de que el delito sea de los que se enjuician por este proceso, debe seguirse el procedimiento (art. 789.5-4.ª), entrando en una etapa distinta.

B) La preparación del juicio oral

Puede denominarse también «fase intermedia». Su principal diferencia con idéntica fase en el proceso ordinario por delitos muy graves, consiste en que es competencia funcional del Juez de Instrucción, quien la va a extender hasta el acto de la vista prácticamente.

Dicho Juez debe realizar en ella las actuaciones previstas en el artículo 790, es decir, trasladar a las partes las diligencias previas para que formulen una de las siguientes peticiones:

1.ª) La imposibilidad de poder formular el escrito de acusación, solicitando la *práctica de nuevas diligencias previas*, por entender que las mismas no están completas. Lógicamente, deben de pedirse aquellas diligencias que tras su práctica fundamenten la acusación, pero la Ley distingue la calidad del solicitante, pues si es el MF quien realiza tal petición, es vinculante (art. 790.2, I), mientras que si es el acusador particular o el popular, no (art. 790.2, II). Esto puede significar un roce con el principio de igualdad, inútil por otra parte, pues los acusadores nunca están interesados en dilatar el proceso.

2.ª) El *sobreseimiento*, libre o provisional, a acordar por el Juez de Instrucción cuando lo soliciten el MF y el acusador particular. El legislador ha regulado ahora expresamente en este caso el tema de la responsabilidad civil, pues si el MF o el acusador entienden que la exención de responsabilidad criminal del imputado (art. 637.3.ª), lo es por su estado mental [art. 8.1.º del Código Penal (CP)], por alteración de la percepción (art. 8.3.º del CP), por estado de necesidad (art. 8.7.º del CP), o por miedo insuperable (art. 8.10.º del CP), hay que continuar el proceso a efectos de que quede fijado el contenido civil en la sentencia conforme al artículo 20 del CP fundamentalmente (art. 790.3 de la LECRIM). A destacar igualmente que se corrige en este proceso la doble posibilidad existente en el artículo 642 LECRIM, pues pidiendo el sobreseimiento el MF y no existiendo acusador particular personado en la causa, ya no se acude en su busca, pero sí se consulta con el superior jerárquico, para que resuelva si procede o no continuar con el procedimiento (art. 790.4 LECRIM).

3.ª) Solicitud de *apertura del juicio oral* y formulación del *escrito de acusación* (art. 790.1 de la LECRIM). Se elimina así la artificial separación existente en el sistema originario de la LECRIM entre la apertura del juicio oral y la calificación provisional, pues quien pide la apertura es porque considera que se puede acusar al imputado y así se entiende en este proceso. El contenido de dicho escrito, que incluye lógicamente la proposición de las pruebas de que intenten valerse las partes acusadoras en el acto del juicio, se detalla en el artículo 790.5 LECRIM. La peti-

ción de apertura del juicio oral vincula al Juez de Instrucción, salvo que, como ocurre en el ordinario por delitos muy graves, entienda que los hechos no son constitutivos de delito, en cuyo caso decretará el sobreseimiento libre (compárense los artículos 790.6, I, y 645), o que, novedad de la reforma, opine que no existen indicios racionales de criminalidad contra el acusado, con lo que sobreseerá provisionalmente la causa (arts. 790.6, I, y 641.2.º).

4.º) Por lo que hace referencia al imputado, debe formular *escrito de defensa* conforme a lo prevenido en el artículo 791 LECRIM. A destacar tan sólo que aquí es posible la segunda conformidad del acusado aludida (art. 791.3). Hay que criticar la disposición del artículo 791.2 con relación a la prueba, pues parece desprenderse de él que el acusado sólo puede proponer en su escrito prueba documental, pericial o testifical, y no, por ejemplo, una inspección ocular. Esta interpretación violaría en mi opinión el artículo 24.2 de la CE.

Una vez el Juez de Instrucción tiene en su poder todos los escritos de acusación y de defensa, termina la fase intermedia (constátase la gran diferencia con el proceso ordinario por delitos muy graves), y remite las actuaciones al órgano competente, salvo que se trate de un Juzgado con Juez de lo Penal «volante», en cuyo caso los autos permanecen en él (art. 791.5). Con ello se entra en la fase de juicio oral.

C) *La cognición y fallo*

Es competente funcionalmente para entender de la fase de conocimiento y fallo el Juez de lo Penal, o Juez Central de lo Penal en su caso, o la Audiencia Provincial o Nacional, si el delito estuviera castigado con pena de prisión mayor, o cualquiera otra de duración superior a seis años y un día (véase el art. 779). Las actuaciones que la forman se detallan en los artículos 792 y ss.

El primer acto procesal a realizar por este Juez o Tribunal es admitir o rechazar las pruebas propuestas. A continuación señalará fecha para la celebración de la vista (art. 792.1, I).

Es posible desarrollar el juicio oral, entendido en sentido estricto, sin la presencia de alguno de los acusados por estar en rebeldía, bajo los presupuestos del artículo 793.1, I y II. Esto supone una alteración profunda del sistema originario de la LECRIM (v. su art. 840), y va a motivar sin duda en la doctrina una de las críticas más severas.

Novedad de la reforma, que recuerda salvadas las distancias a la comparecencia obligatoria del juicio civil de menor cuantía (arts. 691 y ss. Ley de Enjuiciamiento Civil [LEC]), es la *audiencia saneadora* del artículo 793.2, que tiene lugar siempre a instancia de parte, lo cual es un retroceso en materia de presupuestos procesales, si este fuera su objeto, pues éstos deben ser controlables de oficio siempre, una vez leídos por el Secretario los escritos de acusación y de defensa. Dicha audiencia tiene un contenido múltiple:

1.º) Sirve en primer término, por su importancia, para vigilar la posible *vulneración de algún derecho fundamental*. El órgano jurisdiccional, de estimarlo así debe de tomar la medida necesaria, acudiendo en este caso a la doctrina del TC al respecto, para la inmediata reparación.

2.º) Sirve en segundo lugar para sanear, siempre que sea posible, los *defectos relativos a presupuestos procesales*, aunque parece que el precepto no se refiere a todos los existentes, sino sólo al de la competencia del órgano judicial y a los comprendidos como artículos de previo pronunciamiento en el artículo 666 LECRIM.

3.º) También pueden eliminarse a través de esta audiencia las *causas susceptibles de suspender*, y en mi opinión también de interrumpir, *el juicio oral*, que hay que entender son las previstas en los artículos 745, 746 y 749 LECRIM, aunque la propia naturaleza de las cosas hace que todo no se pueda prever, como es lógico.

4.º) Finalmente, la audiencia sirve también para *valorar el contenido o finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto*. No está claro qué se quiere decir con ello. Parece que esta deficiente redacción se dirige a la práctica de la prueba sobre los contenidos anteriores (discusión sobre vulneración o no de derechos fundamentales, o concurrencia o no de presupuestos procesales, o incluso, si ello fuera posible, sobre causas de suspensión o interrupción), pues son las pruebas que se pueden practicar en ese acto. Pero es absolutamente claro que hay que probar todas y cada una de esas alegaciones para poder triunfar, y que la parte a quien interese puede discutir su pertinencia, idoneidad y contenido, con lo que no habría hecho falta una referencia expresa. Pensar en que la frase se dirige a los medios de prueba destinados a formar la convicción del Juzgador sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, antes de su práctica, es sencillamente desconocer los principios básicos del proceso penal. A mi juicio, sobra.

El tercer supuesto mencionado de conformidad del acusado y de su defensa con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, la llamada conformidad en el juicio oral, puede darse antes de la práctica de las pruebas según el artículo 793.3, I. Respecto a esta práctica, indicar tan sólo que se detalla en el artículo 793.4 y 5. A continuación las partes deben elevar a definitivas las peticiones contenidas en sus escritos de acusación y defensa (art. 793.6). La tesis de desvinculación se recoge también en este proceso, adaptando el artículo 733 LECRIM a los problemas que en la práctica y en la teoría se venían planteando (art. 793.6 y 7).

Del juicio se levanta acta, incorporándose los medios modernos para su redacción (art. 793.9).

La *sentencia* se regula en el artículo 794. El Juez de lo Penal puede, en el acto del juicio, leer el fallo oralmente (con lo que estamos ante una variedad de *sentencia in voce*), y la *sentencia* se convierte en firme si las partes expresan su deseo de no recurrir. El principio de la congruencia o correlación entre acusación y *sentencia* tiene ahora una expresa redacción en el artículo 794.3, que en mi opinión va a convertirse en una norma muy importante a la hora de analizar el objeto del proceso penal.

La *sentencia* es *apelable* conforme a las normas acerca de este recurso que establecen los artículos 795 a 797 (para la apelación de los autos interlocutorios, véase el artículo 787.3). Normas especiales sobre *ejecución* se prevén igualmente en el artículo 798, último de los dedicados por la LECRIM a este proceso abreviado.

En *conclusión*, pues, y retomando el título de este trabajo y los comentarios aislados al respecto, creo que estamos ante las bases de lo que va a ser el futuro proceso penal español. Gran trabajo tiene ante sí la Comisión encargada de redactar los textos necesarios, porque manteniendo las actuales pautas fundamentales, ni el

proceso va a ser tan acelerado como se pretende, ni todos los que tienen que contribuir a ello quieren hacerlo, ni el Derecho comparado que se quiere tomar como modelo se ha estudiado y comprendido bien.

NOTA BIBLIOGRAFICA

Una exposición resumida en la que se considera la dinámica del proceso penal ordinario por delitos graves, y se especifica en concreto la dificultad de hallar la competencia objetiva penal, hasta el 1 de marzo de 1989, es mi *Introducción al proceso penal español*, publicada por la revista colombiana *Nuevo Foro Penal*, 1985, Nr 28, págs. y ss.

Sobre los principios constitucionales aplicables, véase también mi artículo *La Constitución española de 1978 y su influencia en el Derecho Procesal Penal*, publicado en la misma revista *Nuevo Foro Penal*, 1984, Nr 26, págs. y ss. El Instituto Español de Cultura de Munich tiene en prensa, en su revista «El Arcaduz», un artículo mío sobre estos temas titulado *El significado de la Constitución española y sus principios democráticos para el proceso penal*, así como su traducción al alemán bajo el título *Die Bedeutung der spanischen Verfassung für das Strafprozeßrecht*. Antes había publicado en la *Zeitschrift für die Strafrechtswissenschaften* 97 (1985), II, págs. 626 y ss., mi artículo titulado *Die Reform des Strafprozesses in Spanien nach der Verfassung von 1978*.

Denunciaron las reformas de 1967 y 1980, particularmente el tema de identidad entre Juez instructor y sentenciador, prácticamente todos los procesalistas españoles, y así lo manifestaron con relación a los procesos de urgencia en las III Jornadas de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas, reunidos en 1967. Cito por DE LA OLIVA, *Jueces imparciales, Fiscales «investigadores» y nueva reforma para la vieja crisis de la Justicia Penal*, Ed. PPU, Barcelona, 1988, pág. 16. Las críticas de Jueces y Magistrados también fueron abundantes.

Un buen resumen de las garantías de la independencia, considerando también la imparcialidad, en MONTERO AROCA/ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, t. I Parte General, Ed. L.^a Bosch, Barcelona, 1987, págs. 124 y ss., y 198 y ss.

En cuanto a la jurisprudencia:

— La Sentencia del Nr 113/1987, de 3 de julio («B.O.E.» del 29), puede consultarse más cómodamente en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional, 1987, Nr 75, págs. 1056 y ss.

— La STC Nr 145/1988, de 12 de julio («B.O.E.» del 8 de agosto), en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional, 1988, Nr 88/89, págs. 1168 y ss.

— El caso DE CUBBER puede consultarse en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional, 1986, Nr 58, págs. 237 y ss.

El *Strafrichter* se incardina como Juez unipersonal en el *Amtsgericht* (§ 22 GVG alemana), determinándose su competencia en el § 25 GVG. Véase mi libro *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Ed. Bosch, Barcelona, 1985, págs. 56 y ss., y 451 y ss.

La designación proceso penal «abreviado» o «acelerado», es también alemana (*Das beschleunigte Strafverfahren*: §§ 212 y ss. StPO alemana). Véase mi libro *El proceso penal alemán...*, cit., y págs. 214 y 215, y 349 y 350.

El tratamiento bibliográfico detallado de los temas, novedosos o no, sobre los que incide principalmente la LO 7/1988, es impropcedente en un artículo de estas características. Véase, en general, GIMENO SENDRA, *Los procedimientos penales simplificados (Principio de «oportunidad» y proceso penal monitorio)*, Justicia 87, número II, pág. 355. Este autor es el procesalista español que mejor conoce las nuevas figuras procesales que en el extranjero se están experimentando, o que ya se han implantado, para abaratar y simplificar la Justicia en general, entre las que se enmarca el proceso abreviado en lo penal. Sobre el tema global, véase sus *Causas históricas de la ineficacia de la Justicia*, Ponencia mundial al VIII Congreso Mundial de Derecho Procesal, celebrado en Utrecht (Holanda), en 1987, publicado por el Dr. Wedekin (editor), bajo el título «Justice and Efficiency», Ed. Kluwer, La Haya, 1989, pág. 19.

Un pronto comentario a la reforma, sin aportaciones bibliográficas ni tratamiento sistemático específico del Derecho comparado en el que se ha basado la ley, puede verse en MORENO CATENA/ALMAGRO, NOSETE/CORTES DOMINGUEZ/GIMENO SENDRA, *El nuevo proceso penal. Estudios sobre la Ley Orgánica 7/1988*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989. Muy crítico, en bastantes ocasiones con la razón jurídica de su lado, el libro de DE LA OLIVA, *Jueces imparciales*, cit.

La Recomendación R (87) 18 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Simplificación de la Justicia Penal, adoptada con fecha 17 de septiembre de 1987, que ha influido también en estos temas, puede leerse en el comentario citado en el párrafo anterior, págs. 299 y ss.

Finalmente, hemos manejado el artículo de ORTELLS RAMOS, *El nuevo procedimiento penal abreviado: Aspectos fundamentales*, cedido amablemente por su autor, lo que agradecemos profundamente, y enviado para publicación a la revista Justicia 89.

JURISPRUDENCIA

La Sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo estudia los requisitos para que se dé la agravante del artículo 506, número 8 del Código Penal cuando revistiere especial gravedad, atendiendo el valor de los efectos robados o se produzcan daños de especial consideración.

Considera el Tribunal Supremo que el motivo primero del presente recurso de casación por infracción de ley se acoge al número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando la violación del número 8 del artículo 506 del Código Penal por aplicación indebida al caso de autos, al estimar los recurrentes que los hechos probados en la sentencia impugnada, por la cuantía del robo con fuerza en las cosas enjuiciado en la misma, no alcanza la entidad suficiente para apreciar la circunstancia agravatoria específica, de «especial gravedad», atendiendo el valor de los efectos ro-