

Curso 2006/07
HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES/13
I.S.B.N.: 978-84-7756-760-8

LOURDES V. MELERO BOSCH

**La agilización del proceso penal
y las garantías de defensa del imputado
en la instrucción de los juicios rápidos**

Director
BENITO REVERÓN PALENZUELA



SOPORTES AUDIOVISUALES E INFORMÁTICOS
Serie Tesis Doctorales

ÍNDICE

	Páginas
ABREVIATURAS.....	IX
INTRODUCCIÓN.....	1

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I: CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN EN EL PROCESO PARA EL ENJUICIAMIENTO RÁPIDO DE DETERMINADOS DELITOS.....	9
1.1 Origen legislativo de la Ley 38/2002 y de su complementaria, la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre.....	10
1.2 El ámbito de aplicación del proceso para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos.....	14
1.3 La instrucción reducida al período de guardia como forma de reducción del proceso penal.....	19
1.3.1 La actuación de la policía judicial como presupuesto necesario para la reducción de la fase instructora en los juicios rápidos.....	20
1.3.1.1 La policía judicial como órgano auxiliar de la administración de justicia.....	20
1.3.1.2 La actuación de la policía judicial en los juicios rápidos.....	22
1.3.2 Las diligencias urgentes.....	26
1.3.3 Breve referencia a la fase intermedia en el juicio rápido.....	32
1.3.4 La conformidad en el proceso de enjuiciamiento rápido.....	34
1.3.5 Especial referencia a la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer para la tramitación de los juicios rápidos.....	37

CAPÍTULO II: LA BÚSQUEDA DE LA EFICACIA DEL PROCESO PENAL ESPAÑOL COMO FUNDAMENTO DE SU REFORMA.....	41
2.1 La eficacia entendida como rapidez del proceso penal.....	42
2.1.1 La lentitud de la justicia penal como elemento caracterizador de la misma. El necesario equilibrio entre rapidez y garantías procesales	42
2.1.2 El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.....	48
2.1.2.1 Reconocimiento constitucional e internacional del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.....	48
2.1.2.2 El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas como derecho fundamental.....	50
2.1.2.3 Concepto de proceso sin dilaciones indebidas.....	60
2.1.2.4 Restablecimiento del derecho vulnerado.....	65
2.2 Recapitulación: la importancia del alcance y significación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.....	72
CAPÍTULO III: MECANISMOS DE AGILIZACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL.....	79
3.1 La Recomendación núm. (87) 18 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la simplificación de la justicia penal.....	81
3.1.1 La oportunidad en el ejercicio de la acción penal.....	82
3.1.1.1 El principio de oportunidad: concepto.....	82
3.1.1.2 Principio de legalidad-principio de oportunidad: elección entre oportunidad libre o reglada.....	85
3.1.1.3 Fundamento de la necesidad de introducir en nuestro ordenamiento el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal.....	87
3.1.1.4 Manifestaciones del principio de oportunidad.....	89
3.1.1.5 Problemas que plantea la instauración del principio de oportunidad en el proceso penal español.....	90
3.1.2 Descriminalización de conductas.....	97

3.1.3 La transacción penal.....	100
3.1.4 Establecimiento de procedimientos simplificados. El procedimiento penal monitorio.....	103
3.1.5 La reducción de la fase instructora.....	105
3.2 La fase de investigación dirigida por el ministerio fiscal.....	108
3.3 La mediación penal. Las ADR. Especial referencia a la mediación en el proceso penal de menores.....	115
3.4 Experiencias en derecho comparado.....	125
3.4.1 La experiencia italiana.....	125
3.4.1.1 Existencia de procesos simplificados. Especial referencia al procedimiento monitorio.....	126
3.4.1.2 La mediación penal y el principio de oportunidad.....	132
3.4.1.3 La transacción penal.....	137
3.4.1.4 La despenalización.....	142
3.4.1.5 El ministerio público como director de la fase de investigación.....	143
3.4.2 La experiencia alemana.....	146
3.4.2.1 Los procesos penales simplificados alemanes.....	146
3.4.2.2 La mediación penal en Alemania.....	149
3.4.2.3 Soluciones pactadas en el proceso penal alemán.....	151
3.4.2.4 El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal.....	152
3.4.2.5 El ministerio fiscal como director de la investigación...	159
3.5 A modo de conclusión: la necesidad de acudir a estos mecanismos como única vía para la descongestión de la justicia penal.....	162

CAPÍTULO IV: MANIFESTACIONES LEGISLATIVAS HISTÓRICAS TENDENTES A DOTAR DE AGILIDAD AL PROCESO PENAL ESPAÑOL.....	167
4.1 Planteamiento.....	167
4.2 Del procedimiento en los casos de flagrante delito.....	168
4.3 Manifestaciones legislativas posteriores tendentes a la consecución de la agilización del proceso penal.....	171
4.3.1 El Real Decreto-Ley de 13 de junio de 1927.....	172
4.3.2 La Orden de 21 de marzo de 1932.....	172
4.3.3 La Ley de 28 de julio de 1933, de orden público.....	174
4.4 Los llamados procedimientos de urgencia.....	176
4.4.1 La Ley de 8 de junio de 1957, de creación del procedimiento de urgencia.....	176
4.4.2 La Ley de 24 de diciembre de 1962, penal y procesal de uso y circulación de vehículos a motor.....	181
4.4.3 La Ley 3/1967, de 8 de abril, por la que se reforma el procedimiento de urgencia.....	184
4.4.3.1 Disposiciones generales aplicables a las dos modalidades procedimentales previstas.....	186
4.4.3.2 El procedimiento para delitos cuyo fallo compete a los juzgados de instrucción.....	188
4.4.3.3 El procedimiento para delitos competencia de las audiencias provinciales.....	189
4.5 El procedimiento oral para el enjuiciamiento de delitos dolosos, menos graves y flagrantes.....	191
4.6 La Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, de creación de los Juzgados de lo Penal y del procedimiento abreviado para determinados delitos.....	198
4.6.1 La Sentencia del Tribunal Constitucional 145/1988, de 12 de julio.....	198
4.6.2 Características generales del procedimiento abreviado.....	201
4.7 Los juicios rápidos hasta la Ley 38/2002, de 24 de octubre.....	205

4.7.1 Posibilidad de enjuiciamiento inmediato contenida en la Ley Orgánica 7/1988.....	205
4.7.2 Posibilidades de enjuiciamiento rápido introducidas por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal....	207
4.8 La restricción de garantías procesales como denominador común de los procedimientos simplificados.....	213

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO V: LAS GARANTÍAS DE DEFENSA DEL IMPUTADO EN LA INSTRUCCIÓN DE LOS JUICIOS RÁPIDOS.....	219
5.1 Introducción.....	219
5.2 La garantía constitucional de asistencia letrada en el proceso para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos.....	223
5.2.1 La obligatoriedad de la defensa técnica desde la imputación.....	224
5.2.1.1 El derecho de defensa como derecho de configuración legal.....	225
5.2.1.1.1 Consideraciones generales.....	225
5.2.1.1.2 Los artículos 118 y 520 de la LECrim.....	228
5.2.1.2 La situación anterior a la Ley 38/2002, de 24 de octubre: la renunciabilidad a la asistencia letrada en la fase de instrucción.....	231
5.2.1.3 Configuración legal actual del derecho de defensa técnica en el proceso para el enjuiciamiento rápido.....	235
5.2.1.3.1 Obligatoriedad de la defensa letrada desde la detención.....	235
5.2.1.3.2 Carácter irrenunciable de la defensa técnica del imputado no detenido.....	236
5.2.1.3.2.1 Necesidad de la presencia del abogado defensor en las diligencias urgentes....	236

5.2.1.3.2.2	Carácter necesario de la defensa técnica en las diligencias policiales.....	239
5.2.1.4	Especial referencia a la posibilidad de renuncia del abogado defensor en los delitos contra la seguridad del tráfico.	245
5.2.1.5	La obligación de las autoridades en la designación de oficio del abogado defensor como consecuencia de la irrenunciabilidad a la asistencia letrada.....	252
5.2.1.6	Consecuencias de la ausencia del abogado defensor en la fase de investigación del delito.....	255
5.2.2	Entrevista reservada entre el imputado y su abogado defensor....	258
5.3	Limitación del derecho de defensa por la excesiva reducción de la fase instructora.....	265
5.3.1	Práctica de prueba anticipada durante la rápida fase instructora...	269
5.3.2	Consecuencias de la práctica de diligencias de investigación tras la expiración del servicio de guardia.....	274
5.4	El delito flagrante como fundamento de la incoación del juicio rápido	276
5.5	La irrecurribilidad de los autos dictados por el juez de guardia que determinan la prosecución del juicio rápido.....	285
5.6	El aumento de las funciones de la policía judicial en la tramitación preprocesal del juicio rápido.....	293
5.6.1	Determinación del imputado por la policía judicial.....	295
5.6.2	La calificación jurídica de los hechos realizada por la policía judicial.....	297
5.6.3	La citación policial de imputados, testigos y responsables civiles.....	298
5.6.4	La vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.....	301
5.7	La innecesariedad de ratificar el atestado policial ante el juez de instrucción	303
5.8	El valor probatorio de los análisis de sustancias estupefacientes.....	309
5.8.1	La doctrina jurisprudencial sobre el valor probatorio de los informes emitidos por laboratorios oficiales.....	311

5.8.1.1 Requisitos para otorgar valor probatorio a los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre sustancias estupefacientes.....	311
5.8.1.2. Naturaleza jurídica de los informes emitidos por laboratorios oficiales.....	318
5.8.1.3 La carga de la prueba.....	320
5.8.2 Carácter de prueba documental de los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes.....	322
5.8.3 Los informes emitidos por laboratorios de la policía judicial.....	327
5.8.4 Recapitulación.....	332

CAPÍTULO VI: LA VULNERACIÓN DE GARANTÍAS EN LA FASE PREPARATORIA DEL JUICIO ORAL..... 335

6.1 El plazo para presentar el escrito de defensa en el proceso para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos..... 335

6.2 La conformidad prestada ante el juez de guardia en el proceso de enjuiciamiento rápido de determinados delitos: su posible inconstitucionalidad..... 338

6.2.1 El órgano competente para dictar sentencia de conformidad premiada..... 340

6.2.2 La garantía del juez imparcial..... 343

6.2.2.1 Doctrina jurisprudencial en torno a la imparcialidad objetiva del juez..... 343

6.2.2.2 El control de la conformidad realizado por el juez de instrucción en relación con el principio de imparcialidad judicial..... 348

6.2.2.3 La facultad de individualización de la pena del juez de instrucción..... 353

6.2.2.4 El consentimiento del abogado defensor respecto de la conformidad prestada por el acusado..... 356

6.2.3 La vulneración de otras garantías procesales en la conformidad premiada.....	357
6.2.4 La conformidad premiada del artículo 801 LECrim. y el <i>patteggiamento</i> italiano.....	363
6.2.4.1 Delimitación conceptual del <i>patteggiamento</i>	364
6.2.4.2 Efectos premiales de la sentencia de conformidad dictada por el juez de instrucción y del <i>patteggiamento</i> italiano.....	370
6.2.4.3 Implicaciones de la conformidad respecto de las garantías del proceso: reflexión comparativa con respecto a la regulación italiana del <i>patteggiamento</i>	372
6.2.4.3.1 Implicaciones en el ejercicio del derecho de defensa.....	372
6.2.4.3.2 El respeto a la garantía de la imparcialidad judicial.....	372
6.2.4.3.3 Restricción de la conformidad premiada al ámbito de los juicios rápidos y principio de igualdad...	374
6.2.4.3.4 Participación del ofendido por el delito.....	376
6.2.4.4 Eficacia práctica de la conformidad premiada y del <i>patteggiamento</i>	379
6.2.5 A modo de conclusión: la conveniencia de trasladar la facultad de dictar sentencia de conformidad premiada al juez de lo penal.....	380
6.3 La transformación de las diligencias urgentes en juicio de faltas con celebración inmediata ante el mismo juez de instrucción.....	384
CONCLUSIONES.....	389
BIBLIOGRAFÍA.....	407

ABREVIATURAS

A.A.V.V.	Varios autores
APC	Agenda Programada de Citaciones
BIMJ	Boletín de Información del Ministerio de Justicia
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
coord.	Coordinado
CP	Código Penal
c.p.p.	Codice di Procedura Penale (Código Procesal Penal italiano de 1988)
dir.	Dirigido
ed.	Edición
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
FGE	Fiscalía General del Estado
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JpD	Revista Jueces para la Democracia
LAJG	Ley de Asistencia Jurídica Gratuita
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim.	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LORRPM	Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores
p.	Página
p.p.	Páginas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York
PJ	Revista del Poder Judicial

RD	Real Decreto
StGB	Strafgesetzbuch
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
StPO	Strafprozessordnung
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
T.	Tomo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación que se presenta a continuación se centra en el estudio de la lentitud y colapso de la justicia penal como mal endémico de la misma y, por tanto, como problema de urgente solución. La necesidad de dotar de mayor rapidez y agilidad a nuestra justicia penal se ha puesto de manifiesto desde hace tiempo atrás, vinculándolo con la necesaria eficacia de la administración de justicia.

En efecto, la justicia penal será más eficaz en la medida en que entre la comisión del hecho delictivo y la resolución definitiva del mismo medie el menor tiempo posible. Así entendida, la eficacia del proceso penal se reconduce a un problema de tiempo: cuanto más rápido sea el proceso más eficaz será.

La eficacia del proceso, sin embargo, tiene otra dimensión. Para que el mismo sea eficaz es necesario, no sólo que sea rápido, sino que se desarrolle con respeto a todas las garantías. Así, el artículo 24 de la Constitución Española (en adelante, CE), en su apartado segundo, reconoce el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías. Se pone de manifiesto en dicho precepto la íntima relación entre la eficacia entendida como rapidez –el proceso tiene que desarrollarse sin dilaciones indebidas- y en su dimensión de respeto a las garantías procesales.

Estas advertencias previas nos llevan a la conclusión de que la necesaria combinación de ambos extremos implica que dotar de rapidez al proceso penal no conlleva necesariamente su eficacia si en el mismo se ven conculcados los derechos o garantías constitucionales de las partes.

A estas cuestiones nos referiremos en las páginas que siguen, con especial referencia al nuevo proceso introducido por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado y su complementaria, la Ley Orgánica 8/2002, de la misma fecha.

Como es sabido, en el año 2002 se produce una importante reforma en el ámbito del enjuiciamiento criminal español que tiene por finalidad fundamentalmente dotarlo de mayor agilidad ante las constantes críticas por la lentitud y colapso de los procedimientos penales. Para alcanzar dicho objetivo se creyó conveniente, y así se hizo, reformar el procedimiento abreviado y el juicio de faltas así como crear un nuevo proceso, el llamado procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, que se incluye en el

Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim.), en los artículos 795 y siguientes.

En efecto, el nuevo proceso inserto en la LECrim. supone un cambio importante en el actuar de nuestra administración de justicia, imponiéndole para el conocimiento de determinados delitos de menor entidad una actuación más rápida que la del resto de hechos delictivos. Sin embargo, como decíamos hace un momento, la rapidez no es siempre sinónimo de eficacia. Es necesario que dentro de esa rapidez se respeten los derechos de las partes y que la agilización de los trámites procesales no suponga un desconocimiento de los mismos.

En definitiva, la reforma operada supone la culminación del objetivo político y legislativo de lograr la agilización del proceso penal. Así, la promulgación de dichas leyes de reforma es fruto del objetivo político plasmado en el llamado “Pacto de Estado para la reforma de la Justicia”, de 28 de mayo de 2001. En él se incluye, entre sus objetivos, la promulgación de una futura LECrim. que consiga “*la agilización de los procedimientos, la mejora de los procedimientos abreviados, el enjuiciamiento inmediato de los delitos menos graves y flagrantes, y la simplificación de trámites en las grandes causas*”. La opción acogida por el legislador, sin embargo, no ha sido la de elaborar una nueva LECrim., sino la de acometer, una vez más, una reforma parcial de la misma.

Por lo demás, la eficacia práctica del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos puede ser afirmada con rotundidad desde el punto de vista de la reducción temporal del proceso. Así se constata en las diferentes memorias y estudios estadísticos de organismos oficiales a los que haremos referencia a lo largo de la investigación¹. En la consecución de esa agilización procesal tiene una especial influencia el nuevo régimen de la conformidad del acusado previsto dentro del nuevo juicio rápido, hasta el punto de que se ha advertido que con la conformidad “se ha contribuido, por tanto, a la obtención de una justicia rápida y eficaz, directamente, al posibilitar la finalización del proceso en la fase de investigación e, indirectamente, en la medida en que se erige en instrumento de descongestión del resto de órganos jurisdiccionales”². Parece, así, que se alcanzan los objetivos propuestos al promulgarse las Leyes del 2002 cuando se preveía que

¹ En este sentido, la Memoria de la Fiscalía General del Estado (en adelante, FGE) del año 2005 confirma, además, que “la valoración que se hace por las Fiscalías con carácter general, es la de que el año 2005 permite hablar de una consolidación del nuevo sistema instaurado, y por tanto, del cumplimiento del objetivo pretendido con su aplicación que es la agilización de la administración de justicia en relación con determinadas infracciones penales de menor entidad” (Memoria de la FGE del año 2005, Ministerio de Justicia, Madrid, 2006, p. 565).

² Doig Díaz, Y., “*La conformidad premiada en los Juicios Rápidos*”, La Ley 2004-2, p. 1686.

a través del procedimiento de enjuiciamiento rápido se resolverían aproximadamente el sesenta por ciento de las causas penales³.

No obstante, la presente investigación no se centra en un estudio general del llamado en la LECrim. procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, o juicio rápido, como se conoce comúnmente. Ya la doctrina se ha encargado de poner de manifiesto los diferentes problemas interpretativos que puede plantear la nueva regulación. Nosotros nos vamos a centrar únicamente en aquellos supuestos contemplados legalmente que pueden suponer una vulneración de las garantías procesales del imputado, como sujeto pasivo del proceso penal pero, además, ciñéndonos a la fase de instrucción del mismo.

Así, la nota definitoria del juicio rápido introducido en el año 2002 es precisamente la reducción de la fase de investigación judicial al período que dure el servicio de guardia del juzgado de instrucción que recibe el atestado policial. Esta limitación temporal de la instrucción puede resultar excesiva y provocar la restricción del derecho de defensa del imputado.

El peligro que la reducción temporal de la instrucción supone para el respeto de las garantías procesales ha sido también puesto de manifiesto por la doctrina procesalista cuando señala que “preocupante resulta, por tanto, en ciertos aspectos la reforma introducida, que aboga claramente por una visión economicista del sistema, provocando límites innegables a las garantías y, a la postre, favoreciendo una política de eficacia por encima del valor justicia”⁴. No obstante, antes de entrar en el estudio de estas cuestiones, hemos entendido que resulta necesario hacer una breve referencia a la tramitación procesal del juicio rápido, con la finalidad de entender mejor los problemas de vulneración a la garantía de defensa del imputado que vamos a constatar se produce durante la fase de instrucción del mismo.

Nos parece necesario, además, referirnos al reconocimiento constitucional del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la medida en que la reforma procesal operada se fundamenta en dicha exigencia constitucional. En definitiva, la reforma del procedimiento abreviado y del juicio de faltas, así como la implantación de los nuevos juicios rápidos, persigue como finalidad primordial dar satisfacción al derecho constitucional al proceso sin dilaciones indebidas. Llegaremos a la conclusión, sin

³ Diario de Noticias La Ley, Especial Juicios Rápidos noviembre 2002.

⁴ Barona Vilar, S., “*Régimen jurídico de la conformidad en el proceso penal tras la Ley 38/2002, de 24 de octubre y la LO 8/2002, de 24 de octubre*”, Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana núm. 6-2006, p. 36.

embargo, de que se confunden dichos conceptos con la rapidez del proceso y que se desconoce la necesidad de dotar de eficacia al mismo desde el punto de vista del respeto a otras garantías procesales.

Desde este punto de vista, se pone en duda la conveniencia de la instauración de procedimientos abreviados, rápidos o simplificados como forma de agilización de la justicia penal. Resulta interesante, en este sentido, analizar otros instrumentos que pueden utilizarse para conseguir la eficacia temporal del proceso, con especial referencia a las iniciativas existentes en los ordenamientos italiano y alemán. Nos referimos, entre otras, a la posibilidad de introducir el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal o a la mediación penal.

Por lo demás, la vulneración de garantías procesales y, en particular, del derecho de defensa del imputado en la instauración de procesos acelerados se ha puesto de manifiesto en las distintas iniciativas legislativas adoptadas en nuestro país desde la promulgación de la LECrim.

En efecto, históricamente y a la vista del derecho comparado, nos encontramos con que una de las medidas más utilizadas para conseguir la rapidez del procedimiento es precisamente reducir al mínimo la fase instructora. Esto es lo que ocurre en el nuevo juicio rápido. La rapidez y agilización del proceso se hace depender, como decimos, de la concentración de la instrucción ante el juzgado de guardia. En este sentido, la labor que debe desempeñar la policía judicial es especialmente relevante, no sólo porque la incoación del juicio rápido depende de la existencia de un atestado policial, sino porque a ella se le encarga la citación, incluso verbal, de imputados, testigos y responsables civiles para que comparezcan ante el juzgado de guardia, así como disponer la práctica de los pertinentes informes periciales, o realizar el análisis de las sustancias aprehendidas en determinados supuestos. En definitiva, es la policía la que con una primera calificación jurídica del hecho hará posible o no la incoación del procedimiento de enjuiciamiento rápido. Como veremos, este aumento de las funciones o atribuciones de la policía judicial ha determinado que en la doctrina se hable de una “preinstrucción” policial o de codirección del proceso penal, en la medida en que cuando el juez de guardia recibe el atestado la mayoría de las diligencias de investigación habrán sido ya realizadas o preparadas por los agentes policiales.

Respecto a la fase de investigación judicial, veremos como se establecen en la nueva regulación una serie de medidas que efectivamente pueden llegar a agilizar y dotar de rapidez al procedimiento, pero que en algunos casos pueden llegar también a mermar las garantías del mismo en perjuicio del imputado. Así, la limitación temporal de la instrucción

al servicio de guardia puede suponer en sí misma una reducción de las posibilidades de defensa del imputado que pueden tener implicación en la posterior celebración del juicio oral, avocando el proceso a una sentencia condenatoria. Por otro lado, la imposibilidad de recurrir los autos que determinan la incoación y el seguimiento del proceso de enjuiciamiento rápido puede suponer también la restricción de aquel derecho en la medida en que se impone al imputado el cauce procesal que menos garantías ofrece sin posibilidad de recurso. Se adoptan en la regulación del juicio rápido, además, algunos instrumentos que permiten agilizar los trámites procesales tales como la innecesariedad de que comparezcan los agentes de la policía judicial a ratificar el atestado, o el carácter de prueba documental que se atribuye a los informe emitidos por laboratorios oficiales durante la fase de investigación sobre sustancias estupefacientes evitando así el desplazamiento de los peritos al juicio oral. Importante por su frecuente estudio en la doctrina será, además, la referencia a la posible inconstitucionalidad de la conformidad premiada.

El objeto de la investigación se centrará, en consecuencia, en analizar la conveniencia de estas y otras medidas y si suponen una merma de las garantías procesales en aras de la rapidez procedimental.

Por último, ante la constatación que apreciaremos de una disminución de garantías para el imputado en la fase de investigación del juicio del rápido, trataremos de dar, en consonancia con los pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional (en adelante, TC), una interpretación adecuada a la regulación legal para salvar su constitucionalidad⁵, allí donde sea posible.

⁵ El TC se ha referido a la necesidad de interpretar las normas de la forma más favorable a la CE para salvar su constitucionalidad, entre otras, en las SSTC 34/1983, de 6 de mayo; 67/1984, de 7 de junio; 93/1984, de 16 de octubre y 105/1988, de 8 de junio.

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN EN EL PROCESO PARA EL ENJUICIAMIENTO RÁPIDO DE DETERMINADOS DELITOS

Para comprender la verdadera significación y alcance del análisis que vamos a realizar a lo largo del presente trabajo, es necesario definir aunque sea someramente el mecanismo introducido en los artículos 795 y ss. de la LECrim. por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, y su complementaria la Ley Orgánica 8/2002 de la misma fecha, con el que se ha pretendido dotar de una mayor agilización al proceso penal español, así como poner de manifiesto sus características generales. El legislador ha introducido un proceso especial en el que trata de imprimir máxima celeridad al enjuiciamiento de determinados hechos delictivos que por su menor entidad, frecuencia en su comisión o la alarma social que producen, requieren de mayor rapidez en la respuesta judicial. Se reduce así la aplicación de este nuevo proceso básicamente a delitos cuya instrucción se prevé sencilla y susceptible de poder ser finalizada dentro del período del servicio de guardia del juez de instrucción que recibe el atestado policial. Su especialidad se centra, pues, en la tipología de delitos que pueden ser enjuiciados a través del mismo, así como en la concentración de la fase instructora en el tiempo que dure el servicio de guardia del juzgado de instrucción⁶ y, en general, por la existencia de normas específicas y especialidades procedimentales sólo aplicables en el ámbito de este nuevo proceso⁷.

Veremos pues, a continuación, los rasgos característicos del proceso penal creado por la Ley 38/2002 centrándonos básicamente en la fase de instrucción, sin entrar en el estudio concreto de los abundantes y diversos problemas que pueden y que de hecho vienen planteándose en su aplicación. Se tratará, únicamente, de resaltar las características

⁶ La nota característica sobre la que se asentaban los juicios rápidos en el momento de su creación, es decir, la concentración de la fase instructora en el servicio de guardia, queda desvirtuada a partir del nacimiento de los juzgados de violencia sobre la mujer que son también competentes para incoar diligencias urgentes en el ámbito de los delitos de su competencia, pero que no tienen prevista la asignación de servicios de guardia, por lo que los trámites procesales constitutivos del juicio rápido se llevarán a cabo en “horas de audiencia”, sin otra limitación temporal.

⁷ La naturaleza de proceso especial ha sido confirmada por la mayoría de la doctrina, entre ellos, por Gimeno Sendra quien señala que este procedimiento merece la calificación de especial en atención a la naturaleza de su objeto (delitos flagrantes y de instrucción sencilla) con vocación, sin embargo, de convertirse, en la práctica, en un proceso ordinario por su general aplicación (Gimeno Sendra, V., *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2004, p. 825). Igualmente la FGE ha convenido, en su Circular 1/2003, que se trata de un proceso especial. Pese a que ésta es la opinión mayoritaria, encontramos algunas voces discrepantes como la de Ramos Méndez, para quien se trata de un proceso ordinario al que “erróneamente se le atribuye el calificativo de especial” (Ramos Méndez, F., *Enjuiciamiento Criminal. Octava lectura constitucional*, Atelier, Barcelona, 2006, pp. 51-52).

generales del mismo para la mejor comprensión del estudio de las garantías del imputado, objeto central de este trabajo y que requiere de un conocimiento previo, aunque sea somero, de los presupuestos y cauce procedimental de los juicios rápidos.

1.1 Origen legislativo de la Ley 38/2002 y de su complementaria, la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre

El procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos debe su origen a la constante preocupación tanto de los poderes públicos como de la propia ciudadanía por la lentitud de la justicia. Para contrarrestar la misma, el ordenamiento procesal español ha contado, desde la misma promulgación de la LECrim. en 1882, con distintos procedimientos pretendidamente acelerados, en los que se trata de imprimir máxima celeridad al enjuiciamiento de determinados delitos que, por sus especiales características, permiten dicha rapidez. Se trata normalmente de delitos flagrantes de menor gravedad en los que la evidencia del material instructorio consiente la rapidez de la celebración del juicio oral.

A pesar, sin embargo, de los diversos instrumentos legislativos que hasta la fecha han intentado paliar el problema de la lentitud de la justicia española, lo cierto es que en la actualidad dicho mal sigue afectándola, como consecuencia no sólo del aumento de causas criminales, sino también de la complejidad de las mismas.

Por otro lado, la inseguridad ciudadana derivada de la creciente comisión de delitos menores, sobre todo contra la propiedad, y la alarma social que ello produce, ha creado una gran desconfianza en los ciudadanos hacia la administración de justicia, por lo que se pone el acento en la necesidad de agilizar el proceso penal, tratando de resolver con la mayor rapidez posible los procesos por delitos menores que son los más frecuentes en su comisión⁸. De esta forma se consigue no sólo la descongestión de la justicia y centrar los recursos y energías de la misma en los procesos por delitos de mayor gravedad, que necesitarán de más tiempo para su preparación e instrucción, sino también la confianza de

⁸ Señala con acierto Calvo Sánchez que “ni ésta, ni ninguna reforma del proceso penal, se puede justificar estableciendo como meta la consecución de la seguridad ciudadana; no debe ser la impotencia del Ejecutivo para garantizar ese derecho de los ciudadanos la que mueva a variar trámites, recortar plazos, modificar competencias, etc., sino el conseguir la efectividad del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que quizá no exija cambios tan drásticos” (Calvo Sánchez, C., “*Estudio del procedimiento abreviado en la reforma operada por la proposición de ley 122/000199 de reforma parcial de la LECrim.: texto aprobado por el pleno del congreso de los diputados en sesión de 27 de junio de 2002*”, Diario La Ley núm. 5639, 23 de octubre de 2002, p. 2).

los ciudadanos en la administración de justicia que ven cómo se dicta sentencia definitiva en un plazo de tiempo más o menos razonable, con lo que ello supone no sólo de satisfacción moral sino de resarcimiento de la posible responsabilidad civil al ofendido o perjudicado por el delito.

En la consecución de estos objetivos se han centrado los poderes públicos y, en concreto, el poder legislativo, tratando de crear procesos o alternativas procedimentales que permitan la rápida resolución de los procesos por delitos de menor entidad pero que hasta la fecha no han tenido gran utilidad práctica y no han conseguido, salvo contadas excepciones, disminuir el tiempo de duración de los procesos penales de una forma generalizada en todo el territorio español⁹.

La preocupación por estas cuestiones y conscientes de la crisis de la justicia española, lleva a los dos grandes partidos políticos, Partido Popular y Partido Socialista, a reunirse y elevar el 28 de mayo de 2001 una serie de principios que pretenden sean la base para la creación de un nuevo modelo de justicia más ágil y eficaz al existente. Dichos principios se contienen en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, al que luego se unirán el resto de fuerzas políticas. Como fundamento de dicho Pacto se señala que *“se persigue que la Justicia actúe con rapidez, eficacia y calidad, con métodos más modernos y procedimientos menos complicados. Que cumpla satisfactoriamente su función constitucional de garantizar en tiempo razonable los derechos de los ciudadanos y de proporcionar seguridad jurídica”*.

Así, uno de los principios a los que se hace referencia es la pretensión de elaborar una nueva LECrim. *“que culmine el proceso de modernización de nuestras grandes leyes procesales”*, debiendo abordar para ello *“la agilización de los procedimientos, la mejora de los procedimientos abreviados, el enjuiciamiento inmediato de los delitos menos graves y flagrantes, y la simplificación de trámites en las grandes causas”*. Se señala además, que es necesario prestar especial atención a la agilización y rapidez para instaurar ese nuevo modelo de justicia: *“Junto al necesario aumento de la dotación de medios personales y materiales, la evitación de las dilaciones indebidas de nuestro sistema judicial exige procedimientos que, con pleno respeto de las garantías constitucionales, procuren la resolución del conflicto en el menor tiempo posible. En este sentido junto a los mecanismos previstos en otros apartados de este Acuerdo se establecerá la limitación temporal*

⁹ Nos referimos en concreto al relativo éxito de la implantación de los juicios rápidos en ciudades como Barcelona, Sevilla o Madrid a partir de su introducción por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, pero que no se extendió al resto del territorio español.

proporcionada y razonable de los sumarios en función de criterios objetivos, así como los supuestos excepcionales que pudieran dar lugar a la prórroga de los mismos. Se estudiarán las medidas que permitan mejorar el sistema de responsabilidad por dilaciones indebidas como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Asimismo se potenciará la evitación de conflictos desarrollando e impulsando fórmulas eficaces de arbitraje, mediación y conciliación”.

Criterio fundamentador de todos estos principios y de las reformas procesales contenidas en las Leyes 38/2002 y 8/2002 es precisamente la necesidad de garantizar el derecho constitucionalmente reconocido a un proceso sin dilaciones indebidas.

Por otro lado, la preocupación por la agilidad y eficacia de la justicia se plasma en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, aprobada el 16 de abril de 2002 con la unanimidad de todos los Grupos Parlamentarios, señalando que *“el ciudadano tiene derecho a una tramitación ágil de los asuntos que le afecten, que deberán resolverse dentro del plazo legal, y a conocer, en su caso, el motivo concreto del retraso”*. Se señala, además, como declaración de intenciones, que *“el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial elaborarán un programa de previsiones con la duración debida de los distintos procedimientos en todos los órdenes jurisdiccionales, al cual se dará una amplia difusión pública”*. Dicho programa, sin embargo, no nos consta que haya sido elaborado.

Fruto de todas estas inquietudes y problemas constatados en la práctica surge la proposición de ley de reforma parcial de la LECrim. sobre el procedimiento de enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado, suscrita por todos los grupos parlamentarios con representación en el Congreso de los Diputados¹⁰. De dicha proposición de ley nacen las dos leyes a las que estamos haciendo referencia, poniéndose de manifiesto durante el trámite parlamentario la necesidad de escindir de la proposición de ley aquellos artículos que, por suponer una modificación en las competencias del juez de instrucción al otorgarle la facultad de dictar sentencia de conformidad, tenían la consideración de orgánicas y debían ser aprobadas por el trámite correspondiente a una ley de dicha naturaleza. Las Leyes 38/2002 y 8/2002, de 24 de octubre, son publicadas en el Boletín Oficial del Estado (en adelante, BOE) número 60, de 28 de octubre de 2002 y entran en vigor a los seis meses de su publicación.

¹⁰ Dicha proposición fue presentada a las Cortes Generales el 14 de marzo de 2002 y tramitada por el procedimiento de urgencia.

Se puede afirmar, en consecuencia, que la aprobación de las mismas y, por tanto, la creación del procedimiento de enjuiciamiento rápido, es fruto del consenso de todas las fuerzas políticas y sociales del momento, dando respuesta así al clamor popular sobre la necesidad de una justicia más eficaz y ágil, pero, sobre todo, más rápida. Durante su tramitación, sin embargo, se ponen ya de manifiesto ciertas dudas acerca del pleno respeto a las garantías procesales. Prueba de ello es que dichas leyes son aprobadas en las Cortes Generales con el voto favorable de todos los grupos parlamentarios, a excepción del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida que se abstiene, justificando dicha abstención en las *”deficiencias técnicas que afectan a los derechos y garantías de la defensa”*, señalando que *“este texto está preñado de celeridad contra garantías y, en este binomio, la pasión por la velocidad nos puede suponer algún que otro disgusto en materia de garantías y derechos procesales”*, poniendo el acento en la falta y necesidad de medios materiales y personales¹¹. A la afectación de dichas garantías en el proceso de enjuiciamiento rápido centraremos esta investigación.

Por lo demás, la Exposición de Motivos de la Ley 38/2002 finalmente aprobada y publicada se refiere a la consecución de los objetivos propuestos de agilidad y eficacia en la administración de justicia como objetivo primordial de la reforma, afirmando que *“la inmediatez y aceleración en la respuesta estatal ante la delincuencia es...la finalidad primordial que persigue la presente reforma parcial”*, que *“nace con vocación de producir un giro en los hábitos de nuestra Administración de Justicia, en la percepción que tiene la ciudadanía respecto de la lentitud de la persecución penal y en la aparente impunidad de los delincuentes”*.

El procedimiento de enjuiciamiento rápido ha sufrido, sin embargo, desde su entrada en vigor, diversas modificaciones que ahora meramente enunciaremos pero que serán tratadas con posterioridad en la medida en que nos ocupemos del estudio de problemas concretos planteados en el respeto de las garantías procesales durante la instrucción en dicho procedimiento. Nos estamos refiriendo a la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la LECrim. en materia de prisión provisional, que modifica el artículo 797.1 LECrim. incluyendo la imposibilidad de recurrir el auto de incoación de diligencias urgentes; la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal (en adelante, CP), que modifica diversos artículos referidos a los juicios rápidos, entre ellos, el artículo 801 LECrim. introduciendo una nueva regulación de la conformidad

¹¹ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 3 de octubre de 2002.

en la guardia, y la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (corrección de errores BOE nº 87, 12 de abril 2005), que introduce la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer para incoar diligencias urgentes, añadiendo un nuevo artículo, el 797 bis, a la LECrim.

Visto el origen del procedimiento de enjuiciamiento rápido pasamos a continuación a poner de manifiesto sus características generales.

1.2 El ámbito de aplicación del proceso para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos

La Ley 38/2002 y su complementaria la Ley Orgánica 8/2002 introducen en la LECrim., como hemos señalado, un proceso especial, pretendidamente más ágil y rápido que los ordinarios, aplicable únicamente a aquellos tipos delictivos en los que concurren determinadas características. Así, el ámbito de aplicación de los llamados juicios rápidos se circunscribe a delitos castigados con penas privativas de libertad de hasta cinco años de duración, con penas de cualquier otra naturaleza, ya sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de diez años o con pena de multa cualquiera que sea su cuantía¹². El ámbito de aplicación de los juicios rápidos se circunscribe, por tanto, a delitos competencia de los juzgados de lo penal¹³.

Pero, además, para que delitos castigados con penas de dicha duración puedan ser tramitados por los cauces de este procedimiento, se requiere que la instrucción de los mismos pueda finalizar en el período de guardia. De esta forma, además del límite punitivo, la LECrim. señala en el artículo 795 los requisitos que deben concurrir para que pueda

¹² La pena que se tomará en consideración será la pena en abstracto. Así lo entiende la generalidad de la doctrina, entre ellos, Vegas Torres J., *El procedimiento para el enjuiciamiento rápido*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002, p. 20. En el mismo sentido, la Circular 1/2003 de la FGE. Igualmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS) viene entendiendo que “para la determinación de la competencia, cuando ésta viniera establecida en función de la gravedad de la pena, habrá de atenderse a la pena abstracta fijada para el delito objeto de la acusación, sin ponderar por tanto las modificaciones operables en la misma en virtud de la imperfección de la ejecución, participaciones de segundo grado o circunstancias modificativas de la responsabilidad penal” (SSTS, Sala 2ª, de 10 de julio de 1997, 8 de septiembre de 1998 y 29 de marzo de 2001, entre otras).

¹³ En la redacción del Anteproyecto de Ley, sin embargo, se hacía coincidir el ámbito de aplicación de los juicios rápidos con el del procedimiento abreviado, de tal manera que era posible su incoación para el enjuiciamiento de delitos castigados con pena privativa de libertad de hasta nueve años de prisión. Tal redacción se rechazó en sede parlamentaria bajo la consideración de que “parece conveniente que hechos delictivos castigados con pena de prisión superior a cinco años sean enjuiciados, en atención a la gravedad de las consecuencias punitivas, de acuerdo con las reglas generales del Procedimiento Abreviado, pues ello redundaría en mayores garantías para el imputado” (Enmienda núm. 188 propuesta por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, BOCG Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 223-7, 23 de mayo de 2002).

incoarse juicio rápido, estableciendo incluso un elenco de delitos en los que, en atención a la práctica generalizada de los tribunales, puede preverse que podrán ser instruidos en ese corto espacio temporal¹⁴. Así, establece el artículo 795 LECrim. que se incoará juicio rápido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que se trate de delito flagrante, incluyendo incluso una definición del mismo a los efectos de incoar el juicio rápido: *“a estos efectos, se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él”*.
2. Que se trate de alguno de los siguientes delitos: a) delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a que se refiere el artículo 173.2 CP; b) delitos de hurto; c) delitos de robo; d) delitos de hurto y robo de uso de vehículos; e) delitos contra la seguridad del tráfico; f) delitos de daños referidos en el artículo 263 CP; g) delitos contra la salud pública previstos en el artículo 368, inciso segundo, CP; h) delitos flagrantes relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270, 273, 274 y 275 CP¹⁵.

¹⁴ Para López López “el art. 795 LECrim. enumera, haciendo gala de un casuismo a todas luces innecesario, las distintas características que ha de reunir una infracción criminal para ser enjuiciada de acuerdo con lo dispuesto en el nuevo Título III, del Libro IV” (López López, A., Comentario al artículo 795 en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del proceso penal (jurado, extradición pasiva, habeas corpus y asistencia jurídica gratuita)*, Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), Vol. IV, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, p. 3.230).

¹⁵ El listado de delitos fue ampliado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica el CP, respecto de su redacción inicial, añadiendo las letras f), g) y h). La inclusión de un elenco tasado de delitos ha sido criticado por innecesario en la medida en que concurriendo en cualquiera de ellos una situación de flagrancia o de instrucción sencilla también hubiera sido posible la incoación del juicio rápido. Puntualiza López Cervilla, sin embargo, que “puede que la inclusión del listado sea precisa, si consideramos que el destinatario de la norma no es sólo el Órgano Judicial que deberá decidir sobre la incoación de diligencias urgentes, sino que, con anterioridad, la Policía Judicial habrá tenido que determinar si el hecho es susceptible de enjuiciamiento rápido para cumplir con las obligaciones que impone el artículo 796 y dada la dificultad

3. Que se trate de un hecho punible cuya instrucción se prevea sencilla¹⁶.

Además de tener que concurrir determinados requisitos en el hecho delictivo, es necesario, como requisito indispensable, que la *notitia criminis* llegue al órgano jurisdiccional a través de atestado policial y que el presunto autor de los hechos esté plenamente identificado, bien porque resulte detenido por la policía y ésta lo ponga a disposición judicial, bien porque haya sido citado por ella para que comparezca ante el juzgado de guardia. En atención a estas últimas circunstancias es posible, por tanto, que aún tratándose de un delito de los que hacíamos antes referencia, no se produzca la incoación de este proceso por no estar identificado el presunto autor de los hechos¹⁷ o por haberse presentado la denuncia ante el juzgado de guardia y no ante la policía judicial¹⁸.

que debe suponer para aquella la interpretación del concepto de instrucción sencilla al no participar, hasta ahora, en aquélla, el listado de delitos facilitará, en no pocos casos, aquella decisión” (López Cervilla, J.M^a, “*El juicio rápido: ámbito, fases preprocesal y de instrucción*”, Revista del Ministerio Fiscal núm. 12-2004, p.121). Por otro lado, se ha señalado que “esta relación obedece, bien a ser delitos que la experiencia ha demostrado como más aptos para tramitarse a través de un procedimiento de este tipo; bien simplemente a ser una opción legislativa en virtud de la cual se quiere que se adopte en la medida de lo posible un trámite acelerado” (Armenta Deu, T., *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2^a ed., 2004, p. 362).

¹⁶ Para la FGE estaremos ante un delito de sencilla instrucción siempre que se prevea, en atención al hecho y sus circunstancias, que será posible llevar a cabo dentro del plazo del servicio de guardia la práctica de las diligencias de instrucción necesarias para formular calificación, atendiendo a su número y complejidad, y que podrán llevarse a cabo igualmente los trámites procesales (comparecencia con las partes y resoluciones de la audiencia de los artículos 798 y 800) del enjuiciamiento rápido (Circular 1/2003, de la FGE). En parecidos términos se manifiesta Rodríguez Lainz para quien por sencillez en la tramitación habría que entender “el pronóstico de que las diligencias que son precisas para el esclarecimiento de los hechos y permitir la realización del juicios de procedibilidad podrán culminarse con la celeridad suficiente como para integrarse dentro del ámbito temporal del servicio de guardia” (Rodríguez Lainz, J.L., “*La actuación del Juzgado de Guardia en la fase de investigación para el enjuiciamiento rápido de delitos y faltas*”, La Ley 2003-3, p. 1.368).

¹⁷ Con respecto a la identificación del presunto responsable del hecho delictivo, para facilitar la tramitación por juicio rápido de aquellos supuestos en los que inicialmente no está identificado el mismo pero en los que previsiblemente su identificación no requerirá de una mayor complejidad, la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, introdujo en el apartado cuarto del artículo 796 LECrim. la posibilidad de que cuando la policía judicial tuviera conocimiento de la comisión de un hecho incardinable en alguna de las circunstancias previstas en el artículo 795.1 LECrim., respecto del cual, no habiendo sido detenido ni localizado el presunto responsable, fuera no obstante previsible su rápida identificación y localización, continúen las investigaciones iniciadas, que se harán constar en un único atestado, el cual se remitirá al juzgado de guardia tan pronto como el presunto responsable sea detenido o citado, y en cualquier caso, dentro de los cinco días siguientes. En estos casos la instrucción de la causa corresponderá en exclusiva al juzgado de guardia que haya recibido el atestado. Todo ello sin perjuicio de dar conocimiento inmediatamente al juez de guardia y al ministerio fiscal de la comisión del hecho y de la continuación de las investigaciones para su debida constancia.

¹⁸ Algunos autores han criticado esta limitación en la incoación del juicio rápido, entre ellos, Galdana Pérez Morales para quien “se llega de este modo a una situación difícilmente justificable: la diferente tramitación por el mero hecho de acudir al juzgado en primer lugar en vez de a la comisaría de policía. Para corregir este efecto debe imponerse, en mi opinión, una interpretación amplia de este precepto permitiendo que si se ha presentado la denuncia o querrela ante el órgano judicial o ante el fiscal éstos puedan dar traslado a la policía inmediatamente para que realice el atestado y así salvar la literalidad del precepto” (Galdana Pérez Morales,

La limitación de la incoación del juicio rápido a la necesidad de existencia de atestado policial se entiende perfectamente a la vista de las facultades que se atribuyen a ésta en el nuevo proceso, de tal manera que cuando el juez de guardia recibe el atestado la mayoría de las diligencias de investigación ya han sido practicadas por ella, lo que facilitará que la instrucción pueda finalizar dentro del tiempo de duración del servicio de guardia.

A pesar de lo dicho, no procederá la incoación de juicio rápido cuando sea procedente acordar el secreto de las actuaciones, ni para el enjuiciamiento de delitos conexos con otro u otros que no cumplan con los anteriores requisitos.

En resumen, en palabras de VEGAS TORRES, podemos definir el ámbito de aplicación del procedimiento para el enjuiciamiento rápido por medio de los siguientes criterios: la gravedad de la pena, el tipo de delito, la previsible sencillez de la instrucción, la flagrancia, la fuente de la *notitia criminis* y, en fin, la actividad desplegada por la policía judicial en el marco de las diligencias de prevención y aseguramiento que le corresponden ante la noticia de un delito¹⁹.

Pero, ¿qué implica la incoación del juicio rápido?, ¿qué diferencia a este proceso del abreviado o del sumario?. Pues, básicamente, un acortamiento en la duración de la instrucción de la causa y en el tiempo que deba transcurrir hasta la celebración del juicio oral. La consecuencia de darse todos los requisitos anteriores es que la instrucción del delito será más rápida –por regla general se circunscribirá únicamente al tiempo que dure el servicio de guardia²⁰–, que se reducirá y agilizará también la fase intermedia y que el juicio oral quedará señalado dentro de los quince días siguientes a la finalización de la instrucción y de la fase de preparación de juicio oral²¹.

Así, en palabras de GIMENO SENDRA “por “juicios rápidos” cabe entender un proceso especial de la competencia de los Juzgados de lo Penal, aplicable a los delitos flagrantes o con instrucción sencilla, en los que su autor sea detenido o esté a disposición de la Autoridad Judicial, que haya sido incoado mediante atestado y se haya concentrado la instrucción en el Juzgado de Guardia, de tal suerte que permita la inmediata conformidad

M., *El juicio rápido por delitos y su impugnación. (Introducido por la Ley 38/2002, de 24 de octubre)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003, p. 37).

¹⁹ Vegas Torres, *El procedimiento para...*, *ob. cit.*, p. 17.

²⁰ Esto que era característica definitoria del juicio rápido encuentra una excepción importante a partir de la creación de los juzgados de violencia sobre la mujer, también competentes para incoar diligencias urgentes, como ya hemos apuntado, en la medida en que no tienen asignados servicios de guardia, por lo que la duración de la diligencias urgentes será indeterminada.

²¹ En cualquier caso, en lo no previsto expresamente se aplicarán las normas del procedimiento abreviado de forma supletoria (artículo 795.4 LECrim.).

del acusado o la celebración del juicio oral ante el Juez de lo Penal en el plazo no superior a quince días”²².

La especialidad del llamado juicio rápido se deriva, en consecuencia, no sólo de su ámbito de aplicación, sino del trámite procesal del mismo, determinando su incoación a partir de unos presupuestos tasados, estableciendo una duración máxima para la fase instructora, la posibilidad de dictar sentencia de conformidad durante el servicio de guardia o la fijación de un término máximo para el señalamiento del juicio oral²³. Todas estas especialidades no son aplicables al proceso ordinario por delitos graves ni al abreviado, por lo que podemos concluir que se trata de un proceso especial²⁴.

En cualquier caso, la agilización que supone la incoación de este proceso especial se centra, básicamente, en la reducción de la fase instructora. Veámoslo.

1.3. La instrucción reducida al período de guardia como forma de reducción del proceso penal

La característica principal del nuevo proceso se centra, como hemos señalado, en la reducción de la fase de instrucción, de tal manera que la Ley prevé que deberá desarrollarse preceptivamente durante el servicio de guardia del juzgado de instrucción, sin que lo pueda sobrepasar. De esta manera, si el juez de instrucción prevé que será necesaria la práctica de diligencias que no sea posible practicar en ese espacio temporal, deberá incoar diligencias previas, bien desde un inicio, bien posteriormente, transformando las diligencias urgentes en previas²⁵. Presupuesto necesario, por tanto, para que pueda incoarse juicio rápido es que sea previsible que la instrucción pueda finalizar durante el servicio de guardia²⁶.

²² Gimeno Sendra, *Derecho Procesal Penal...*, ob. cit., p. 825.

²³ La naturaleza de proceso especial del juicio rápido es afirmada por la Exposición de Motivos de la Ley 38/2002 y ha sido incluido como tal dentro del Libro IV denominado “de los procedimientos especiales”. Confirman su naturaleza de proceso especial, entre otros, Armenta Deu, *Lecciones...*, ob. cit., p. 360, Téllez Aguilera, A., *Los juicios rápidos e inmediatos. Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre juicios rápidos e inmediatos y del procedimiento abreviado*, Edisofer, Madrid, 2002, p. 51, y Rodríguez Lainz, *La actuación del Juzgado de Guardia...*, ob. cit., p. 1365.

²⁴ A pesar de todo ello señalan Flores Pradas y González Cano, sin negar la cualidad de proceso especial, que “no cabe duda que el juicio rápido forma parte, por razón del modelo, principios y estructura, de la familia del abreviado, que actúa como proceso de referencia a efectos de aplicación del principio de subsidiariedad” (Flores Pradas, I., y González Cano, I., *Los nuevos procesos penales (II). El juicio rápido*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, pp. 53-54).

²⁵ Esta posibilidad se contiene en el artículo 798.2.º LECrim.

²⁶ En este sentido, Galdana Pérez Morales, *El juicio rápido por delitos...*, ob. cit., p. 30. Opinión contraria parece ser la de Gimeno Sendra para quien debe incoarse necesariamente juicio rápido en caso de darse todos los requisitos a los que hacíamos referencia: gravedad de la pena, concurrencia de alguna de las circunstancias

Ya hemos tenido ocasión de señalar que, pese a que ésta fue su configuración inicial y en ella descansa la especialidad más importante del nuevo proceso en aras a la buscada agilización y aceleración de trámites, lo cierto es que tras la creación de los juzgados de violencia sobre la mujer, dicha nota característica del procedimiento de enjuiciamiento rápido no será predicable en la instrucción de los delitos de su competencia²⁷. El motivo se encuentra en que para dichos juzgados no están previstos servicios de guardia, por lo que las actuaciones se realizarán en horas de audiencia. Nos referiremos más ampliamente a esta cuestión en el último epígrafe de este capítulo.

Dejando a salvo estos supuestos²⁸, para que sea posible la finalización de la instrucción dentro de ese corto espacio temporal, se configura como necesaria la labor que deba desempeñar la policía judicial en una fase que podemos llamar prejudicial. A ella se le encomiendan una serie de funciones de tal trascendencia e importancia que se hace descansar en dicha policía la posibilidad de incoación de diligencias urgentes, de tal manera que sólo una vez desarrolladas por ésta todas las actuaciones a las que se refiere la Ley, será posible que el juez de guardia que recibe el atestado pueda incoar diligencias urgentes por entender que la instrucción pueda finalizar en el tiempo que dure la guardia y, por tanto, poner en marcha los trámites constitutivos del juicio rápido.

Veamos cuales son esas diligencias que debe practicar la policía judicial para la viabilidad de los juicios rápidos.

1.3.1 La actuación de la policía judicial como presupuesto necesario para la reducción de la fase instructora en los juicios rápidos

La configuración de los juicios rápidos dada por la Ley 38/2002 supone un aumento en las funciones que tenía atribuida la policía judicial en el proceso penal, de tal manera que la celeridad y agilización que imprime el nuevo proceso que estudiamos va a depender en gran medida de su actuación. La realización de todas aquellas diligencias que ahora se le

que prevé el artículo 795 LECrim. y que la *notitia criminis* llegue al órgano judicial a través de atestado policial, aunque después se proceda a su transformación en diligencias previas si fuere necesario (Gimeno Sendra, *Derecho Procesal Penal...*, ob. cit., p. 828). En este último sentido también se manifiesta Vegas Torres, *El procedimiento para...*, ob. cit., pp. 21-25.

²⁷ Precisamente los primeros delitos a los que se refiere el artículo 795.1.2ª LECrim. para delimitar el ámbito de aplicación de este procedimiento son los delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a las que se refiere el artículo 173.2 CP, todos ellos competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer cuando concurren los requisitos establecidos en el artículo 87 ter.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ).

²⁸ Al que habrá que añadir el caso de aquellos partidos judiciales que cuenten con un único juzgado mixto de primera instancia e instrucción, en los que el período de guardia es permanente.

encomiendan y que tiene que practicar de manera inmediata desde el conocimiento de la perpetración de un hecho delictivo, supone que la policía judicial va a desempeñar una tarea no sólo necesaria sino fundamental y determinante en la celebración de este tipo de juicios. Así se señala en la Exposición de Motivos de la Ley 38/2002 cuando dice que *“para que se pueda llevar a cabo esta concentración de las actuaciones ante el juzgado de guardia, la ley procesal ha de hacer determinadas previsiones como, entre otras, el reforzamiento de las funciones de la policía judicial”*.

Antes de entrar en el desarrollo de estas concretas funciones que se le atribuyen, conviene realizar una serie de concreciones referidas a su posición en el proceso penal, dado que a raíz de la promulgación de la Ley 38/2002 y de las funciones que se le encomiendan, se ha llegado a calificar a la policía judicial como órgano codirector de la investigación²⁹.

1.3.1.1 La policía judicial como órgano auxiliar de la administración de justicia

De acuerdo con el artículo 126 CE *“la policía judicial depende de los jueces, de los tribunales y del ministerio fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca”*. La remisión que se realiza a la ley para la configuración de la policía judicial debe respetar, en todo caso, la situación de subordinación establecida constitucionalmente cuando la hace depender funcionalmente de jueces, tribunales y ministerio fiscal³⁰.

Podemos afirmar, por tanto, que la policía judicial lleva a cabo el auxilio a la administración de justicia para desarrollar aquéllas actuaciones que el órgano jurisdiccional no puede realizar por sí mismo. Y es que si bien es el órgano judicial instructor el encargado de practicar las diligencias de investigación, es la policía judicial la encargada, en la mayor parte de los casos, de la ejecución material de dichas actuaciones³¹, de tal manera que se ha llegado a afirmar que *“el auxilio policial a la función jurisdiccional, en*

²⁹ Marco Cos, J. M., *“Juicios rápidos y Policía Judicial: ¿hacia la codirección del proceso penal?”*, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 559-2002, p. 7.

³⁰ Nos referimos a la dependencia funcional de la policía judicial porque la configuración que se ha realizado de la misma implica una doble dependencia: orgánica, en tanto que no forma parte del Poder Judicial, dependiendo jerárquicamente del Ministerio del Interior; y funcional, en la medida en que en el desempeño de las funciones de averiguación del delito y del delincuente se encuentra bajo las órdenes del órgano jurisdiccional y del ministerio fiscal. A esta doble dependencia de la policía judicial se refiere Moreno Catena, V., *“Dependencia orgánica y funcional de la Policía Judicial”*, PJ núm. especial VIII, 1989, pp. 139-154.

³¹ Sala i Donado, C., *La Policía Judicial*, Mc Graw Hill, Madrid, 1999, p. 88.

cualquiera de sus manifestaciones, aparece como inescindible e imprescindible...hasta tal punto que sin su participación, en muchos casos, se haría imposible instruir un sumario”³².

En consecuencia, la policía judicial desempeña una labor de auxilio a jueces, tribunales y ministerio fiscal en su labor de investigación penal. Se configura, por tanto, como un órgano auxiliar y no como el principal órgano de la investigación penal³³. Su cometido general es, pues, el de ayudar a los órganos jurisdiccionales y a la fiscalía en la averiguación de los delitos y descubrimiento de sus responsables, quedando obligados a seguir las instrucciones que reciban de ellos³⁴.

La policía judicial actúa, por consiguiente, bajo las órdenes del órgano judicial o del ministerio fiscal, pero también podrá llevar a cabo actuaciones previas a la existencia del correspondiente proceso penal, por propia iniciativa, dando cuenta seguidamente al juez o tribunal o al ministerio fiscal de las diligencias practicadas. A ellas se refiere el artículo 4 del Real Decreto (en adelante, RD) 769/1987, de 19 de junio, regulador de la policía judicial, cuando señala que todos los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad practicarán por su propia iniciativa y según sus respectivas atribuciones, las primeras diligencias de prevención y aseguramiento así tenga noticia de la perpetración del hecho presuntamente delictivo, y la ocupación y custodia de los objetos que provinieren del delito o estuvieren relacionados con su ejecución, dando cuenta de todo ello a la autoridad judicial o fiscal³⁵. Es en la práctica de estas diligencias preprocesales donde la labor de la policía judicial adquiere una mayor significación en lo que se refiere a los juicios rápidos.

Sentado lo anterior, centrémonos en las concretas funciones que debe desempeñar la policía judicial en el ámbito de los juicios rápidos.

³² Martínez Pérez, R., *Policía Judicial y Constitución*, Aranzadi, Navarra, 2001, p. 203. En el mismo sentido, señala Gómez Colomer que “se puede decir sin exageración alguna que dado que ni el Juez ni el MF pueden investigar materialmente los delitos, pues ni tienen posibilidades, ni conocimientos técnicos, ni deben estar especialmente capacitados para eso, sin la Pol. Jud. el desarrollo adecuado del proceso penal es imposible” (Gómez Colomer, J.L., “*La policía judicial en España: aspectos orgánicos y procesales penales*”, Justicia núm. 3-1993, p. 391).

³³ Sala i Donado, *La Policía Judicial...*, *ob.cit.*, p. 83.

³⁴ Gómez-Colomer, J.L., “*Estado de derecho y policía judicial democrática: notas sobre el alcance y límites de la investigación policial en el proceso penal, con consideración especial de los actos de mayor relevancia*”, en *Primeras jornadas sobre problemas actuales de la justicia penal*, González Montes (ed.), Universidad de Granada, 1994, p. 70.

³⁵ Señala al respecto Martínez Pérez que “la intervención de la policía judicial en el ámbito penal tiene lugar en dos momentos diferenciados y a su vez complementarios: antes de hacerlo la autoridad judicial y fiscal, y tras la perpetración de un hecho que presenta los caracteres de delito, actuando de manera autónoma y obligado por su condición de funcionario de policía; o bien a solicitud de dichas autoridades para el cumplimiento de las funciones que son propias, haciéndolo bajo su dirección” (Martínez Pérez, *Policía Judicial...ob. cit.* p. 83).

1.3.1.2 La actuación de la policía judicial en los juicios rápidos

Como hemos señalado, la importancia de la labor que desempeña la policía judicial en este proceso es tan importante que sin el correcto desempeño de sus funciones no será posible la incoación del juicio rápido. En primer lugar, porque sólo será posible incoar diligencias urgentes cuando la noticia de la comisión del hecho delictivo la reciba el juez a través de atestado policial, lo que impide su incoación si el hecho ha sido denunciado ante el juzgado de guardia o ante el ministerio fiscal y, en segundo lugar, porque va a ser necesario que la policía judicial, antes de remitir el atestado al juzgado de guardia, realice una serie de actuaciones, entre ellas, la citación del imputado.

La importancia de esta labor se centra, como hemos adelantado, en una fase preprocesal, en las llamadas diligencias a prevención, que en el caso de los juicios rápidos requerirán de un aumento de actuaciones a desarrollar por la policía judicial para la viabilidad de los mismos.

El proceso introducido por la Ley 38/2002 recoge en su regulación un artículo específicamente destinado a contemplar cuáles son las actuaciones a desempeñar por la policía judicial cuando tenga noticia de la comisión de un hecho delictivo que pueda, previsiblemente, ser tramitado como juicio rápido, sin perjuicio, en todo caso, de las funciones que se le atribuyen en la regulación del procedimiento abreviado y en el ordinario. Éste es el artículo 796 LECrim. que en su apartado primero señala que la policía judicial deberá practicar en el tiempo imprescindible y, en todo caso, durante el tiempo de la detención³⁶, las siguientes diligencias:

- Requerirá la presencia de cualquier facultativo o personal sanitario para prestar, si fuere necesario, los oportunos auxilios al ofendido, solicitando copia del informe relativo a la asistencia prestada para su unión al atestado policial³⁷. Asimismo, solicitará la presencia

³⁶ En cuanto al plazo que tiene la policía judicial para llevar a cabo estas diligencias se ha discutido si la referencia al plazo de la detención limita el tiempo de actuación de la policía judicial a 72 horas en todo caso o si, por el contrario, dicho límite temporal se refiere sólo a aquellos casos en los que exista detenido. La mayoría de la doctrina se inclina hacia esta segunda postura, entre ellos, Aguirre Seoane, J., *“La reforma del procedimiento abreviado y el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas”*, Actualidad Penal núm. 1-2003, p. 298 y Pedraz Penalva, E., *“Acerca del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos (L. 38/2002, de 24 de octubre)”*, Revista de Derecho Procesal núm. 1-3, 2004, p. 452. Para Sospedra Navas, sin embargo, el plazo para practicar las diligencias policiales se limita al tiempo máximo de la detención, es decir, 72 horas, con independencia de que haya o no detenido (Sospedra Navas, F., *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003. Juicios rápidos. Prisión provisional y orden de protección. El juicio de faltas*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 118-119).

³⁷ Deberá solicitarse también, aunque no se diga nada al respecto, la asistencia facultativa para el presunto responsable del delito si la necesitase. En este sentido, Alonso Pérez, F., *“Intervención de la policía judicial en el nuevo procedimiento abreviado”*, Diario La Ley núm. 5936, 20 de enero de 2004, p. 2.

del médico forense cuando la persona que tuviere que ser reconocida no pudiera desplazarse al juzgado de guardia. De esta manera, será la policía judicial quien remitirá al juzgado de guardia, junto con el atestado, el informe emitido relativo a la asistencia médica del ofendido, remisión que no se contempla en el ámbito del procedimiento abreviado.

- Citará a la persona que resulte denunciada en el atestado policial para comparecer en el juzgado de guardia en el día y hora que se le señale, cuando no se haya procedido a su detención. El citado será apercibido por la policía judicial de las consecuencias de no comparecer ante el juzgado de guardia.

- Informará a la persona a la que se atribuya el hecho, aun en el caso de no procederse a su detención, del derecho que le asiste de comparecer ante el juzgado de guardia asistido de abogado. Si el interesado no manifestare expresamente su voluntad de comparecer asistido de abogado, la policía judicial recabará del Colegio de Abogados la designación de un letrado de oficio.

Es función de la policía judicial específica y exclusiva en este procedimiento, por tanto, la de citar al denunciado para que comparezca ante el juzgado de guardia, así como la de solicitar la designación de abogado de oficio en el caso de que el imputado no manifieste la intención de nombrar uno de su elección.

- Citará también a los testigos para que comparezcan ante el juez de guardia en el día y hora que se les indique, y se les apercibirá de las consecuencias de su incomparecencia, no siendo necesaria, sin embargo, la citación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que hubieren intervenido en el atestado cuando su declaración conste en el mismo.

- Citará igualmente para el mismo día y hora a las entidades aseguradoras a las que se refiere el artículo 117 CP, en el caso de que conste su identidad.

La policía judicial debe citar para que comparezcan en el juzgado de guardia tanto a testigos como a las compañías aseguradoras. Sin embargo, conforme a la modificación operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del CP, no será necesaria la citación de los ofendidos o perjudicados para que comparezcan ante el juzgado de guardia, como se preveía en la redacción original dada por la Ley 38/2002. Ello sin perjuicio de que, conforme al artículo 771 LECrim., la policía judicial deba informarles del derecho a mostrarse parte en la causa.

En todo caso, las citaciones a las que hemos hecho referencia deberán realizarse por la policía judicial coordinadamente con el juzgado de guardia³⁸, pudiendo realizarse las mismas incluso verbalmente, si la urgencia lo requiere y sin perjuicio de dejar constancia de su contenido en el acta.

- Remitirá al Instituto de Toxicología, al Instituto de Medicina Legal o al laboratorio correspondiente las sustancias aprehendidas cuyo análisis resulte pertinente. Estas entidades deberán proceder de inmediato al análisis solicitado y remitirán el resultado al juzgado de guardia por el medio más rápido y, en todo caso, antes del día y hora en que se hayan citado a las personas indicadas en los apartados anteriores³⁹. Si no fuera posible la remisión del análisis en dicho plazo, la policía judicial podrá practicarlo por sí misma, sin perjuicio del debido control judicial.

- Practicará los controles de alcoholemia, ajustándose a la normativa de seguridad vial. Igualmente, en el caso de que se realicen análisis de sangre u otro análogo, la policía judicial deberá requerir al personal sanitario que lo realice para que remita su resultado al juzgado de guardia antes del día y hora en el que han sido citadas las personas a las que nos hemos referido anteriormente.

- Si no fuera posible la remisión al juzgado de guardia de algún objeto que debiera ser tasado, la policía judicial solicitará inmediatamente la presencia del perito o servicio correspondiente para que lo examine y emita informe pericial.

A la vista de lo anterior, podemos confirmar, como decíamos, que queda en manos de la policía judicial la celeridad y la eficacia del proceso penal, en la medida en que la puesta en marcha del juicio rápido y, por consiguiente, la incoación de diligencias urgentes,

³⁸ De acuerdo con lo establecido en el artículo 49 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre del Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ), de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, la asignación de espacios temporales para aquellas citaciones que la policía judicial realice ante los juzgados de guardia y juzgados de violencia sobre la mujer se realizará a través de una Agenda Programada de Citaciones (en adelante, APC), que detallará franjas horarias disponibles en dichos juzgados para esta finalidad. Tratándose de juzgados de violencia sobre la mujer las franjas horarias que se reserven comprenderán únicamente los días laborables y las horas de audiencia; las citaciones se señalarán para el día hábil más próximo, y si éste no tuviere horas disponibles, el señalamiento se hará para el siguiente día hábil más próximo.

³⁹ La práctica ha constatado que en los delitos contra la salud pública seguidos por los trámites del juicio rápido no se ha logrado que los análisis estén en el juzgado antes de formular los correspondientes escritos de acusación, con lo que se obliga a presentar el escrito de acusación sin conocer el peso y la naturaleza exacta de la sustancia intervenida, ni siquiera para la fecha de celebración del juicio, con su consiguiente suspensión (López Cervilla, *El juicio rápido...*, *ob. cit.*, p. 123).

dependerá de la rapidez y eficacia con que ésta actúe en el ejercicio de esas funciones que ahora se le encomiendan⁴⁰.

De cualquier manera, por su configuración constitucional, la policía judicial depende en su actuación del órgano jurisdiccional, por lo que asumiendo éste la dirección de la investigación, la función de aquélla se limitará a la realización de las diligencias que el juez le encomiende. La rapidez, sin embargo, con que debe actuar la policía judicial y, por tanto, practicar las diligencias preprocesales que prevé la Ley, supondrá que el primer conocimiento que el juez tenga de la comisión de un concreto hecho delictivo coincida con la recepción del atestado y de todas esas diligencias ya practicadas por la policía, lo que no impide que se le encargue la práctica de cualquier otra diligencia que el juez considere necesaria, siempre que pueda llevarse a cabo dentro del servicio de guardia (artículo 797.1.9ª LECrim.).

En resumen, y tal y como señala GIMENO SENDRA, “la actuación de la Policía Judicial, deviene, en el sistema instaurado por los Juicios Rápidos, esencial, no sólo porque su actuación inicial, a través del atestado es presupuesto básico para su incoación (art. 795 LECrim.), sino porque la instrucción, concentrada ante el Juzgado de guardia, requiere de su actuación inmediata para la práctica de determinadas diligencias, cuya omisión haría imposible la aplicación de este proceso”⁴¹.

Hasta aquí la fase preprocesal policial preparatoria del juicio rápido. Pasemos pues a continuación a señalar las características generales de la instrucción judicial de este nuevo proceso.

1.3.2 Las diligencias urgentes

Una vez concluido el atestado policial, con el contenido que se ha indicado, se remitirá éste al juez de instrucción que esté de guardia o al juzgado de violencia sobre la mujer cuando se trate de delitos de su competencia, con puesta a disposición del detenido, si lo hubiere o, en todo caso, con citación del denunciado para su comparecencia ante éste, pues presupuesto necesario para la incoación del juicio rápido, como hemos señalado, es que el presunto autor del hecho delictivo esté identificado. Cuando no sea posible presentar al detenido ante el juzgado de violencia sobre la mujer competente, será puesto a

⁴⁰ Señala a este respecto Marco Cos que “el legislador ha llegado a la conclusión de que la rapidez y eficacia del proceso penal exige que se dote de mayor relevancia al papel y funciones de la Policía, de suerte que vincula a este incremento el éxito de la reforma”, (Marco Cos, *Juicios rápidos...*, *ob. cit.*, p. 4).

⁴¹ Gimeno Sendra, *Derecho Procesal Penal...*, *ob. cit.*, p. 826.

disposición del juzgado de instrucción de guardia a los únicos efectos de regularizar su situación personal.

Recibido el atestado, el juez deberá comprobar la procedencia del juicio rápido y, en su caso, incoar diligencias urgentes y practicar durante el tiempo que dure el período en que se encuentre de guardia las diligencias a las que se refiere el artículo 797 LECrim. Así lo dispone el artículo 799.1 LECrim. cuando señala que las diligencias y resoluciones señaladas en los artículos anteriores (artículos 797 y 798 LECrim.) deberán ser practicadas y adoptadas durante el servicio de guardia del juzgado de instrucción, es decir, no sólo la instrucción, sino también el auto de transformación en juicio rápido debe dictarse dentro de ese plazo, previa la comparecencia a la que se refiere el artículo 798 LECrim. Esta es la regla general, porque lo dicho hasta aquí debe completarse con lo dispuesto en el apartado segundo del mismo artículo 799 LECrim. donde se prevé la posibilidad de ampliar el término de las diligencias urgentes durante setenta y dos horas más en aquellos partidos judiciales en que el servicio de guardia no sea permanente y tenga una duración superior a veinticuatro horas, siempre que el atestado se hubiera recibido dentro de las cuarenta y ocho horas anteriores a la finalización del servicio del guardia⁴².

Por lo demás, no en todos los partidos judiciales la duración de los servicios de guardia es la misma, de tal manera que el tiempo que tenga el juez de instrucción para realizar las diligencias y dictar las resoluciones a las que se refiere el artículo 799 LECrim. variará según el partido judicial de que se trate.

De esta forma, de acuerdo con el Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, del CGPJ, la organización de las guardias de los juzgados de instrucción queda configurada de la siguiente manera:

1) En los partidos judiciales con cuarenta y cinco o más juzgados de instrucción el servicio de guardia se prestará con periodicidad diaria, y estará atendido por cinco juzgados de instrucción en servicio de guardia ordinaria de veinticuatro horas, con las funciones que establezcan las normas de reparto, y por un juzgado de instrucción constituido en servicio de guardia de enjuiciamiento de faltas, en horario de nueve a veintiuna horas, de lunes a viernes, exclusivamente para el enjuiciamiento inmediato de faltas.

2) En los partidos judiciales con treinta y tres o más juzgados de instrucción, hasta cuarenta y cuatro, el servicio de guardia se prestará por cuatro juzgados de instrucción en

⁴² Al respecto señala Vegas Torres que “el sistema resultante no es precisamente racional, pues hace depender las probabilidades de éxito del enjuiciamiento rápido –en mucha medida condicionadas por el tiempo disponible para resolver dificultades en la práctica de diligencias de investigación- de algo tan aleatorio como el día en que entre en el Juzgado el atestado” (Vegas Torres, *El procedimiento para...*, *ob. cit.*, pp. 130-131).

servicio de guardia ordinaria de veinticuatro horas, con las funciones que establezcan las normas de reparto, y por un juzgado de instrucción constituido en servicio de guardia de enjuiciamiento de faltas, en horario de nueve a veintiuna horas, de lunes a viernes, exclusivamente para el enjuiciamiento inmediato de faltas.

3) En los partidos judiciales con trece o más juzgados de instrucción el servicio de guardia estará atendido por dos juzgados de instrucción en funciones de guardia ordinaria, con periodicidad de cuarenta y ocho horas, y por un juzgado de instrucción constituido en servicio de guardia de enjuiciamiento de faltas, con periodicidad diaria, exclusivamente para el enjuiciamiento inmediato de faltas, en horario de nueve a diecinueve horas, de lunes a viernes. Los dos juzgados de guardia ordinaria entrarán en servicio en días sucesivos, de manera que cada uno de ellos prestará una primera guardia de detenidos, de nueve a veintiuna horas, y el día siguiente prestará servicio de guardia de diligencias, de veinticuatro horas, de nueve a nueve horas.

4) En los partidos judiciales con diez o más juzgados de instrucción el servicio de guardia se prestará por un juzgado de instrucción en servicio de guardia ordinaria de veinticuatro horas, y por un juzgado de instrucción constituido en servicio de guardia de enjuiciamiento de faltas, exclusivamente para el enjuiciamiento inmediato de faltas, con periodicidad diaria, en horario de nueve a diecinueve horas, de lunes a viernes.

5) En los partidos judiciales con ocho o más juzgados de instrucción el servicio de guardia se prestará por un juzgado de instrucción, con periodicidad semanal, para la atención de la guardia ordinaria, la tramitación de los procedimientos de juicios rápidos y el pronunciamiento de las sentencias de conformidad a que hace referencia el artículo 801 LECrim., y por un juzgado de instrucción constituido en servicio de guardia de enjuiciamiento de faltas, con periodicidad diaria, de lunes a viernes, en horario de nueve a diecinueve horas, para el enjuiciamiento inmediato de faltas y, en su caso, para aquellas funciones que se le atribuyan en las normas de reparto.

6) En los partidos judiciales con juzgados de instrucción, distintos de los mencionados anteriormente, y en los partidos judiciales con jurisdicción mixta que cuenten con dos o más juzgados de primera instancia e instrucción, el servicio de guardia se prestará por un juzgado en servicio de guardia durante ocho días. Durante los primeros siete días este juzgado atenderá la guardia ordinaria, tramitará los procedimientos de enjuiciamiento urgente con puesta a disposición del detenido que se incoen durante la guardia ordinaria y dictará las sentencias de conformidad a que hace referencia el artículo 801 LECrim. El octavo día se dedicará al enjuiciamiento inmediato de las faltas y a la realización de las

audiencias de las partes previstas en los artículos 798 y 800 LECrim. en causas sin detenido seguidas por las normas del procedimiento de enjuiciamiento rápido, a cuyo efecto la policía judicial realizará las citaciones que la Ley le atribuye en estos supuestos para esta fecha. Ese mismo día entrará en servicio de guardia ordinaria el siguiente juzgado de instrucción al que corresponda, con idéntico régimen al descrito respecto de los ocho días siguientes.

7) En aquellos partidos judiciales en que exista un único juzgado de primera instancia e instrucción el servicio de guardia será permanente y se prestará durante la jornada ordinaria de trabajo, sin que la misma experimente alteración alguna. Si bien, fuera de dicha jornada, el juez y el secretario del juzgado, así como el funcionario o funcionarios de su secretaría a los que por turno corresponda, permanecerán en situación de disponibilidad y en condiciones de continua localización para atender puntualmente a cualesquiera incidencias propias del servicio de guardia que pudieren suscitarse, en cuyo caso se incorporarán al mismo de forma inmediata.

Lo que deban durar las diligencias urgentes variará, por tanto, en función del partido judicial, oscilando entre 24 horas y ocho días; por tiempo indefinido en los partidos con un único juzgado de primera instancia e instrucción⁴³, e incluso en las diligencias incoadas por el juzgado de violencia sobre la mujer. Esto, como se comprenderá, tendrá una gran repercusión en la práctica de las diligencias que se soliciten por las partes, que en algún caso podrán verse rechazadas ante la imposibilidad de poder ser practicadas, por ejemplo, en 24 horas, habiendo podido practicarse de instruirse el procedimiento en un partido judicial con guardias de ocho días de duración.

Con independencia de la diferente duración de la instrucción según los partidos judiciales, las diligencias que debe practicar el juzgado de guardia durante el período de tiempo que corresponda y las resoluciones que debe adoptar se contemplan en los artículos 797 y 798 LECrim. De acuerdo con el primero de ellos, el juez de guardia, tras recibir el atestado policial, junto con los objetos, instrumentos y pruebas que, en su caso, lo acompañen, incoará, si procede, diligencias urgentes y, sin perjuicio de las demás funciones

⁴³ Para estos casos, dice Vegas Torres, “la ausencia de plazo determinará, que, en la práctica, se den casos en que no puedan apreciarse, respecto a la duración, diferencias significativas entre las diligencias urgentes del procedimiento de enjuiciamiento rápido y las previas del procedimiento abreviado” (Vegas Torres, *El procedimiento para...*, ob. cit., p. 132). Sospedra Navas propone, sin embargo, que en estos casos deba aplicarse el límite temporal previsto en el apartado segundo del art. 799 LECrim., es decir, “la suma del período de cuarenta y ocho horas con las setenta y dos horas adicionales. En otro caso, se llegaría al absurdo que las diligencias urgentes se practicarían de forma indefinida en el tiempo” (Sospedra Navas, *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003...*, ob. cit., p. 140).

que tiene encomendadas, practicará, cuando resulten pertinentes, las siguientes diligencias, en el orden que considere más conveniente o aconsejen las circunstancias, con la participación activa del ministerio fiscal:

- Recabará por el medio más rápido los antecedentes penales del detenido o persona imputada.

- Si fuere necesario para la calificación jurídica de los hechos imputados:

- a) Recabará, de no haberlos recibido, los informes periciales solicitados por la policía judicial.

- b) Ordenará, cuando resulte pertinente y proporcionado, que el médico forense, si no lo hubiese hecho con anterioridad, examine a las personas que hayan comparecido a presencia judicial y emita el correspondiente informe pericial.

- c) Ordenará la práctica por un perito de la tasación de bienes u objetos aprehendidos o intervenidos y puestos a disposición judicial, si no se hubiese hecho con anterioridad.

- Tomará declaración al detenido puesto a disposición judicial o a la persona que, resultando imputada por los términos del atestado, haya comparecido a la citación policial.

- Tomará declaración a los testigos citados por la policía judicial que hayan comparecido.

- Realizará la información de derechos a ofendidos y perjudicados, en los términos del artículo 776 LECrim.

- Practicará el reconocimiento en rueda del imputado, de resultar pertinente y haber comparecido el testigo y ordenará, de considerarlo necesario, el careo entre testigos, entre testigos e imputados o imputados entre sí.

- Ordenará la citación, incluso verbal, de las personas que considere necesario que comparezcan ante él, sin que sea necesaria la citación de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que hubieren intervenido en el atestado cuya declaración obre en el mismo, salvo que, excepcionalmente y mediante resolución motivada, considere imprescindible su nueva declaración.

- Y, en definitiva, ordenará la práctica de cualquier diligencia pertinente que pueda llevarse a cabo en el acto o dentro del servicio de guardia.

Respecto de este elenco de diligencias, resulta necesario destacar que deberán practicarse en todo caso y sin excepción durante esta instrucción concentrada, tanto recabar los antecedentes penales del imputado como tomarle declaración⁴⁴, debiendo realizarse el resto sólo en función de la necesidad que arroje la investigación del hecho delictivo concreto.

Igualmente, dentro de la fase instructora podrá el juez de guardia practicar prueba anticipada al amparo del artículo 797.2 LECrim., de acuerdo con el cual cuando, por razón del lugar de residencia de un testigo o víctima o por otro motivo, fuere de temer razonablemente que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral, o pudiera motivar su suspensión, el juez de guardia practicará inmediatamente la misma asegurando, en todo caso, la posibilidad de contradicción de las partes. Dicha diligencia deberá documentarse en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o por medio de acta autorizada por el secretario judicial, con expresión de los intervinientes. A efectos de su valoración como prueba en sentencia, la parte a quien interese deberá instar en el juicio oral la reproducción de la grabación o la lectura literal de la diligencia.

Pero además de todas estas diligencias que hemos analizado, propias de la fase instructora, también durante el servicio de guardia el juez de instrucción debe adoptar alguna de las resoluciones señaladas en el artículo 798 LECrim. Así, antes de que finalice el período de guardia, el juez de instrucción deberá dictar auto con alguno de los siguientes contenidos, previa audiencia a las partes personadas y al ministerio fiscal:

a) En el caso de que considere suficientes las diligencias practicadas, dictará auto en forma oral, que deberá documentarse y no será susceptible de recurso alguno, ordenando seguir el procedimiento del juicio rápido (auto de transformación en juicio rápido), salvo que considere procedente el sobreseimiento o el hecho estuviese atribuido a la jurisdicción militar o todos los imputados fuesen menores de edad, en cuyo caso dictará el auto que corresponda. Si el juez de guardia reputa falta el hecho que hubiera dado lugar a la formación de las diligencias, procederá a su enjuiciamiento inmediato.

b) Por el contrario, si considera insuficientes las diligencias practicadas, ordenará que el procedimiento continúe como diligencias previas del procedimiento abreviado,

⁴⁴ En este sentido, Gimeno Sendra, *Derecho Procesal Penal...*, ob. cit., p. 829 y Rodríguez Lainz, *La actuación del Juzgado de Guardia...*, ob. cit., p. 1369.

debiendo señalar motivadamente en dicho auto cuáles son las diligencias cuya práctica resulta necesaria para concluir la instrucción de la causa o las circunstancias que lo hacen imposible.

El juez deberá también, en su caso, resolver sobre la procedencia de las medidas cautelares solicitadas o previamente adoptadas frente al imputado o al responsable civil, así como sobre la devolución de los objetos intervenidos.

De esta manera y tal y como acabamos de exponer, una vez el juez haya realizado todas las diligencias imprescindibles para la instrucción de la causa, convocará a una comparecencia a las partes personadas, ministerio fiscal, imputado y su abogado, con el fin de determinar si se sigue la misma por el cauce procedimental del juicio rápido, si procede el sobreseimiento, o la transformación en el procedimiento adecuado. Si la decisión es la de incoar juicio rápido, en esa misma comparecencia se resolverá sobre la apertura del juicio oral y se podrán presentar en el acto los oportunos escritos de acusación y defensa, con determinadas particularidades si concurre acusación particular o si la defensa solicita plazo para presentar su escrito. Una vez celebrada y presentados en su caso los correspondientes escritos de calificación provisional será el propio juez de guardia quién realice el señalamiento para la celebración del juicio oral ante el juez de lo penal, dentro de los quince días siguientes. Todas estas actuaciones integrarán la fase preparatoria del juicio oral, a la que dedicaremos en el epígrafe siguiente unos breves apuntes.

1.3.3 Breve referencia a la fase intermedia en el juicio rápido

A la fase intermedia, o de preparación del juicio oral, se refiere el artículo 800 LECrim. A pesar, sin embargo, de recogerse en preceptos separados y con una ubicación sistemática distinta, dado que el artículo 798 LECrim. se incluye dentro de las diligencias urgentes, las comparecencias de las que hablan los artículos 798 y 800 LECrim. deberán producirse sin solución de continuidad, en un mismo acto.

Así, una vez que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 798 LECrim., el juez ha decidido que la causa debe seguir por los trámites del juicio rápido por considerar suficientes las diligencias practicadas para formular la correspondiente acusación, deberá proceder a la apertura del juicio oral o al sobreseimiento, según las peticiones de las partes (artículo 800 LECrim.). Una vez abierto el juicio oral éstas podrán presentar los escritos de acusación y defensa, oralmente o por escrito, pero en el acto, o concederse un plazo de dos días en caso de que exista acusación particular, y así se solicite, para que se presenten los

escritos de acusación. El escrito de defensa podrá ser presentado, igualmente, en el acto de la comparecencia o formulado de forma oral, o solicitarse un plazo no superior a cinco días para su presentación. En este último caso dicho escrito deberá presentarse ante el juzgado de lo penal.

Para el caso de que el fiscal no presente el escrito de acusación en el plazo otorgado por el juzgado, se requerirá al superior jerárquico para que lo presente en el plazo de dos días y de no verificarse se entenderá que el ministerio fiscal pide el sobreseimiento libre⁴⁵. Esta consecuencia se prevé sólo en el ámbito del proceso de enjuiciamiento rápido, como una especialidad más de su configuración, al igual que el hecho de que los escritos de acusación se presenten una vez abierto el juicio oral, a diferencia del procedimiento abreviado.

Por otro lado, se prevé, como especialidad también de este nuevo proceso, la oportunidad de que el imputado manifieste su conformidad ante el juez de guardia a la vista de los escritos de acusación, facultando al propio juez de guardia para dictar la correspondiente sentencia, posibilidad que se extiende también a los juzgados de violencia sobre la mujer. Para que ello sea posible deben concurrir una serie de requisitos a los que nos referiremos más adelante. Baste ahora con señalar dicha posibilidad de entre las funciones atribuidas al juez de instrucción en el proceso de enjuiciamiento rápido.

En cualquier caso, la tramitación del juicio rápido no se impedirá cuando no sea posible cumplimentar la fase intermedia dentro del período de guardia. Esto ocurrirá cuando, existiendo acusación particular, se otorgue para la presentación de los escritos de acusación un plazo dos días, por lo que podrán haber transcurrido necesariamente las 24 horas del servicio de guardia de aquellos partidos judiciales en que así se establezca. En tales casos, negar la posibilidad de que se siga el procedimiento de enjuiciamiento rápido sería tanto como impedir su aplicación, si no en la mayoría, si en un gran número de casos o, cuanto menos, en todos aquellos en los que exista acusación particular. De cualquier manera, el artículo 799 LECrim. sólo prescribe la necesidad de que las diligencias de los artículos 797 y 798 LECrim. se circunscriban al período de guardia, sin incluir las actuaciones de la fase preparatoria del juicio oral contenidas en el artículo 800 LECrim.

⁴⁵ La consecuencia del sobreseimiento libre a la inactividad del fiscal ha sido sumamente criticada en la doctrina. Entre las críticas más duras encontramos la de Escobar Jiménez cuando señala que “la solución escogida se antoja disparatada no sólo por innecesaria y perturbadora, sino por absurda, inconsistente y, sobre todo, incompatible e inviable en el marco de nuestro ordenamiento jurídico” (Escobar Jiménez, R., “*Cuestiones que plantea la instrucción y la fase intermedia del procedimiento acelerado*”, Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal núm. III-2003, pp. 330-334).

Presentados los escritos de acusación y, en su caso, el de defensa, será el juez de instrucción el que realice el señalamiento para la celebración del juicio oral y proceda a citar a las partes ante el juzgado de lo penal para que comparezcan el día señalado, así como a los testigos y peritos propuestos por las partes. El señalamiento deberá realizarse dentro de los quince días siguientes, en los días y horas predeterminados a tal fin por los juzgados de lo penal, señalamiento que tendrá lugar a través de la llamada Agenda Programada de Señalamientos⁴⁶.

Por lo demás, el procedimiento de enjuiciamiento rápido no contiene especialidad alguna en la celebración del juicio oral en comparación con el abreviado, más que en lo que se refiere a la suspensión del señalamiento o a la interrupción del juicio, determinándose que debe señalarse o reanudarse en el plazo máximo de quince días frente a los treinta del procedimiento abreviado, y al plazo para dictar sentencia que se reduce a tres días.

1.3.4 La conformidad en el proceso de enjuiciamiento rápido

Una de las cuestiones más innovadoras introducidas en el proceso de enjuiciamiento rápido ha sido la atribución al juez de instrucción de la facultad de dictar sentencia de conformidad. En efecto, la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre, introduce en la LECrim. el artículo 801 en el que se contiene la regulación de la llamada “conformidad premiada”, que supone la emisión de una sentencia de conformidad por parte del juez de instrucción, en la que se impone al acusado la pena correspondiente a la más grave de las acusaciones presentadas, reducida en un tercio⁴⁷. Se instituye con ello un mecanismo más de agilización de la justicia penal en la medida en que se entiende que con él se reducirá el volumen de asuntos pendientes de celebración de juicio oral y, en consecuencia, se reducirá la carga de trabajo de los jueces de lo penal.

De acuerdo con el artículo 801 LECrim., el acusado podrá prestar su conformidad ante el juzgado de guardia y dictar éste sentencia de conformidad cuando concurren los siguientes requisitos: 1º) que no se hubiera constituido acusación particular y el ministerio fiscal hubiera solicitado la apertura del juicio oral y, así acordada por el juez de guardia,

⁴⁶ El artículo 49.2 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, del CGPJ sobre aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, hace referencia a dicha Agenda cuando se refiere a la coordinación de señalamientos para juicios orales entre juzgados de guardia, juzgados de violencia sobre la mujer, juzgados de lo penal y fiscalías de las audiencias provinciales.

⁴⁷ Como ya señalamos la exigencia de Ley Orgánica se deriva de la introducción, entre las facultades del juez instrucción, de la competencia para dictar sentencia de conformidad, modificando con ello el artículo 87 LOPJ.

aquél hubiera presentado en el acto escrito de acusación, o que habiendo acusador particular en la causa, el acusado preste, en el escrito de defensa, su conformidad con la más grave de las acusaciones presentadas; 2º) 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 diez años y 3º) 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.

Pese a que el artículo 801 LECrim. se refiere al juzgado de guardia ya hemos señalado que lo previsible será que la conformidad se preste, normalmente, ante el mismo juzgado de instrucción pero ya no en servicio de guardia y que dicha competencia alcanza también al juzgado de violencia sobre la mujer.

Sólo cuando concurren los presupuestos a los que hemos hecho referencia podrá aplicarse la reducción en un tercio de la pena solicitada por la acusación y, en todo caso, previo control judicial de la conformidad prestada en los términos previstos en el artículo 787 LECrim. Nada impide, sin embargo, que se produzca la conformidad del acusado fuera de los requisitos señalados, por ejemplo, si el delito enjuiciado está castigado con pena que supere los tres años de prisión, pero en tal caso la sentencia de conformidad deberá ser dictada por el juez de lo penal y de acuerdo con lo establecido en el artículo 787 LECrim. para el proceso abreviado.

Confirmada la concurrencia de los presupuestos que señala el artículo 801 LECrim. y realizado el control al que se refiere el artículo 787 LECrim. sobre la adecuación de la calificación jurídica y la pena, así como sobre la libertad del acusado en su manifestación de voluntad, el juez de guardia dictará oralmente sentencia de conformidad, sin perjuicio de su posterior documentación, en la que impondrá la pena solicitada reducida en un tercio, aún cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el CP. Si el fiscal y las partes personadas expresasen su decisión de no recurrir, el juez, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia y, si la pena impuesta fuera privativa de libertad, resolverá lo procedente sobre su suspensión o sustitución.

Como especialidad de este proceso, será el mismo juez de instrucción el que resuelva, en consecuencia, sobre la suspensión o sustitución de la pena, flexibilizándose además los requisitos establecidos genéricamente en el CP para acordarlas. Así, para acceder a la suspensión de la pena privativa de libertad bastará, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 81.3 CP, con el compromiso del acusado de satisfacer las responsabilidades civiles que se hubieren originado en el plazo prudencial que el juzgado de guardia fije.

Asimismo, en los casos en que de conformidad con el artículo 87.1.1ª CP sea necesaria una certificación suficiente por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado de que el acusado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin, bastará para aceptar la conformidad y acordar la suspensión de la pena privativa de libertad el compromiso del acusado de obtener dicha certificación en el plazo prudencial que el juzgado de guardia fije. Las especialidades se refieren, por tanto, no sólo a la facultad del juez de instrucción para suspender o sustituir la pena sin necesidad de elevar los autos al juez de lo penal, sino además la flexibilización a la que hemos hecho referencia respecto de los presupuestos de aplicación de las mismas, que sólo se produce en el ámbito del procedimiento de enjuiciamiento rápido y respecto de la sentencia de conformidad dictada por el juez de instrucción. Pero es que además, será éste quien acordará lo procedente sobre la puesta en libertad o el ingreso en prisión del condenado y realizará los requerimientos que de ella se deriven, remitiendo seguidamente las actuaciones junto con la sentencia redactada al juzgado de lo penal que corresponda, que continuará su ejecución.

Tanto la reducción de la pena en un tercio, como la necesidad de que sea el juez de instrucción quien resuelva sobre la suspensión o sustitución de la pena privativa de libertad así como, en su caso, acuerde la puesta en libertad del condenado, pretende servir de incentivo para que el acusado manifieste su conformidad en el servicio de guardia, reduciendo con ello, como ya señalamos, el número de asuntos pendientes de celebración de juicio oral y descargando de trabajo a los jueces de lo penal.

La aplicación de los beneficios a los que nos hemos referido y la posibilidad de que sea el juez de instrucción el que dicte sentencia de conformidad se amplía también al supuesto contemplado en el artículo 779.1.5ª LECrim., en el que se produce la transformación de las diligencias previas en urgentes con la finalidad de dictar sentencia de conformidad. Así, cuando durante la fase de instrucción el imputado asistido de su abogado hubiere reconocido los hechos a presencia judicial y éstos fueren constitutivos de delito castigado con pena incluida dentro de los límites previstos en el artículo 801 LECrim., 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 LECrim. A pesar de la deficiente regulación contenida en este precepto que podría llevar a conclusión distinta, lo cierto es que la posibilidad de transformar las diligencias previas en urgentes lo es únicamente con la finalidad de dictar sentencia de conformidad por parte del juez de instrucción, de tal manera

que si pese al reconocimiento de hechos las partes no llegan a un *acuerdo*⁴⁸ sobre la calificación jurídica y la pena a imponer que se encuentre dentro de los límites del artículo 801 LECrim., no procederá la transformación en diligencias urgentes⁴⁹.

Hasta aquí las características generales de la conformidad introducida por la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre. No obstante, más adelante nos referiremos a determinados problemas de constitucionalidad que pueden surgir en su aplicación.

1.3.5 Especial referencia a la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer para la tramitación de los juicios rápidos

Lo hasta aquí estudiado evidencia la competencia de los juzgados de instrucción en servicio de guardia para la incoación y tramitación de los juicios rápidos. El atestado policial, por tanto, como regla general, deberá ser remitido al juzgado de instrucción del partido judicial donde se hubiera cometido el delito que esté en funciones de guardia, así como las citaciones deberán realizarse ante éste. Pero dicha regla general se excepciona, como hemos venido señalando, cuando se trate de delitos relacionados con la violencia de género. Así, el artículo 797 bis LECrim. introducido por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género⁵⁰ (en adelante Ley Integral), establece que la policía judicial habrá de realizar las citaciones a las que se refiere el artículo 796 LECrim., ante el juez de violencia sobre la mujer, en el día hábil más próximo, entre los que se fijen reglamentariamente. Aunque el precepto no diga nada, se entiende que el atestado policial deberá ser igualmente remitido a dicho juzgado, pues lo contrario no tendría sentido, en la medida en que las citaciones se realizan ante él. Esto ocurrirá en los supuestos en los que la competencia venga atribuida al juzgado de violencia sobre la mujer, no sólo por razón del delito cometido⁵¹, sino en virtud de las reglas de atribución de la competencia territorial que en el caso de los juzgados de violencia sobre la

⁴⁸ Somos de la opinión de que lo que subyace al contenido del artículo 779.1.5º LECrim. es la necesidad de un acuerdo entre imputado y acusadores, bien previo al reconocimiento de hechos bien en la comparencia a la que se hace referencia, que haga posible la conformidad premiada.

⁴⁹ A diferencia del reconocimiento de hechos previsto en el anterior artículo 789.5 regla 5ª LECrim., en la nueva regulación del procedimiento abreviado no se establece consecuencia alguna al reconocimiento de hechos por parte del imputado que no encaje en los términos del artículo 801 LECrim., de tal forma que el reconocimiento respecto de la comisión de determinados hechos delictivos que tengan asignada en abstracto pena privativa de libertad superior a tres años o a diez si se trata de pena de otra naturaleza, no obtendrá beneficio alguno, ni siquiera el pase al enjuiciamiento inmediato como se preveía en la regulación anterior.

⁵⁰ Con corrección de errores publicada en el BOE núm. 87, de 12 de abril de 2005.

⁵¹ Las competencias en el orden penal de los juzgados de violencia sobre la mujer se contienen en el apartado 1 del artículo 87 ter de la LOPJ.

mujer viene determinada por el lugar del domicilio de la víctima. Sólo si hubiere detenido, habrá de ser puesto éste a disposición del juzgado de instrucción de guardia pero únicamente a los efectos de regularizar su situación personal, cuando no sea posible su presentación ante el juzgado de violencia sobre la mujer competente⁵².

Como también hemos dejado apuntado con anterioridad, la competencia de los juzgados de violencia para la mujer se amplía a la posibilidad de dictar sentencia de conformidad en los términos del artículo 801 LECrim.⁵³

El contenido del artículo 797 bis LECrim. plantea multitud de cuestiones en las que no nos detendremos por no ser objeto del presente estudio. Baste ahora señalar que también ante los juzgados de violencia sobre la mujer pueden tramitarse juicios rápidos, aunque no sabemos muy bien cómo se articularán los mismos, ya que están pensados, y así se regulan, precisamente para que la instrucción tenga lugar en el tiempo que dure el servicio de guardia⁵⁴. Desde nuestro punto de vista, si la tramitación de los juicios rápidos en el ámbito de estos juzgados se realiza durante las horas de audiencia de los mismos, queda desvirtuada la finalidad de los juicios rápidos para los delitos de su competencia⁵⁵.

Por lo demás, la Disposición Adicional duodécima de la Ley Integral introduce en la LECrim. la Disposición Adicional cuarta, en virtud de la cual las referencias que en la regulación de los juicios rápidos contenida en el Título III del Libro IV LECrim. se hace al juez de guardia se entenderá hecha, en su caso, al juez de violencia sobre la mujer.

Del análisis hasta aquí realizado se pone de manifiesto cómo la reducción temporal del procedimiento para el enjuiciamiento rápido se realiza tanto en la fase de instrucción

⁵² González Granda pone de manifiesto los problemas que puede plantear dicha previsión en la medida en que las reglas de competencia del juzgado de guardia y del juzgado de violencia sobre la mujer no son las mismas, determinándose en el primer caso en función del lugar de comisión del hecho delictivo y, en el segundo, en función del domicilio de la víctima (González Granda, P., “*Los juzgados de violencia sobre la mujer en la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género*”, Diario La Ley núm. 6214, 21 de marzo de 2005, p. 10).

⁵³ La Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la LOPJ, introduce en el apartado primero del artículo 87 ter de la LOPJ una nueva letra en la que establece la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer para dictar sentencias de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la Ley, aunque ya el artículo 14 LECrim., según redacción dada por la Ley Integral, contemplaba dicha competencia.

⁵⁴ En este sentido, González Granda, *Los juzgados de violencia...*, ob. cit., p. 7.

⁵⁵ Al respecto señala Rodríguez Lainz que “ante la pérdida de cualquier referente temporal en su tramitación, hemos de concluir que el procedimiento de enjuiciamiento rápido por delitos ante los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se ha desvitalizado, desnaturalizado, hasta el punto de convertirse en un simple procedimiento de tramitación concentrada, que dependerá de la voluntad del instructor o de su agenda de señalamientos para su tramitación y ultimación acelerada o *ralentizada*” (Rodríguez Lainz, J.L., *Juzgado de Violencia sobre la Mujer y Juzgado de Guardia*, Bosch, Barcelona, 2006, p. 179).

como en la llamada fase intermedia⁵⁶, impulsando la oralidad de las actuaciones. Se limita la actividad instructora al período que dure la guardia, así como se pretende que la fase intermedia dure el menor tiempo posible, permitiendo incluso su celebración también en el servicio de guardia y la presentación en forma oral de los escritos de acusación y defensa. La finalidad de la Ley es que durante el servicio de guardia quede la causa pendiente de celebración de juicio oral, realizándose en ese tiempo el señalamiento correspondiente. Esto quiere decir que se pretende, incluso, que en el término de 24 horas se finalice la investigación del delito, se formule acusación y defensa y se señale la fecha para la celebración del juicio oral, todo ello con la práctica de las correspondientes diligencias que se requiera. Dentro de ese período deberán adoptarse las medidas cautelares necesarias y solicitadas, la práctica de las diligencias de investigación requeridas, la convocatoria a la comparecencia que regulan los artículos 798 y 800 de la LECrim., la presentación de los escritos de acusación y defensa, e incluso las citaciones a juicio de los testigos o peritos que hubieren propuesto las partes en sus correspondientes escritos, así como la posible conformidad del acusado y el dictado de la sentencia por el propio juez de guardia⁵⁷. A la vista de ello, parece fuera de toda duda que es necesario que la instrucción del delito revista poca complejidad para que en el plazo de 24 horas o en el que dura la guardia según los distintos partidos judiciales, todas esas actuaciones puedan tener lugar sin merma alguna de las garantías procesales.

No dudamos que ello será posible en algunos casos, sin embargo, la concentración de tantas actuaciones en tan corto período de tiempo parece que necesariamente debe ocasionar restricciones en los derechos de las partes. La implantación de determinados mecanismos de agilización que permiten tal concentración de actuaciones puede resultar incluso de dudosa constitucionalidad.

Así, el objeto del presente trabajo se circunscribe al estudio del respeto de las garantías procesales del imputado durante la reducida fase instructora y, por tanto, al análisis de si la implantación de los juicios rápidos supone quiebra de las mismas y, en concreto, del derecho de defensa del imputado, así como a determinar en qué supuestos puede producirse dicha infracción y su posible solución desde el marco legal existente.

⁵⁶ Para Aguilera Morales “la aceleración de la fase instructora es objetivo “al que fuerza” la Ley mediante la acotación del tiempo en que deben llevarse a cabo las actuaciones propias de aquella fase” (Aguilera Morales, M., *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: comentario a la Ley 38/2002 y a la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre*, con Fernando Gascón Inchausti, Civitas, Madrid, 2003, p. 314).

⁵⁷ En palabras de Aguilera Morales “en resumidas cuentas: lo que, conforme a otros procedimientos, puede tardar días e incluso meses en resolverse, aquí podrá decidirse en unas pocas horas” (Aguilera Morales, *La reforma de la Ley...*, *ob. cit.*, p. 296).

Antes de entrar, sin embargo, en el estudio de las garantías procesales del imputado en los actuales juicios rápidos, queremos detenernos en el estudio de la eficacia del proceso penal, en la medida en que la instauración y aparición del nuevo proceso que estudiamos nace bajo la justificación de dotar de una mayor agilidad al proceso penal y de dar satisfacción al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, bajo la órbita, todo ello, de la búsqueda de eficacia del proceso, entendida ésta como rapidez del mismo. Para ello, no sólo nos referiremos a la significación constitucional del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, sino que analizaremos los distintos mecanismos de los que viene proclamándose su utilización para la consecución de dichos objetivos, entre ellos, el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal o la introducción para determinados delitos de la mediación penal. Igualmente, creemos que resulta necesario realizar un repaso histórico por los distintos procesos simplificados que han existido en nuestro país desde la promulgación de la LECrim. en 1882, con la finalidad de mostrar la pugna entre rapidez y garantías procesales, en la medida en que en todos ellos se hacen concesiones a favor de la celeridad, restringiendo las garantías del imputado, hasta el punto de que, en algún caso, se ha llegado a proclamar la inconstitucionalidad de determinados mecanismos aceleradores del proceso.

A todo ello dedicaremos los capítulos siguientes.

CAPITULO II

LA BÚSQUEDA DE LA EFICACIA DEL PROCESO PENAL ESPAÑOL COMO FUNDAMENTO DE SU REFORMA

Como adelantamos en líneas anteriores, en el presente capítulo se aborda el problema de la lentitud de la justicia penal española como fundamentación de las distintas reformas procesales operadas en nuestro país y que vienen justificando las sucesivas reformas parciales de la LECrim., entre ellas, la reforma operada por las Leyes 38/2002 y 8/2002, objeto de nuestro estudio.

La lentitud característica no sólo de nuestra justicia penal, sino en general de todos los sistemas procesales penales de los países de nuestro entorno, provoca como reacción legislativa generalizada la instauración de procedimientos abreviados, pretendidamente ágiles y acelerados que permitan el rápido enjuiciamiento de los delitos de menor gravedad y de las faltas, tratando de conseguir con ello una mayor confianza de los ciudadanos en la administración de justicia. Pero también, la introducción del principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, la transacción o la mediación en el ámbito del proceso penal o, incluso, la despenalización de determinadas infracciones criminales, han sido utilizadas con la finalidad de lograr la agilización y descongestión de la justicia penal. Sin embargo, la fijación de los poderes públicos en solucionar el problema de la lentitud del proceso instaurando todo este tipo de mecanismos ha venido provocando, o puede provocar, como efecto secundario la quiebra de garantías procesales de las partes y, fundamentalmente, del imputado, restringiendo su derecho de defensa. Veremos además como esta situación se reproduce en los ordenamientos jurídicos de algunos de los países que nos rodean.

El tema de la lentitud del proceso se conecta inevitablemente con la eficacia del mismo, de tal manera que el proceso no resulta eficaz si su resolución es extemporánea y, por tanto, llega tarde para solucionar el conflicto planteado. Se exige que el proceso sea rápido o, más exactamente, que no dure más allá de un período de tiempo razonable. De ahí que debamos centrarnos, como punto de partida en el reconocimiento constitucional del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, cuya configuración nos permitirá fijar los límites entre la pretendida rapidez del proceso y la garantía de los derechos de las partes y, en particular, de los derechos del imputado, así como determinar si dicho derecho coincide con la exigencia de un proceso rápido o acelerado en todo caso. En definitiva, el análisis de la configuración del mismo nos permitirá establecer con una mayor concreción cuándo

queda justificada la quiebra o reducción de las garantías procesales de las partes en favor del respeto al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

2.1 La eficacia entendida como rapidez del proceso penal

2.1.1 La lentitud de la justicia penal como elemento caracterizador de la misma. El necesario equilibrio entre rapidez y garantías procesales

El proceso está íntimamente ligado a la idea de tiempo⁵⁸. Ello es así, no sólo por la propia naturaleza humana, sino porque el proceso supone una acumulación de actos⁵⁹ impulsados por los sujetos que intervienen en el mismo y que, por esa misma naturaleza, requieren de un período de tiempo para darles respuesta⁶⁰. En palabras de SERRA DOMÍNGUEZ, “estando integrado el proceso por una serie de actos ordenados por las normas de procedimiento que lo conducen desde la demanda hasta la sentencia, se comprende fácilmente que el componente temporal sea un elemento esencial del proceso, y que además el mayor o menor acierto en la programación o cumplimiento de las coordenadas temporales del proceso sea en definitiva uno de los factores más importantes a tener en cuenta al valorar su eficacia”⁶¹. En términos parecidos se ha manifestado nuestro TC cuando señala que el derecho a la jurisdicción “no puede entenderse como algo desligado del tiempo en que debe prestarse por los órganos del Poder Judicial, sino que ha de ser comprendido en el sentido de que se otorgue por éstos dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclaman en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”⁶².

Sin embargo, ese componente temporal del proceso se ha traducido históricamente en un obstáculo para la administración de justicia, de tal manera que es generalmente admitido que uno de los grandes males que afectan a nuestra justicia y, en concreto, a la

⁵⁸ Riba Trepat, C., *La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997, pp. 14-15.

⁵⁹ En palabras de Riba Trepat, “dichos actos procesales, como actividad jurídica y humana que son, deben ser realizados en un espacio temporal” (Riba Trepat, *La eficacia temporal del proceso...*, *ob. cit.*, p. 22).

⁶⁰ En este sentido señala Sainz de Robles que “la esencia del proceso es la ordenación de su tiempo de duración” (Sainz de Robles, F., “*Sobre los plazos del proceso*”, *Tapia* núm. 57, marzo-abril 1991, p. 5)

⁶¹ Serra Domínguez, M., “*Los plazos procesales tras las últimas reformas de la LEC y de la LOPJ*”, *Justicia* núm. 2-1998, p. 293.

⁶² STC 24/1981, de 14 de julio.

penal, es la lentitud de la misma⁶³. Si bien seguramente no es ésta la única deficiencia de la administración de justicia española, sí es cierto que la mayoría de los autores la destacan como la más importante y atentadora contra los derechos y garantías procesales del individuo⁶⁴. Es por ello que los poderes públicos, siempre conscientes de este mal que ha llegado a caracterizarse como endémico de nuestra justicia⁶⁵, intentan a través de distintas iniciativas retomar los cauces normales de los distintos procedimientos para que éstos se desarrollen dentro de un tiempo razonable⁶⁶.

El tiempo que deban durar los distintos procedimientos se conecta, como no podría ser de otra manera, con el problema de la eficacia del proceso⁶⁷: si el mismo no se resuelve a tiempo, o dentro de unos márgenes que pudiéramos llamar normales o adecuados a las pretensiones de las partes, no resulta eficaz⁶⁸. Y no resulta eficaz porque las pretensiones ventiladas en el concreto proceso requieren de una respuesta, no rápida, sino efectiva, y para que sea efectiva tiene que darse a tiempo. Eficacia y rapidez, por tanto, no tienen por

⁶³ Decía Alcalá-Zamora que “la excesiva duración de los litigios constituye uno de los mayores y más viejos males de la administración de justicia” (Alcalá-Zamora y Castillo, N., *Estampas procesales de la literatura española*, Buenos Aires, 1961, p. 52, citado por Pastor, D., “*Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal*”, JpD núm. 49-2004, p. 52).

⁶⁴ Para Pastor “uno de los problemas más importantes al que se enfrenta el derecho procesal penal en la actualidad es el de la duración del enjuiciamiento, lo cual equivale a la duración de la neutralización del principio de inocencia que, como es evidente, debería ser breve...esta disfunción de los sistemas judiciales por el retraso en la conclusión de los procesos pone en crisis toda legitimación y todos los postulados del derecho procesal penal” (Pastor, *Acerca del derecho fundamental...*, ob. cit., p. 51). En este mismo sentido se manifiesta Ruiz Vadillo, para quien “nada hay tan definitivamente importante en la administración de justicia que la adecuación de la resolución que pone fin al proceso con el tiempo en que la pretensión se formula o, en el caso de la justicia penal, con el día en que el delito se cometió” (Ruiz Vadillo, E., *El derecho penal sustantivo y el proceso penal. Garantías constitucionales básicas en la realización de la justicia*, Colex, Madrid, 1997, p. 122).

⁶⁵ González Pérez, J., *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 2001, p. 315. También en la doctrina italiana se habla de “una sorta di male endemico, destinato a durare ancora per diversi stagioni” (Pisani, M., “*La celerità del processo penale italiano*”, L’indice penale, 2005, p. 285).

⁶⁶ La preocupación del legislador responde, como afirma Sainz de Robles, a que “esta configuración constitucional del proceso como fenómeno temporal, esta consideración de su tiempo de duración como garantía básica de la tutela judicial, responde primariamente a algo que de siempre se ha percibido, también por todos y no sólo por los aplicadores del Derecho: la justicia tardía no es justicia. Y más incisivamente: dispensar tardíamente la justicia es denegarla” (Sainz de Robles, *Sobre los plazos del proceso...*, ob. cit., p. 5).

⁶⁷ Para Ramos Méndez el principio de eficacia del proceso está enunciado en el artículo 24.1 CE cuando reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva (Ramos Méndez, F., “*La eficacia del proceso*”, Justicia núm. 2-1982, p. 99).

⁶⁸ Señala Gimeno Sendra que “la idea de la eficacia de la justicia se encuentra en la actualidad íntimamente ligada a la de un modelo de proceso que, sin olvidar sus principios consustanciales (contradicción, igualdad de armas, dispositivo en las democracias occidentales), posibilite una rápida solución del conflicto” (Gimeno Sendra, V., “*Causas históricas de la ineficacia de la justicia*”, Justicia núm. 3-1987, p. 580). Para González-Cuellar Serrano “plantearse el problema de la eficacia del proceso penal es suscitar la cuestión de la idoneidad del proceso penal para satisfacer las finalidades que se le asignen, y que en el Estado social y democrático de Derecho han de ser posibilitar la aplicación del *ius puniendi* estatal, del cual es instrumento necesario, proteger el «ius libertatis» y otorgar una adecuada tutela a la víctima, todo ello en un plazo razonable” (González-Cuellar Serrano, N., “*La reforma de la ley de enjuiciamiento criminal: necesidad de su reforma y examen de las sucesivas reformas parciales*”, en A.A.V.V., *El Proceso en el Siglo XXI y Soluciones Alternativas*, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 73).

qué identificarse. Es cierto que en muchas ocasiones se requiere celeridad o actuación inmediata en determinados asuntos, piénsese por ejemplo en un proceso sumario que pretenda la suspensión de una obra nueva o en una detención *in fraganti*. En estos casos posiblemente podríamos llegar a equiparar eficacia con rapidez, dado que si no se actúa con la máxima celeridad, la pretensión no resulta satisfecha por ser tardía: si no se ordena a tiempo la paralización de la obra perderá su objeto el proceso sumario; si no se detiene al delincuente *in fraganti* en el momento de cometer el delito podrá escapar a la acción de la justicia. Pero no en todos los casos será así, y nos atrevemos a decir que no será así en la mayoría de los supuestos. Piénsese en un sumario incoado por tráfico de drogas en el que resultan implicadas bandas organizadas y en los que se hace uso del agente encubierto. En estos casos, seguramente la rapidez sea mala consejera y nunca se nos ocurriría decir que actuando con la mayor celeridad conseguiremos la máxima eficacia. En definitiva, en cada proceso en particular habrá que adoptar las medidas que sean necesarias, en el tiempo y con la duración que sea precisa, sin que tenga por qué identificarse necesariamente “plazo razonable” con “plazo breve”⁶⁹. Y es que, como ha señalado ORTEGO PÉREZ “en ocasiones, la celeridad no es buena compañera de la Justicia, por lo que “juicio rápido o inmediato” no debe significar “juicio precipitado”⁷⁰.

Pero esto no parece tenerlo tan claro el legislador. Se ha empeñado, históricamente, en identificar eficacia del proceso con rapidez del mismo. No desconocemos, sin embargo, la importancia de dotar de agilidad al proceso, de eliminar aquellos trámites que sean innecesarios y que obstaculicen en demasía el mismo, de acortar en determinados supuestos los plazos o de establecer mecanismos de aceleración para determinados casos en donde ello sea posible, pero de ahí a establecer procedimientos “relámpago” en los que, en realidad, no se tienen en cuenta los fines del proceso de dar satisfacción a los intereses en juego (*ius puniendi*, derecho de la víctima a la reparación o resarcimiento de los daños y derecho del imputado a un juicio justo) de una forma racional, con quebranto de las garantías procesales más elementales, dista mucho. A esos procedimientos abreviados nos referiremos en el capítulo siguiente cuando analicemos los distintos intentos legislativos por configurar un proceso penal rápido. Baste ahora con señalar que históricamente el legislador español, para dotar de agilidad y celeridad al proceso penal, ha establecido como únicas medidas, salvo contadas excepciones, la implantación de procedimientos abreviados

⁶⁹ Romano, G., Parrotta, D. y Lizza, E., *Il diritto ad un giusto processo tra corte internazionale e corti nazionali. L'equa riparazione dopo la legge Pinto*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 16.

⁷⁰ Ortego Pérez, F., “La reforma del procedimiento abreviado y los nuevos juicios inmediatos o rápidos”, *Diario La Ley* núm. 5767, 24 de abril de 2003, p. 7.

circunscritos siempre a delitos de escasa entidad y cuya instrucción resulte aparentemente sencilla.

En cualquier caso, la actuación del legislador parece razonable, en cierta medida, dado que la mayoría de los procedimientos penales incoados en nuestro país lo son y han sido por delitos menores que se pueden encuadrar en estos procedimientos. De esta manera, la mayoría de los procesos penales se vienen sustanciando desde antaño por “procedimientos abreviados”, sea cual sea el nombre y la configuración que se les haya dado y tomando todos ellos el calificativo de abreviados por comparación con el sumario ordinario previsto en la LECrim., al suponer respecto de éste no sólo el acortamiento de los plazos, sino la posibilidad de adoptar determinadas medidas que pretenden dotar de agilidad a los mismos. En definitiva, la solución dada por los poderes públicos a la lentitud de la justicia se ha basado generalmente en la implantación de procedimientos abreviados, que no han conseguido hasta la fecha acelerar la justicia penal en general, ni siquiera para los delitos menores, sin que dejemos de reconocer la importancia de ese esfuerzo legislativo y la existencia de determinados avances.

Existe además un interés social por dotar de celeridad al proceso⁷¹ en tanto que “no cabe duda de que la rapidez es uno de los postulados esenciales de la Justicia y, especialmente en materia penal, la sociedad reclama una respuesta rápida e inmediata a las infracciones criminales. Se acusa todo ello, más si cabe, en aquellos delitos que por su frecuente comisión suponen una mayor preocupación ciudadana”⁷². Sin embargo, “el interés público en la celeridad no puede, a tenor de lo dicho, erigirse en *finalidad incondicionada* del proceso, si así fuese, entraría en conflicto con los derechos fundamentales de las partes que constituyen, frente a él, intereses preponderantes”⁷³.

En efecto, es importante conseguir mayor agilidad y rapidez de los procedimientos, sobre todo, cuando nos referimos al proceso penal, pero no a cualquier precio. Así lo ha manifestado nuestro TC en su Sentencia 32/1999, de 8 de marzo, cuando señaló que “*la Constitución no impone un principio de celeridad y urgencia en las actuaciones judiciales, al precio de ignorar los derechos de las partes. Por el contrario pretende asegurar en este*

⁷¹ Al respecto señala Vives Antón, que existe “un interés público en la celeridad. Los retrasos provocan una *distorsión de la justicia*... que es particularmente visible en el ámbito de la justicia penal: las penas impuestas tardíamente pierden su sentido, pues no logran sus objetivos de *prevención general* y resultan nefastas desde el punto de vista de la *prevención especial*” (Vives Antón, T., “*El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*”, en *La reforma del Proceso Penal. Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1992, p. 76).

⁷² Sánchez Sánchez, R., “*Procedimiento para el enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes*”, *Revista de Derecho Procesal* núm. 2-3, 1981, pp. 415-416.

⁷³ Vives Antón, *El derecho a un proceso...*, *ob. cit.*, p. 77.

punto un equilibrio entre la duración temporal del proceso y las garantías de las partes, pues tan perjudicial es que un proceso experimente retrasos injustificados como que se desarrolle precipitadamente con menoscabo de las garantías individuales. Por ello, el derecho del justiciable a un proceso sin dilaciones indebidas supone correlativamente para los órganos judiciales, no la sumisión al principio de celeridad, sino la exigencia de practicar los trámites del proceso en el más breve tiempo posible en atención a todas las circunstancias del caso que ciertamente pueden ser muy variadas.”

La doctrina se ha referido al necesario equilibrio que debe existir entre rapidez y garantías señalando que “la rapidez y la eficacia de la respuesta penal no pueden obtenerse a costa de la dimensión necesariamente garantizadora del proceso que le sirve de cauce”⁷⁴ y es que “el refuerzo de la percepción social de seguridad, la eficacia como resultado de las políticas públicas de protección, el castigo de las conductas más intolerablemente dañosas de los bienes jurídicos constitucionalmente relevantes sólo puede obtenerse, en su caso, mediante un proceso penal garantizador de los derechos en conflicto que es lo que constituye su justificación esencial”⁷⁵.

Con la lentitud del proceso se ven afectados los derechos de todos los intervinientes en el mismo y de la sociedad en general. En palabras de VIVES ANTÓN, “inexorablemente, el transcurso de un largo período de tiempo afecta al proceso, alterando la situación de las partes: a veces incidirá sólo sobre la *posición relativa*, pudiendo desequilibrar sus respectivas situaciones, y producir una vulneración del *principio de igualdad de armas*; otras, en cambio, podrá también alterar el estatuto de las partes, menoscabando o anulando sus derechos sustantivos: el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, etc; en otros casos, será la *efectividad* de la tutela judicial, la que quede dañada; finalmente, habrá algún otro tipo de supuestos en que se dañen intereses de otra índole.”⁷⁶

“El fundamento, en suma, de la constitucionalización del derecho a recibir justicia en un plazo razonable descansa en la idea de que el transcurso de un largo período de tiempo desde la incoación de la causa hasta su enjuiciamiento no sólo debilita y atenúa los sentimiento de reprobación social que los hechos suscitaron en su día, no sólo implica que el castigo por los mismos se impone a una persona que puede ser muy distinta de la que los cometió, sino que inevitablemente va a significar para el acusado una grave restricción en

⁷⁴ Hernández García, J., “Rapidez y reforma de proceso penal”, JpD núm. 44-2002, p. 27.

⁷⁵ Hernández García, *Rapidez y reforma de proceso penal...*, ob. cit., p. 28.

⁷⁶ Vives Antón, *El derecho a un proceso...*, ob. cit., pp. 54-55.

un derecho fundamental, cuyo sentido es evitar al justiciable perjuicios anormales derivados del procedimiento como es, sin duda alguna, la inseguridad e incluso la angustia provocada por unos retrasos injustificados que no le son imputables”⁷⁷.

En definitiva, podemos concluir que la lentitud de la justicia penal ha llegado a configurarse como un elemento caracterizador de la misma, lo cual resulta inadmisibile. Por eso históricamente se ha ido manifestando la necesidad de tomar las medidas que en cada momento se han considerado adecuadas para tratar de corregir la deficiencia apuntada. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ apunta que “la búsqueda incondicionada de la rapidez puede convertirse en una obsesión paradigmática que, a la larga, resultaría de consecuencias igualmente peligrosas aunque, es cierto, la situación vigente todavía en algunos países europeos podría justificar perfectamente la obsesión”⁷⁸, sin ir más lejos, el nuestro podría resultar un ejemplo de ello.

Pero en todo caso, la celeridad exigible es la que sea compatible con la tutela judicial efectiva sin indefensión, con respeto al derecho a un proceso con todas las garantías⁷⁹. Así, no desconocemos que rapidez y eficacia están íntimamente unidas⁸⁰. Para que la justicia sea efectiva y, por tanto, el proceso sea eficaz, es necesario que se otorgue a tiempo, aunque no consideramos que la imposición de un plazo de duración temporal del proceso, fijo e inamovible, ayude a determinar la efectividad o eficacia de la justicia. El proceso tendrá que durar lo que tenga que durar, ni más ni menos, sobre todo si nos referimos al proceso penal. Entendemos que no es adecuado establecer períodos máximos de duración si queremos que el mismo sea eficaz, ya que la búsqueda de la verdad material no se puede satisfacer imponiendo plazos máximos de duración al proceso. Pero esto no significa que pueda alargarse indefinidamente: deberá durar el tiempo necesario, siempre dentro de un plazo razonable. Entendemos que precisamente esto es lo que se

⁷⁷ Lanzarote Martínez, P., *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, Comares, Granada, 2005, pp. 18-19.

⁷⁸ Fernández-Viagas Bartolomé, P., *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Civitas, Madrid, 1994, p. 78.

⁷⁹ En este sentido señala Contreras Alfaro que “parece indiscutible que el Derecho penal sustantivo y procesal contemporáneo se encuentra sumido en una crisis que continuará existiendo, al menos en el ámbito procesal, mientras no encontremos el justo equilibrio entre derechos individuales y seguridad colectiva; un conflicto que se traduce en el ámbito adjetivo a la contraposición entre un sistema de enjuiciamiento criminal más *eficiente*, pero que limite los derechos fundamentales del imputado a favor de las atribuciones de los órganos de persecución y la celeridad del proceso, y un procedimiento penal *garantista*, que defienda a los individuos de los perjuicios estatales injustificados” (Contreras Alfaro, L.H., *Corrupción y principio de oportunidad penal. Alternativas en materia de prevención y castigo a la respuesta tradicional*, Ratio Legis, Salamanca, 2005, p. 12).

⁸⁰ A la pregunta de cómo se mide la eficacia del proceso Ramos Méndez responde: “yo creo que estaremos de acuerdo en que hay por lo menos tres parámetros que repercuten en el tema: la duración del proceso, el costo y el cumplimiento de las resoluciones judiciales” (Ramos Méndez, F., “*El mito de Sísifo y la ciencia procesal*”, Justicia núm. 2-1988, p. 269).

constitucionaliza en el artículo 24.2 CE: el derecho de todos los ciudadanos a un proceso sin dilaciones indebidas.

Pero, ¿qué integra este derecho?, ¿a que se refiere el texto constitucional cuando proclama el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas?, ¿qué se entiende por tal y en qué medida afecta a la actuación de los poderes públicos?.

Obviamente, todo lo dicho hasta ahora se conecta con la justificación de la última reforma del proceso penal operada por la Ley 38/2002, en la medida en que trata de conseguir el necesario y difícil equilibrio entre la rápida tramitación y el respeto a las garantías procesales de las partes. Por eso entendemos necesario el estudio, aunque sea somero, del alcance y significado del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, tal y como lo viene configurando nuestro TC, en tanto nos servirá para entender las distintas medidas adoptadas por los poderes públicos para eliminar la lentitud de nuestros procesos penales, y para observar si tales medidas son, a su vez, respetuosas con la configuración de un proceso con todas las garantías.

2.1.2 El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

2.1.2.1 Reconocimiento constitucional e internacional del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

Como hemos señalado, el apartado segundo del artículo 24 CE consagra como derecho fundamental el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas. Su reconocimiento como derecho fundamental había sido proclamado con anterioridad a la entrada en vigor de nuestra CE en textos o convenios internacionales, como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH), hecho en Roma, el 4 de noviembre de 1950 (artículo 6.1) o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York (en adelante, PIDCP), de 16 de diciembre de 1966 (artículos 9.3 y 14.3).

A partir de la entrada en vigor de la CE de 1978, dichos textos, una vez ratificados por España⁸¹, son de aplicación directa e inmediata⁸² en nuestro ordenamiento interno por

⁸¹ El CEDH fue ratificado por España el 26 de septiembre de 1979 (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979) y el PIDCP el 27 de abril de 1977 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977).

⁸² Así lo señala la STC 5/1985, de 23 de enero.

aplicación del artículo 96.1 de la misma⁸³. De esta manera, el derecho fundamental al proceso sin dilaciones indebidas debe interpretarse de conformidad con los convenios y textos internacionales ratificados por España, así como, por su adhesión al CEDH, por la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH).

Dispone el artículo 6.1 del CEDH que *“toda persona tiene derecho a que su causa sea oída...dentro de un plazo razonable”*. Se produce aquí un reconocimiento de dicho derecho para todo tipo de procesos, de tal manera que cualquier ciudadano incurso en un proceso judicial, cualquiera que éste sea, tendrá derecho a que se resuelva el mismo dentro de un plazo razonable. La misma redacción se recoge en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea aprobada el 7 de diciembre de 2000⁸⁴.

Por su parte, el PIDCP plasma el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas circunscrito únicamente al proceso penal. Así, señala en el artículo 9.3 que *“toda persona detenida o presa...tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable”* y en el artículo 14.3 que *“durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad...a ser juzgado sin dilaciones indebidas”*. A diferencia del anterior, se produce en este caso un reconocimiento del derecho limitado al proceso penal al referirse el Pacto únicamente al detenido y al acusado.

Por el contrario, nuestro artículo 24 CE no circunscribe el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas al proceso penal, aunque bien es cierto que es en éste donde alcanza su máxima expresión dados los intereses en juego, el principal, la libertad personal del acusado, sin que por ello pierda relevancia en otro tipo de procesos. Así lo ha entendido también nuestro TC cuando en su Sentencia 18/1983, de 14 de marzo proclama que *“el proceso público sin dilaciones indebidas a que se refiere el artículo 24.2 no es sólo (como pudiera pensarse por el contexto general en que se utiliza esta expresión) el proceso penal, sino que dentro del concepto general de la efectiva tutela judicial debe plantearse como un posible ataque al mismo las dilaciones injustificadas que puedan acontecer en cualquier proceso”*. Como señala GIMENO SENDRA *“el término proceso del artículo 24-2 debiera, pues, entenderse como sinónimo de procedimiento judicial y, por tanto, las dilaciones indebidas han de prevenirse de cualquier género de procedimiento incluidos los actos de jurisdicción voluntaria”*⁸⁵.

⁸³ De acuerdo con dicho artículo *“los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”*.

⁸⁴ Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 18 de diciembre de 2000.

⁸⁵ Gimeno Sendra, V., *“El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”*, en *Constitución y Proceso*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 139.

Por lo demás, el reconocimiento expreso del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ha tardado en encontrar encaje constitucional en los ordenamientos de los países de nuestro entorno. Ejemplo de ello lo constituye el ordenamiento italiano ya que en su Constitución se ha introducido la referencia expresa al derecho a la duración razonable del proceso en el artículo 111, como presupuesto del *giusto processo*, a partir de la modificación del mismo operada por la Ley Constitucional de 23 de noviembre de 1999. En el ordenamiento alemán, por el contrario, no aparece recogido expresamente como derecho constitucional, con independencia de su vigencia como garantía procesal derivada del derecho a un proceso con todas las garantías y de su reconocimiento en los convenios internacionales a los que hemos aludido, de los que tanto Italia como Alemania forman parte.

Veamos a continuación las consecuencias de la constitucionalización en España del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas como derecho fundamental.

2.1.2.2 El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas como derecho fundamental

Por medio del artículo 24 CE se produce la constitucionalización de las garantías procesales como derechos fundamentales⁸⁶, entre ellas, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. El párrafo primero de dicho artículo reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, mientras que el párrafo segundo recoge un conjunto de garantías procesales, instrumentales al derecho a la tutela judicial efectiva, entre las que se encuentra el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas.

El TC ha establecido la diferencia entre ambos párrafos del artículo 24 CE de tal manera que insiste en que *“el artículo 24 de la Constitución, en sus dos epígrafes, previene dos supuestos íntimamente relacionados entre sí, pero que merecen un tratamiento diferenciado, ya que el segundo de ellos apunta preferentemente a las llamadas “garantías procesales” –así el juez ordinario predeterminado por la ley, asistencia letrada, información de la acusación, proceso público, utilización de los medios de prueba pertinentes y presunción de inocencia-, mientras que el primero, al proclamar el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos e*

⁸⁶ Las consecuencias de la constitucionalización como derechos fundamentales de las garantías procesales son tratadas por Picó i Junoy en *Las garantías constitucionales del proceso*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997, pp. 24-35.

*intereses legítimos previniendo que nunca pueda producirse indefensión, establece una garantía, previa al proceso, que lo asegura, cuando se dan las circunstancias requeridas al efecto. Dicho de otro modo, el artículo 24.2 también asegura la “tutela efectiva”, pero lo hace a través del concreto juego de los instrumentos procesales, mientras que el 24.1 asegura la tutela efectiva mediante el acceso mismo al proceso”*⁸⁷. Por su parte, GONZÁLEZ PÉREZ se refiere a una “concepción amplia del derecho a la tutela efectiva, en el que se comprendan –y serán concreción del mismo- todos los que se establecen en el artículo 24. El apartado 2 de este artículo no reconoce derechos distintos al de la tutela jurisdiccional efectiva, sino que viene a especificar una serie de “derechos” que son concreciones o manifestaciones de aquel derecho fundamental”⁸⁸.

A la vista de tales afirmaciones, podemos concluir que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se integra en el apartado segundo del artículo 24 CE como una garantía del proceso, una vez iniciado el mismo, distinto del derecho a la tutela judicial efectiva, aunque íntimamente relacionado.

Las consecuencias del reconocimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas como derecho fundamental se traducen en la exigencia de ley para regular su ejercicio, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial (artículo 53.1 CE), así como la exigencia de una ley orgánica cuando afecte a dicho contenido esencial (art. 81.1 CE) y la garantía del amparo constitucional ante su violación, previa existencia de un procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios (artículo 53.2 CE) donde pretender la tutela de los mismos ante su posible vulneración.

De estas exigencias, aplicadas al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, cobra especial relevancia la posibilidad de interponer recurso de amparo ante el TC frente una vulneración de aquel derecho no restituida por los tribunales ordinarios a través de ese procedimiento preferente y sumario. Es sabido, sin embargo, que a pesar de la exigencia constitucional de la necesidad de la existencia de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad a sustanciar ante los tribunales ordinarios, lo cierto es que ante una vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas por los órganos jurisdiccionales -únicos que pueden vulnerar tal derecho de manera directa-, no existe tal procedimiento sumario y preferente, por lo que previamente a la interposición del recurso de amparo el afectado sólo puede invocar tal vulneración y pretender su restitución ante el órgano jurisdiccional que esté conociendo del asunto en cuestión y donde se está

⁸⁷ STC 46/1982, de 12 de julio.

⁸⁸ González Pérez, *El derecho a la tutela...*, ob. cit., p. 58.

produciendo dicha dilación para que cese en ella, así como en los respectivos recursos que sean admisibles. Sólo en el caso de que no se logre la reparación a través de los recursos procesales ordinarios o extraordinarios, una vez agotados, podrá acudir en amparo ante el TC⁸⁹. Igualmente, y por el reconocimiento del derecho a que la causa sea oída en un plazo razonable del artículo 6.1 del CEDH, será posible acudir al TEDH, con sede en Estrasburgo, tras la denegación del amparo por parte del TC.

Por lo que se refiere a la garantía de ley ordinaria o ley orgánica según afecte o no a su contenido esencial como garantía constitucional que ampara al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, ésta se traducirá en la obligación constitucional de que la duración del proceso deba estar en todo caso establecida por una ley (así, leyes de enjuiciamiento civil y criminal, ley de procedimiento laboral o ley de la jurisdicción contencioso-administrativa). Esta identificación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas con la duración del proceso no significa, como bien ha entendido el TC, que lo que constitucionalice el artículo 24 CE sea el derecho a los plazos ni que, en consecuencia, se identifique con el mero incumplimiento de los plazos legalmente previstos⁹⁰. En efecto, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas tiene mucho o todo que ver con la duración del proceso y, por tanto, en cierta medida con el respeto a los plazos procesales establecidos por el legislador, sin embargo, no toda falta de respeto hacia ellos se traducirá en una dilación indebida ni el no sobrepasar los plazos legales supondrá siempre la no vulneración del derecho. Así, aunque la LECrim. señala que la instrucción no podrá extenderse, por regla general, más allá de un mes (artículo 324 LECrim.), puede darse el caso de que aún respetando dicho plazo, se concluya el sumario vulnerando el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, si bien es cierto que en la actualidad será extraño o casi imposible encontrarnos con un sumario que dure menos de un mes. Teóricamente, por tanto, es posible que a los pocos días de la

⁸⁹ González Pérez, *El derecho a la tutela...*, *ob. cit.* p. 384. Como veremos más adelante, el TC ha añadido que no sólo es necesario que la dilación se denuncie ante la jurisdicción ordinaria, sino que además es necesario otorgar un plazo razonable al tribunal para que proceda a subsanar la vulneración del derecho, tramitando sin dilaciones el proceso, resaltando el TC de esta manera el deber de colaboración de los litigantes en el respeto al proceso sin dilaciones indebidas (STC 103/2000, de 10 de abril). Resulta sumamente interesante el voto particular a esta Sentencia formulado por el Magistrado Rafael de Mendizábal Allende donde señala, en contra de lo manifestado por la mayoría, que no se puede hacer recaer en los litigantes el deber de vigilar la duración del proceso.

⁹⁰ En este sentido, el TC en su Sentencia 5/1985, de 23 de enero, señala que “el artículo 24.2 no ha constitucionalizado el derecho a los plazos; ha constitucionalizado, configurando como un derecho fundamental, con todo lo que esto significa, el derecho de toda persona a que su causa sea oída en un tiempo razonable”. La doctrina del TC es constante en el sentido de afirmar que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no se identifica con el derecho al cumplimiento de los plazos legales y así lo ha manifestado en numerosas sentencias, entre ellas, las SSTC 10/ 1991, de 17 de enero, 195/1997, de 11 de noviembre 140/1998, de 29 de junio, 43/1999, de 22 de marzo, 198/1999, de 25 de octubre y 220/2004, de 29 de noviembre.

incoación del sumario el imputado/procesado confiese su culpabilidad y aporte pruebas de la fidelidad de su declaración, que tras ser comprobadas por el órgano jurisdiccional determinen de forma inmediata la conclusión del mismo. Si el juez alarga indebidamente, esto es, sin justificación alguna, el auto de conclusión del sumario, aún cuando se encuentre dentro del mes desde su incoación, se producirá una dilación indebida que el ciudadano, en este caso el máximo afectado, el procesado, no está obligado a soportar. No se nos escapa, sin embargo, que en este supuesto, nadie interpondría un recurso de amparo ante la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas por la escasa trascendencia de dicha dilación, pero cierto es también que la misma existe y que puede no estar justificada.

De igual manera, y de forma más clara, no todo sobrepaso de los plazos procesales supone una vulneración del derecho que estudiamos. Fácilmente constatable es que la mayoría de los sumarios no respetan el término del mes que señala el artículo 324 LECrim. y no por ello se vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. La dilación normalmente estará justificada por la complejidad de la causa y de las diligencias a practicar, que no será posible realizar en el término de un mes, ni con todos los medios posibles a disposición del órgano judicial.

En cualquier caso, tanto la jurisprudencia del TC como la mayoría de la doctrina coinciden, como ya hemos indicado, en que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no se identifica con el respeto a los plazos legalmente establecidos, sino que los mismos son simplemente orientadores. Matiza PEDRAZ PENALVA, sin embargo, y con razón que, a pesar de lo anterior, “sí que es el período temporal normativamente plasmado en la ley procesal el criterio objetivo que se ha de considerar en primer término para poder llegar a declarar el desconocimiento del tiempo razonable. Es el legislador ordinario el que ha de tomar las decisiones acerca de dónde ha de situarse el punto de equilibrio en la relación de tensión que forman la necesidad de acelerar el proceso y la de ser minucioso y riguroso en el conocimiento del asunto”⁹¹.

En consecuencia, la doctrina ha rechazado, de forma casi unánime, al igual que la jurisprudencia, que la solución a la lentitud de los procesos y a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas pase por el establecimiento de plazos concretos de duración del proceso penal⁹². En este sentido, señala FERNÁNDEZ-VIAGAS

⁹¹ Pedraz Penalva, E., “*El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*”, PJ núm. 43-44, 1996, p. 238.

⁹² En contra de la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia del TC se manifiesta Pastor, para quien “por ser juzgado dentro de un plazo razonable sólo se puede entender, con rigor dogmático, que el proceso penal debe tener un plazo máximo de duración establecido por la ley más allá del cual aquél no podrá seguir siendo llevado a cabo” (Pastor, *Acerca del derecho fundamental...*, ob. cit., p. 60).

BARTOLOMÉ que “sería absurdo establecer plazos fijos según los tipos de procedimiento, la solución aparentemente más obvia. Un plazo concreto podría resultar antitético con la finalidad misma de resolver en justicia con la prudencia y reflexión necesarias que requiere todo estudio”⁹³.

Si el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no se identifica con el derecho al cumplimiento de plazos legalmente establecidos ¿puede ser una ley inconstitucional por vulnerar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas?. Sabemos que la Ley Orgánica del TC regula en sus artículos 27 a 40 los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de las leyes por vulnerar derechos fundamentales, esto es, el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad. Respecto de algunos derechos fundamentales es fácil exponer ejemplos de vulneración a través de una ley. Así, por ejemplo, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su faceta de derecho de acceso a la justicia cuando la ley impone requisitos demasiado gravosos que impiden el acceso a la misma a la generalidad de los ciudadanos o a algunos en particular; o la vulneración del derecho al juez imparcial cuando la ley encomienda las funciones de instrucción, conocimiento y fallo de un determinado asunto al mismo órgano judicial. Pero respecto del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas resulta difícil encontrar un supuesto en el que la ley, en abstracto, pueda vulnerar dicho derecho, máxime teniendo en cuenta que el TC ha reconocido que el derecho que estudiamos no se identifica con el derecho al cumplimiento de los plazos legales. Así, de acuerdo con la configuración que del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ha realizado nuestro TC parece que no es posible que la ley, por sí misma, pueda vulnerar tal derecho. Es posible que otra configuración u otra perspectiva desde la que entender dicho derecho permitiera concluir la posible violación del mismo por determinadas configuraciones legales del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. De esta forma, una interpretación del mismo en el sentido opuesto a la realizada por el TC, es decir, entendiendo que el derecho constitucionalizado hace referencia a la obligación de imponer plazos máximos de duración a los distintos procedimientos, podría determinar la inconstitucionalidad de una ley que no estableciera el plazo máximo de duración del procedimiento en cuestión. Sin embargo, por las razones expuestas anteriormente, no parece que esta sea la solución más adecuada a la agilización del proceso, como

⁹³ Fernández-Viagas Bartolomé, *El derecho a un proceso...*, *ob. cit.*, p. 77. El ordenamiento italiano, sin embargo, ha optado por establecer plazos máximos de duración de la fase de investigación, como veremos más adelante, pero fundamentalmente como forma de control a la actuación del ministerio público, en tanto que es éste quien dirige dicha fase.

comprobaremos posteriormente cuando analicemos la limitación temporal que se produce en la fase instructora del procedimiento de enjuiciamiento rápido.

Además de la exigencia de Ley para su regulación y de la vía del amparo constitucional para alegar la vulneración del mismo, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se conecta con la obligación de los poderes del Estado de dotar a la administración de justicia de los medios materiales y personales necesarios para que no se produzcan tales dilaciones, pero también para instituir los mecanismos procesales idóneos para la consecución de procesos ágiles y rápidos que impidan tal vulneración. A este respecto señala GIMENO SENDRA que “el derecho previsto en el artículo 24-2, se proyecta creando las obligaciones del Poder Ejecutivo y del Legislativo de incrementar notablemente el número de plantillas orgánicas, de dotar a la justicia de los necesarios medios materiales y de realizar en nuestros Códigos procesales las reformas oportunas, tendentes a la consagración del principio de aceleración (*Beschleunigungsprinzip*) del procedimiento”⁹⁴.

Esto es así porque el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en tanto que derecho fundamental, vincula a todos los poderes públicos (artículo 53.1 CE), que deben promover las condiciones necesarias para su pleno ejercicio: el poder judicial tiene el deber de impulsar la tramitación del proceso de tal manera que no se produzcan retrasos evitables; el poder ejecutivo debe disponer lo necesario para dotar de medios materiales y personales a la administración de justicia para que el poder judicial tenga a su disposición los medios para evitar tales retrasos o dilaciones procesales; y, por último pero no menos importante, el poder legislativo, que debe promover la existencia de procedimientos judiciales ágiles que permitan la tramitación de los procesos en plazos razonables. En palabras de PEDRAZ PENALVA “el Estado resulta por tanto el principal obligado –sin olvidar al juez- por el mandato a un proceso sin dilaciones indebidas (o en un plazo razonable). Ha de suministrar tanto los medios materiales y personales como los normativos (sustanciales, procesales y orgánicos) para una efectiva administración de Justicia”, de tal manera que “tampoco se acata el mandato del artículo 24 CE (ni el 6 CEDH) si el Estado no cumple su primario deber de promulgar leyes que, observando las exigencias jurídico-fundamentales (debido proceso, art. 24.2) suministren a juez y partes los elementos necesarios para el exacto cumplimiento de las mismas”⁹⁵.

⁹⁴ Gimeno Sendra, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas...*, ob. cit. p. 142.

⁹⁵ Pedraz Penalva, *El derecho a un proceso...*, ob. cit., p. 245.

Manifiesta FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ por su parte, en este orden de cosas, que “si la CE ha establecido que “todos” tienen este derecho es evidente que, correlativamente, ha configurado una obligación para los poderes públicos de prestar el servicio de la justicia de una manera que garantice su eficacia en el tiempo... De nuestro texto constitucional parece resultar una obligación, a cargo del Estado, de que el proceso se preste sin dilaciones indebidas. Lo que implicaría la necesidad de organizar el funcionamiento de nuestros tribunales con los medios personales, materiales y económicos que fueren precisos, de la manera que resultare más eficaz para proporcionar una justicia a tiempo”⁹⁶.

Todo ello es consecuencia del doble carácter de los derechos fundamentales: objetivo, en tanto que informadores del ordenamiento jurídico y, por tanto, creando la exigencia en los poderes públicos de promover todas las circunstancias que hagan posible su efectividad, y subjetivo, en referencia al ejercicio y reclamación de tales derechos por los particulares⁹⁷. Este doble carácter hace que los derechos fundamentales sean irrenunciables en lo que respecta a su carácter objetivo, dado que en todo caso deben ser inspiradores del ordenamiento jurídico y los poderes públicos deben promover las condiciones que hagan posible su ejercicio por los particulares⁹⁸. Supuesto distinto es que éstos puedan renunciar al ejercicio o reclamación de su derecho en un caso concreto. En todo caso, se trata de derechos que deben informar la actuación de los poderes públicos y así lo ha reconocido el TEDH cuando, en la interpretación del artículo 6.1 CEDH señala que “*el artículo 6.1 del Convenio obliga a los Estados Contratantes a organizar su sistema judicial de manera que les permita garantizar las exigencias de esta disposición. Reafirma la importancia de que la justicia sea administrada sin retrasos propios que puedan comprometer su eficacia y su credibilidad. Señala, además, que el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su Resolución DH (97) 336 de 11 julio 1997 (Duración de los procesos civiles en Italia: medidas suplementarias de carácter general), consideró que «la excesiva lentitud de la justicia representa un peligro importante, especialmente para el Estado de derecho»*”⁹⁹.

⁹⁶ Fernández- Viagas Bartolomé, *El derecho a un proceso...*, ob. cit., pp. 154-155.

⁹⁷ Picó i Junoy, *Las garantías constitucionales...*, ob. cit., p. 22. Pastor señala que “el imputado goza de un derecho constitucional subjetivo según el cual su proceso debe finalizar definitivamente dentro de un plazo que asegure un enjuiciamiento expedito” (Pastor, *Acerca del derecho fundamental...*, ob. cit., p. 53).

⁹⁸ A este respecto señala Picó i Junoy que “el carácter normativo de la Constitución, unánimemente admitido en nuestros días, comporta que los derechos fundamentales vinculen a todos los poderes públicos; requiriendo un adecuado sistema de garantías constitucionales dentro de las cuales se halla la exigencia dirigida a los jueces de aplicar, de modo directo e inmediato, las normas constitucionales. Por este motivo...tales garantías se sustraen de la libre disposición a los particulares, esto es, son irrenunciables” (Picó i Junoy, *Las garantías constitucionales...*, ob. cit., p. 24).

⁹⁹ STEDH de 28 de julio de 1999, asunto Bottazzi contra Italia.

A ello se ha referido también el TC cuando señala la doble función o doble naturaleza del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en tanto que derecho fundamental: *“el derecho invocado en este recurso es de naturaleza prestacional y ello supone que los Jueces y Tribunales deban cumplir su función jurisdiccional de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, evitando dilaciones indebidas que quebranten la efectividad de su tutela, pero este deber judicial, impuesto por la Constitución no puede ser cumplido, cualquiera que sea el esfuerzo y dedicación de los Jueces y Tribunales, si los órganos judiciales no disponen de los medios materiales y personales que sean necesarios para satisfacer el derecho de los litigantes a una pronta respuesta de la jurisdicción a sus pretensiones procesales.”*¹⁰⁰.

Dicha doctrina es reiterada posteriormente en la STC 124/1999, de 28 de junio: *“juntamente con la autonomía del derecho fundamental en cuestión, se ha destacado su doble faceta prestacional y reaccional. La primera, cuya relevancia fue resaltada en la STC 35/1994, fundamento jurídico 2, consiste en el derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable y supone que «los Jueces y Tribunales deben cumplir su función jurisdiccional de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, evitando dilaciones indebidas que quebranten la efectividad de la tutela» (Sentencia citada y, en igual sentido, las SSTC 223/1988, fundamento jurídico 7; 180/1996, fundamento jurídico 4, y 10/1997, fundamento jurídico 5). A su vez, la reaccional actúa en el marco estricto del proceso y se traduce en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas (STC 35/1994, fundamento jurídico 2)”*. En consecuencia, el carácter prestacional del derecho conllevará una serie de obligaciones por parte de quien, con arreglo a la Constitución, deba realizar la actividad prestacional¹⁰¹.

Así, en lo que respecta al derecho que estudiamos, la promulgación de leyes tendentes a acelerar los procedimientos judiciales, tratan de dar cumplimiento a la exigencia de un proceso sin dilaciones indebidas desde esa faceta prestacional, toda vez que en la práctica se demuestra que uno de los grandes problemas de nuestra justicia, como hemos señalado, es la lentitud de la misma. Esto afecta de manera especial al orden penal en la medida en que los derechos afectados tienen una mayor repercusión constitucional. En él entran en juego todos los derechos reconocidos en el apartado segundo del artículo 24 CE,

¹⁰⁰ STC 223/1988, de 24 de noviembre.

¹⁰¹ González Pérez, *El derecho a la tutela...*, ob. cit., p. 53.

por lo que el legislador, en concreto, dentro del mandato general a los poderes públicos, debe promover las condiciones necesarias para que dentro del proceso penal se garanticen eficazmente las garantías procesales reconocidas en dicho artículo y, concretamente, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, aunque sin olvidar el resto de las garantías constitucionalizadas, entre ellas, el derecho de defensa.

Como ya hemos puesto de manifiesto, históricamente nuestro legislador ha entendido que la única manera de lograr la efectividad de tal derecho en el orden penal es la creación de procedimientos abreviados, introduciendo reformas parciales a nuestra vetusta LECrim., y eso es lo que viene haciendo ya desde antaño. Pero no puede olvidarse, como señala VARELA CASTRO que “las previsiones legales en relación con el diseño procesal sólo serán eficaces y compatibles con el respeto a derechos fundamentales si se pone al servicio de la justicia penal las estructuras orgánicas, suficientemente racionalizadas y dotadas, si las dotaciones presupuestarias permiten un número suficiente de órganos judiciales que acabe con la abrumadora carga competencial de muchos de éstos, si se produce la necesaria colaboración entre todos los que participan en la administración de justicia (policía, Ministerio Fiscal y abogados), si en todos ellos es cada vez más intensa y extendida la sensibilidad en la defensa de los derechos humanos”¹⁰². A la necesidad de dotación de los medios necesarios para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado nos referimos anteriormente.

Además, la instauración de estos procedimientos abreviados ha quedado restringida al enjuiciamiento de determinados delitos que se han considerado menos graves. Tal y como viene siendo la actuación del legislador, parece que a los procedimientos por delitos graves no les afecta el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pese a que es en estos donde las limitaciones de los derechos fundamentales se ve más constreñida, como el derecho a la libertad. Se ha vinculado por parte del legislador el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas a los llamados delitos menos graves y a la facilidad instructora o evidencia en la comisión de los hechos y así se demuestra en todos los procedimientos abreviados que han existido en nuestro país y que posteriormente analizaremos. No desmerecemos, sin embargo, el trabajo del legislador, que intenta la consecución de la aceleración de los procedimientos penales y que en la medida en que se pueda lograr la simplificación procesal en el enjuiciamiento de delitos menores permitirá la concentración de tiempo y esfuerzo en los trámites de las causas por delitos graves.

¹⁰² Varela Castro, L., “El plazo razonable como derecho fundamental en los procesos penales por delitos de escasa gravedad o flagrantes”, Justicia núm. 2-1988, p. 377.

En nuestra opinión, de lo que se trata es de adecuar el proceso penal en general al “deber ser” del proceso, es decir, a su adecuación constitucional, con respeto a todas y cada una de las garantías que recoge el apartado segundo del artículo 24 CE. En cualquier caso y como señala GONZÁLEZ PÉREZ las normas reguladoras de los derechos fundamentales “consagran auténticos principios del Ordenamiento. Son principios generales del derecho, por constituir la base misma del Ordenamiento, informan la labor interpretativa, indicarán en cada momento la fórmula interpretativa que se debe elegir”¹⁰³.

Pues bien, hasta ahora hemos señalado que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en tanto que derecho fundamental, está rodeado de una serie de garantías y que debe vincular la actuación de los poderes públicos, pero no hemos determinado qué se deba entender por dilación indebida. Veamos a continuación qué ha dicho el TC y la doctrina al respecto.

2.1.2.3 Concepto de proceso sin dilaciones indebidas

El TC ha definido el proceso sin dilaciones indebidas como *el proceso que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción*¹⁰⁴. Partiendo de esta inicial afirmación, la doctrina del TC ha señalado en más de una ocasión que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado o abierto, que ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso, atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico¹⁰⁵.

Para FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ el proceso sin dilaciones indebidas “sería el que se desarrolla en tiempo razonable, atendiendo a las exigencias de una buena administración de justicia, según sus circunstancias y la duración normal de los que tuvieren idéntica naturaleza”¹⁰⁶.

Por su parte GIMENO SENDRA define el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas como un “derecho subjetivo constitucional, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho de tutela, que asiste a todos los sujetos del Derecho Privado que hayan sido parte en un procedimiento judicial y que se dirige frente a los órganos del Poder

¹⁰³ González Pérez, *El derecho a la tutela...*, ob. cit., p. 44.

¹⁰⁴ STC 43/1985, de 22 de marzo. Dicha definición es asumida por la Sala 2ª del TS hasta las sentencias más recientes, entre ellas, STS de 17 de diciembre de 2003.

¹⁰⁵ Entre otras, SSTC 36/1984, de 14 de marzo, 5/1985, de 23 de enero y 220/2004, de 29 de noviembre

¹⁰⁶ Fernández-Viagas Bartolomé, *El derecho a un proceso...*, ob. cit., p. 48.

Judicial, aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado, creando en él la obligación de satisfacer dentro de un plazo razonable las pretensiones y resistencias de las partes o de realizar sin demora la ejecución de las sentencias”¹⁰⁷.

En cualquier caso, en relación con lo que más arriba apuntábamos y tal y como señala PERELLÓ DOMÉNECH “en el examen de este concepto debemos partir de la premisa de que el proceso, en cuanto supone la realización de sucesivos actos, implica, necesariamente, un lapso de tiempo, incompatible, muy a menudo, con una respuesta judicial rápida y tempestiva”¹⁰⁸.

En el estudio del concepto de proceso sin dilaciones indebidas es importante aclarar con carácter previo si el derecho al mismo es autónomo e independiente del derecho a la tutela judicial efectiva o si, por el contrario, queda subsumido en éste. Las consecuencias son importantes por el acceso al recurso de amparo ante el TC, ante la alegación de la vulneración del derecho. En cualquier caso, ha de partirse de la idea de que la relación entre ambos derechos es indiscutible dado que si la respuesta judicial es tardía, la tutela, por regla general, no será efectiva¹⁰⁹. La innegable relación entre ambos derechos lleva al TC a afirmar que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se configura como un derecho de carácter instrumental con respecto a la tutela judicial efectiva: “*el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, aunque se trate de un derecho perfectamente autónomo, mantiene una íntima conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva, respecto del que posee un indudable carácter instrumental en tanto en cuanto una justicia tardía supone un serio menoscabo de aquella tutela*”¹¹⁰.

Hay supuestos, sin embargo, en los que llegando la respuesta tardíamente la tutela es efectiva, por ejemplo porque, aunque tarde, llegue a cobrarse el crédito reclamado en el proceso civil. En estos casos, si bien el ejercicio de la acción judicial conlleva el cobro del crédito pretendido y, por tanto, a la satisfacción del acreedor-actor, dicha satisfacción se ha producido tardíamente. Se plantea entonces si es posible que se haya producido una vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas sin que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. Así las cosas, el TC se ha decantado a favor de la independencia entre ambos derechos en estos términos: “*el derecho a que se ejecuten los*

¹⁰⁷ Gimeno Sendra, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas...*, ob. cit., p. 137.

¹⁰⁸ Perelló Doménech, I., “*Sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*”, JpD núm. 39-2000, p. 16.

¹⁰⁹ Señala al respecto Fernández-Viagas Bartolomé que “en definitiva, desde un punto de vista teórico ha de reconocerse la imposibilidad de configurar de manera autónoma el derecho que estudiamos” (Fernández-Viagas Bartolomé, *El derecho a un proceso...*, ob. cit., p.32).

¹¹⁰ Doctrina contenida en la STC 75/1999, de 26 de abril y reiterada por la STC 237/2001, de 18 de diciembre.

fallos judiciales que reconocen derechos propios sólo se satisface cuando el órgano judicial adopta las medidas oportunas para llevar a efecto esa ejecución, con independencia de cuál sea el momento en el que las dicta. Si esas medidas se adoptan, el derecho a la tutela judicial efectiva se habrá satisfecho, aunque si se adoptan con una tardanza excesiva e irrazonable pueda considerarse lesionado el derecho al proceso sin dilaciones indebidas. Cuando, por el contrario, se adoptan, aunque sea con la mayor celeridad, medidas que no son eficaces para asegurar la ejecución o que, aun siendo en principio adecuadas, quedan privadas de eficacia por no ir seguidas de las destinadas a cumplimentarlas, no cabrá hablar seguramente de dilaciones indebidas, pero sí, sin duda alguna, de una falta de tutela judicial efectiva”, concluyendo que “desde un punto de vista sociológico y práctico, puede seguramente afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva; jurídicamente, en el marco de nuestro ordenamiento, es forzoso entender que se trata de derechos distintos que siempre han de ser considerados separadamente y que, en consecuencia, también pueden ser objeto de distintas violaciones”¹¹¹.

Aclarado lo anterior, conviene seguir avanzando en el concepto de dilaciones indebidas. Es sabido que los procesos se alargan en el tiempo y, en la mayoría de los casos, posiblemente porque los medios materiales y personales puestos a disposición de la justicia no son suficientes para dar tutela en un tiempo razonable a las pretensiones de los ciudadanos que acuden a ella para la defensa de sus legítimos intereses. Pese a ello, la CE consagra el derecho a que las pretensiones objeto del proceso sean resueltas en un plazo razonable, aunque partiendo de la existencia de dilaciones, de tal manera que mientras las mismas estén justificadas no se producirá una vulneración del derecho que estudiamos¹¹². Así, como señala VIVES ANTÓN, “el simple paso del tiempo es, pues, indiferente, desde un punto de vista constitucional si no va asociado a un quebranto de alguna otra de las garantías contenidas en el artículo 24 de la CE”¹¹³. De ahí que se trate de un concepto jurídico indeterminado, como ya vimos que apunta el TC, de tal manera que “la idea de un proceso sin dilaciones indebidas no remite a ningún contenido concreto, sino a los efectos que el transcurso del tiempo pueda tener, en cada caso, sobre el resto de los derechos

¹¹¹ STC 26/1983, de 13 de abril. Dicha doctrina ha sido reiterada recientemente en la STC 220/2004, de 29 de noviembre.

¹¹² Dice Riba Trepas que lo que se pretende proteger es la eficacia del proceso, de tal manera que “siendo la eficacia del proceso el objeto de protección de la Norma Fundamental, es comprensible que la interdicción de las dilaciones procesales comporte un deber de evitar su producción, asegurando así las condiciones para un normal desarrollo de la función jurisdiccional” (Riba Trepas, *La eficacia temporal del proceso...*, ob. cit., p. 166).

¹¹³ Vives Antón, *El derecho a un proceso...*, ob. cit., p. 55.

fundamentales relevantes en el proceso”¹¹⁴. En consecuencia, tendremos que determinar en cada caso cuándo es indebida la dilación, cuándo el ciudadano está obligado a soportar la tardanza o lentitud del proceso y cuándo, por el contrario, dicha lentitud no queda justificada y da lugar, por tanto, al amparo constitucional.

Así las cosas, el TC se ha encargado de señalar qué criterios hay que tener en cuenta para determinar si se ha producido o no en el caso concreto una vulneración del derecho. Dichos criterios, tomados de la jurisprudencia del TEDH¹¹⁵ son los siguientes:

- 1) complejidad del asunto
- 2) comportamiento de los litigantes en el proceso
- 3) comportamiento de la autoridad judicial
- 4) duración normal de los procedimientos del mismo tipo, conectado con la falta de medios a disposición de la justicia, y
- 5) la importancia del interés protegido, de la pretensión o de lo que arriesga el interesado

La STC 133/1988, de 4 de julio, hace referencia a estos criterios cuando señala que *“el Tribunal de Estrasburgo ha venido afirmando que el carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse teniendo en cuenta las circunstancias de la causa y considerando una serie de criterios, como son los de la complejidad del asunto, la conducta de los reclamantes, la conducta de las autoridades implicadas y las consecuencias que de la demora se siguen para los litigantes.”* La STC 223/1988, de 24 de noviembre, resalta también cuáles son esos criterios: *“la frase «sin dilaciones indebidas» empleada por el art. 24.2 de la Constitución expresa en concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido concreto debe ser obtenido mediante la aplicación, a las circunstancias específicas de cada caso, de los criterios objetivos que sean congruentes con su enunciado*

¹¹⁴ Vives Antón, *El derecho a un proceso...*, ob. cit., p. 57.

¹¹⁵ Entre otras, SSTEDH 23 de abril de 1997, asunto Doustaly contra Francia; 21 de abril de 1998, asunto Estima Jorge contra Portugal; 7 de diciembre de 1999, asunto Bouilly contra Francia; la de 26 de octubre de 2000, asunto Kudla contra Polonia o la de 25 de noviembre de 2003, en la que se condena a España por la vulneración del derecho a la duración razonable del proceso en el asunto Soto Sánchez contra España.

genérico e identificar, como tales, la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades. De acuerdo con esta doctrina, la solución del supuesto debatido depende del resultado que se obtenga de la aplicación de estos criterios a las circunstancias en él concurrentes.”

De ellos, es de destacar, en lo que a nuestro estudio interesa, el de la duración normal de los procedimientos del mismo tipo, conectado con la falta de medios a disposición de la justicia. La falta de medios, si bien no justifica la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, sí excusa la responsabilidad personal de los jueces¹¹⁶. Así, para nuestro TC uno de los criterios a tener en cuenta a la hora de determinar si se ha infringido el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es el de comparar la duración de los procesos del mismo tipo para constatar si ha sobrepasado o no dicho período considerado como normal. Obviamente este criterio es combinado con los anteriormente señalados, sobre todo con la existencia adecuada de los medios puestos a disposición de la administración de justicia para el cumplimiento de sus fines. El TC es consciente de que por regla general los plazos legales establecidos no se cumplen, ya sea por falta de medios materiales y/o personales, o porque el caso concreto exige una mayor dilación. Consciente de ello, el TC utiliza este criterio: tomar en consideración la duración normal de los procesos del mismo tipo para determinar si ha existido o no dilación, aunque matiza que *“excluir del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas las que vengan ocasionadas en defectos de estructura de la organización judicial sería tanto como dejar sin contenido dicho derecho frente a esa clase de dilaciones”*¹¹⁷, de tal manera que la dilación tendrá la consideración de indebida aún cuando los retrasos en el procedimiento se deben a las diferencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales o del abrumador trabajo que pesa sobre ellos¹¹⁸.

Efectivamente, lo normal puede ser ya irrazonable, por lo que la asunción de este criterio por el TC podría llevar a la consecuencia, dado el estado actual de nuestra justicia penal, de no declarar la vulneración del derecho en prácticamente ningún supuesto. Así lo manifiesta TOMÁS Y VALIENTE en el voto particular emitido a la STC 5/1985, de 23 de enero: *“la frecuente tardanza excesiva del “servicio de justicia” no puede reputarse como “normal”, pues lo normal es lo ajustado a la norma y no lo contrario a ella, aunque sea lo*

¹¹⁶ Así lo ha señalado el TC, entre otras, en la STC 7/1995, de 10 de enero.

¹¹⁷ STC 223/1988, de 24 de noviembre.

¹¹⁸ Entre otras, SSTC 7/1995, de 10 de enero y 198/1999, de 25 de noviembre.

más frecuente...porque si continuase “increscendo” el tiempo y la generalización del incumplimiento en el “rendimiento del servicio de justicia”, y hubiese de tomar como regla para medir el respeto o la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ese mismo hecho anormal, pero general, ello equivaldría a dejar vacío de contenido esencial el derecho fundamental”.

En definitiva, “lo que se proscribe es, pues, el retraso, la duración anormal o injustificada del proceso, frustrando el fin que persigue, en aras a la realización de una correcta Administración de Justicia”¹¹⁹. “Es evidente que la complejidad del asunto o la gravedad del delito cometido pueden aconsejar el mayor detenimiento o prudencia en su resolución pero siempre hay un plazo más allá del cual es inadmisibile que un hombre se halle sujeto a proceso y, de superarse, habremos de concluir que la pena carceraria totalmente de sentido, pudiendo percibirse como arbitraria e injusta, alejando aún más al infractor de las posibilidades de resocialización”¹²⁰

Una vez constatada la dilación indebida con la aplicación de los criterios que hemos apuntado al caso concreto, habrá que tomar las medidas necesarias tendentes al restablecimiento del mismo, medidas que pasamos a analizar a continuación.

2.1.2.4 Restablecimiento del derecho vulnerado

Establece la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia¹²¹ que “el ciudadano tiene derecho a una tramitación ágil de los asuntos que le afecten, que deberán resolverse dentro del plazo legal, y a conocer, en su caso, el motivo concreto del retraso”. Igualmente, señala que “el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial elaborarán un programa de previsiones con la duración debida de los distintos procedimientos en todos los órdenes jurisdiccionales, al cual se dará una amplia difusión pública”. En relación con lo que señalamos en líneas anteriores, esta previsión podría resultar interesante a la hora de comparar la duración normal del tipo de proceso con aquél respecto del que se pretende una declaración de la vulneración del derecho que estudiamos, en los términos utilizados por el TC.

¹¹⁹ Perelló Doménech, *Sobre el derecho...*, ob. cit., p. 16.

¹²⁰ Fernández-Viagas Bartolomé, *El derecho a un proceso...*, ob. cit., p. 240.

¹²¹ Proposición no de Ley aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados, por unanimidad de todos los grupos parlamentarios, el 16 de abril de 2002.

Si a pesar, sin embargo, de su reconocimiento constitucional se infringe “el derecho a una tramitación ágil”, como lo define la Carta de Derechos del Ciudadano, habrá que articular algún mecanismo de reparación o de restablecimiento del derecho vulnerado.

Como hemos indicado anteriormente, la naturaleza de derecho fundamental del derecho que estudiamos hace que ante su violación sea posible interponer recurso de amparo donde el particular pretenderá del TC el restablecimiento del derecho lesionado. Veamos con anterioridad cuáles son los requisitos que exige el TC para interponer recurso de amparo ante la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Según doctrina jurisprudencial reiterada los mismos se pueden reconducir, con carácter general, a los siguientes:

- 1) denunciar la dilación ante el órgano jurisdiccional¹²²
- 2) que haya transcurrido un plazo prudencial que permita a dicho órgano reaccionar ante dicha queja¹²³, y
- 3) necesidad de que la dilación no haya cesado con anterioridad a la interposición de la demanda de amparo¹²⁴

Este último requisito no exige, sin embargo, que en el momento en que conoce el TC del recurso siga produciéndose la dilación. En efecto, es posible que en el momento en el que el TC dilucide sobre la vulneración del derecho, la dilación haya cesado o el proceso judicial haya concluido. En estos casos ha señalado el TC que, aún concluido el proceso, el recurso no pierde su objeto y que la vulneración del derecho debe ser resarcida. Este es el sentido de la STC 231/1999, de 13 de diciembre, cuando señala que “*este tipo de amparos basados en la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas*”

¹²² Al respecto señala la STC 38/2000, de 14 de febrero, que “la necesidad de salvaguardar el carácter subsidiario del amparo constitucional, exige la oportuna denuncia formal por parte del recurrente del retraso en el proceso «a quo», normalmente a través de un escrito con los datos necesarios para que la denuncia llegue a conocimiento del órgano judicial... dando incluso la oportunidad al Tribunal «a quo» de que la reconozca con el objeto de reclamar ante las instancias oportunas”.

¹²³ Así lo señala el TC, entre otras, en la Sentencia 231/1999, de 13 de diciembre: “si una vez denunciada la dilación y transcurrido un plazo prudencial, continuase la pasividad procesal, podrá entonces el recurrente franquear las puertas de este Tribunal y pedir amparo. Ese plazo prudencial o razonable, indeterminable «a priori», ha de ser aquel que permita al Juez o Tribunal poner remedio al retraso haciendo cesar la paralización. No cabe, pues, denunciar la demora y acto seguido, sin solución de continuidad, presentar la demanda de amparo y, al contrario, es obligado por el sentido común guardar un tiempo para conseguir la reanudación del tracto procesal”. En el mismo sentido, STC 103/2000, de 10 de abril.

¹²⁴ A este requisito se ha referido recientemente el TC en su Sentencia 99/2006, de 27 de marzo.

(art. 24.2 CE) no pierden su objeto por el hecho de dictarse una sentencia tardía pues tal vulneración, de existir en el momento de la interposición de la demanda de amparo, no puede considerarse reparada mediante una resolución tardía del pleito. La consecuencia que sí cabe extraer de esta resolución tardía afecta, como se dirá más adelante, a la eficacia de la eventual sentencia estimatoria del amparo”¹²⁵. Los efectos de esta circunstancia se trasladan, en consecuencia, a las formas de restablecimiento del derecho vulnerado. Así, si el ciudadano acude al TC porque en un determinado proceso en el que es parte se han producido dilaciones indebidas y a la hora de resolver el recurso de amparo todavía no ha cesado la dilación denunciada, de estimar el TC el recurso de amparo deberá ordenar que cese ésta cuanto antes y que se proceda a dar curso al procedimiento. “Si se han producido dilaciones, su reparación sólo podrá tener lugar mediante la continuación del procedimiento, sin más demoras injustificadas de ninguna naturaleza, hasta su conclusión definitiva. Ésta sería la única reparación realmente eficaz, con independencia de los daños que se hubieran podido originar por la tardanza efectivamente producida hasta el momento de su reanudación”¹²⁶. Por el contrario, si en el momento de resolver el TC la dilación del proceso del que trae causa hubiera cesado, la única posible reparación del derecho vulnerado será reconocer al perjudicado el derecho a ser indemnizado por los perjuicios que se le hubieren causado.

El derecho a la correspondiente indemnización también surge si por razón de dicha dilación se hubieren irrogado perjuicios acreditados al demandante de amparo. Sin embargo, es jurisprudencia reiterada que el TC no otorga dicha indemnización, sino que se limita a reconocer que el derecho se ha vulnerado y se obliga al particular a instar el correspondiente procedimiento administrativo para reclamar la indemnización que corresponda por tal vulneración, ante un funcionamiento anormal de la Administración del Estado¹²⁷. Así lo declara el TC, entre otras, en su Sentencia 33/1997, de 24 de febrero: “*el derecho a recibir indemnización por las dilaciones indebidas, como una manifestación del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, arranca directamente de la Constitución (art. 121) pero se configura en la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 292 y siguientes) y, en definitiva, no es por sí mismo directamente invocable en la vía de amparo. Este Tribunal Constitucional carece de jurisdicción para ello, dado que la*

¹²⁵ Dicha doctrina es reiterada en la STC 220/2004, de 29 de noviembre.

¹²⁶ Fernández-Viagas Bartolomé, *El derecho a un proceso...*, ob. cit., p. 174.

¹²⁷ Por el contrario, el TEDH, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 CEDH, sí puede conceder la indemnización que considere oportuna en la sentencia que declare la lesión al derecho a la duración razonable del proceso.

indemnización que se pide tiende a conseguir el resarcimiento, la compensación o la reparación con carácter sustitutorio”.

Por lo demás, el derecho a la indemnización en caso de vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ha sido reconocido por el TEDH y, por ende, haciendo suya tal doctrina, por nuestro TC cuando en su Sentencia 36/1984, de 14 de marzo señala que *“la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas genera, por mandato de la Constitución, cuando no puede ser remediada de otro modo, un derecho a ser indemnizado por los daños que tal lesión produce”*. Posteriormente, en la STC 5/1985, de 23 de enero, afirma que *“el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se preserva, como es innecesario decir, mediante el desarrollo de las secuencias de un proceso dentro de unos límites temporales razonables, y cuando esto no ocurre, el restablecimiento in natura no es físicamente posible. El camino no es otro que el de las fórmulas sustitutorias, y entre ellas las indemnizaciones pues en otro caso se negaría toda efectividad al derecho de que tratamos”*.

La opción indemnizatoria ante la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ha sido acogida también por ordenamientos de nuestro entorno, entre ellos, el italiano. La llamada *“Legge Pinto”*, de 24 de marzo de 2001, sobre *previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine del processo*, establece el procedimiento judicial a seguir por parte del particular que ha visto lesionado su derecho a que la causa sea resuelta en un tiempo razonable, en cualquiera de los órdenes jurisdiccionales, para reclamar una cuantía económica en concepto del daño patrimonial y no patrimonial ocasionada por efecto de la violación de tal derecho¹²⁸. Se trata de un proceso judicial, independiente de aquél en el que se ha producido la lesión y que se sustancia ante la *Corte d’appello*, pudiendo ser presentada la demanda tanto durante la pendencia del proceso en el que se está produciendo la dilación como dentro de los seis meses siguientes a la conclusión del mismo con resolución definitiva.

Por otro lado, el TC distingue dos formas de producirse la lesión, que darán lugar a una u otra medida resarcitoria, según puede desprenderse de lo dispuesto en la STC 32/1999, de 8 de marzo: *“la vulneración del referido derecho puede producirse tanto por omisión, que consiste en la mera inactividad judicial y que normalmente ocurrirá con*

¹²⁸ Los criterios a tener en cuenta por el órgano judicial a la hora de determinar que se ha producido la violación alegada se identifican con los establecidos por nuestro TC a la vista de los pronunciamientos del TEDH. De esta forma, señala el artículo 2 de la Ley italiana que *“nell’accertare la violazione il giudice considera la complessità del caso e, in relazione alla stessa, il comportamento delle parti e del giudice del procedimento, nonché quello di ogni altra autorità chiamata a concorrervi o a comunque contribuire alla sua definizione”*.

mayor frecuencia; como por acción, mediante resoluciones que acuerdan la práctica de trámites que ocasionan un alargamiento innecesario del proceso”.

En definitiva, a la vista de la jurisprudencia del TC, y sin extendernos más en esta cuestión, podemos afirmar que las consecuencias del reconocimiento de la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas son:

- 1) ordenar que se dicte la resolución que corresponda o que se impulse el procedimiento en cuanto sea necesario para que cese la dilación
- 2) la anulación de la resolución que sea causante de la dilación¹²⁹, y
- 3) otorgar el derecho a una indemnización, remitiendo a la responsabilidad patrimonial del Estado *ex* artículo 121 CE por funcionamiento anormal de la administración de justicia¹³⁰, procedimiento desarrollado por los artículos 292 a 297 LOPJ, con lo que en este caso, la sentencia que estime la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas será meramente declarativa¹³¹.

La cuestión tiene un tratamiento diferente en lo que se refiere a la solución otorgada por los tribunales ordinarios ante las dilaciones indebidas producidas en un proceso penal¹³². La jurisprudencia del TS ha sido oscilante en esta cuestión, admitiendo en un primer lugar como únicas vías resarcitorias la petición del indulto o la vía indemnizatoria, mientras que en la actualidad se admite de forma más o menos generalizada la aplicación de la atenuante analógica de dilaciones indebidas, como compensación al perjuicio producido por el retraso en la tramitación del procedimiento¹³³.

¹²⁹ Es la solución ofrecida por las SSTC 7/1995, de 10 de enero y 39/1995, de 13 de febrero.

¹³⁰ En el estudio del artículo 121 CE que realiza Martín Rebollo señala que el concepto de “funcionamiento anormal” que en él se incluye se refiere básicamente a la tardanza en la Administración de justicia (Martín Rebollo, L., *Jueces y responsabilidad del Estado*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 159).

¹³¹ Sobre ello señala Sainz de Robles que “se trata, por tanto, de una protección imperfecta que no ofrece ventajas prácticas sobre las que las leyes procesales y la LOPJ brindan; no se olvide, de añadidura, que el propio proceso constitucional de amparo tiene su propio coste temporal y sus dilaciones razonables” (Sainz de Robles, F., “*Un proceso sin dilaciones indebidas*”, *Tapia* núm. 45, marzo-abril 1989, p. 6).

¹³² García Pons realiza un análisis de cada una de las vías de restablecimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas utilizadas, en mayor o menor medida, por la jurisprudencia, entre ellas, el indulto, la no ejecución del fallo de la sentencia, la reducción proporcional de la pena, la atenuante o la remisión condicional (García Pons, E., “*El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el orden jurisdiccional penal*”, *La Ley* 1996-5, pp. 1.468-1.470).

¹³³ La evolución jurisprudencial en el tratamiento de las dilaciones indebidas en el proceso penal puede verse en Sanz Delgado, E., “*La atenuante analógica de dilaciones indebidas*”, *La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 10-2004, pp. 64-65.

La evolución jurisprudencial en el tratamiento del resarcimiento del derecho se contiene en la STS, Sala 2ª, de 8 de junio de 1999: *“El Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo había establecido en su sesión del 2-10-92 que tal reparación no era posible en el marco del Poder Judicial y que la comprobación de dilaciones indebidas sólo debía servir de fundamento para solicitar el indulto y, eventualmente, una indemnización en favor del acusado. En el reciente Pleno del 21-5-99, la Sala de lo Penal ha considerado necesario modificar este punto de vista. Al menos tres razones sugieren una nueva orientación en esta materia: a) En primer lugar, es preciso reconocer que desde un punto de vista institucional los Tribunales del Poder Judicial deben tener la capacidad de reparar la lesión de un derecho fundamental, pues precisamente cuando un Tribunal juzga que se han producido lesiones de derechos, debe hacer ejecutar lo juzgado y ello implica necesariamente que debe establecer cuál es la reparación de la lesión jurídica constatada. Desplazar esta facultad al Ejecutivo, por lo tanto, resulta difícilmente compatible con el art. 117 CE y podría vulnerar el principio de división de poderes en el que se asienta la Constitución. b) Asimismo, desde la óptica del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se comprueba que el derecho de acceder a un Tribunal se vería prácticamente anulado, si ese Tribunal carece de la facultad de reparar la lesión jurídica. c) Después de la primera decisión del Pleno de la Sala se produjo la reforma de la ley penal en la que el legislador no ha dado una solución expresa a esta cuestión”*.

A partir del Acuerdo citado, por tanto, la compensación al imputado por haber sido sometido a un proceso penal con una duración temporal no razonable, se produce de forma generalizada a través de la aplicación de la atenuante analógica¹³⁴.

Por lo demás, la justificación de la adopción de alguna medida que trate de reparar o restituir al imputado en su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas queda así justificada desde la jurisprudencia del TS: *“con esa indebida dilación se rompe la coherencia jurídica y la relación que entre el delito y la pena debe existir. Por de pronto, la menor incriminación del hecho enjuiciado, la disminución de culpabilidad, o la ya también menor necesidad del «ius punendi», la justificación de la pena en suma, constituyen cuestiones que por el excesivo retraso en la tramitación judicial se ven afectadas. No hasta el punto de poder llegar a la total desaparición de los efectos de la*

¹³⁴ La aplicación de la atenuante por analogía para restaurar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas por parte de los tribunales ordinarios era la solución que ya proponía Ruiz Vadillo antes de que el TS adoptara oficialmente dicha postura (Ruiz Vadillo, E., *“Principios generales, legalidad, proporcionalidad, etc.”*, en *Restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial núm. 29-1993, pp. 55-57).

*infracción como acontece con la prescripción, pero sí al menos para originar una benevolente postura por parte del Tribunal si el reproche penal ha perdido mucho de su vigor, de su fuerza moral, de su legitimidad*¹³⁵. Se añade, además, que “*el Tribunal que juzga más allá de un plazo razonable, cualquiera que sea la causa de la demora, incluso por carencias estructurales que surgen con el aumento del número de causas, está juzgando a un hombre -el acusado- distinto en su circunstancia personal, familiar y social, y la pena no cumple ya o puede no cumplir las funciones de ejemplaridad y de rehabilitación o reinserción social del culpable que son los fines que la justifican*”¹³⁶.

La forma en que deba producirse el resarcimiento ante la vulneración de este derecho fundamental es una cuestión de gran trascendencia e importancia, a la vez que problemática, dadas las escasas facultades del TC a la hora de establecer medidas de restablecimiento del mismo, lo que ha suscitado propuestas doctrinales al respecto y, como hemos visto, una variedad de soluciones jurisprudenciales. Este tema ha sido tratado en profundidad por la doctrina¹³⁷ y no nos detendremos más en él por no ser el objeto de nuestro estudio, a pesar de su extraordinaria importancia, dada la frecuencia en la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En cualquier caso, se trata de soluciones alcanzadas en casos concretos de violación del derecho y lo que a nosotros nos interesa es centrarnos en la solución de la lentitud de la justicia penal en general, más allá de las violaciones aisladas del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

¹³⁵ STS, Sala 2ª, 4 de octubre de 1993. Dicha jurisprudencia es reiterada en STS Sala 2ª de 18 de febrero de 1994.

¹³⁶ SSTS, Sala 2ª, de 26 de junio de 1992 y de 17 de diciembre de 2003.

¹³⁷ Entre otros, han estudiado el tema Climent Durán, C., “*Sobre el reconocimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*”, Revista General de Derecho núm. 564-1991, *passim*; Gisbert Gisbert, A., “*El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el orden penal (notas al hilo de cierta jurisprudencia)*”, Revista General del Derecho núm. 571-1992, *passim*; Fernández-Viagas Bartolomé, *El derecho a un proceso...*, *ob. cit.*, pp. 153-200; García Pons, E., *Responsabilidad del Estado: la justicia y sus límites temporales*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997, pp. 279-350; Borrajo Inieta, I. “*Los derechos a un proceso sin dilaciones indebidas y a un proceso público*”, Cuadernos de derecho judicial núm. 10-2000, pp. 133-151; Sigüenza López, J., “*Vulneración del derecho a que se imparta justicia en un tiempo razonable en el proceso penal: posibles soluciones*”, en Libro homenaje al Profesor Dr. D. Eduardo Font Serra, T. II, Ministerio de Justicia, 2004, pp. 1.691-1.712 y Lanzarote Martínez, *La vulneración del plazo razonable...*, *ob. cit.*, pp. 41-60.

2.2 Recapitulación: la importancia del alcance y significación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

La STC 58/1999, de 12 de abril, sintetiza claramente la doctrina jurisprudencial sobre el derecho al proceso sin dilaciones indebidas, cuyo extracto pasamos a reproducir a continuación como conclusión del estudio que hemos realizado de dicho derecho:

“Sabido es que el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), no puede identificarse con un pretendido derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales (SSTC 5/1985 y 324/1994), configurándose a partir de la dimensión temporal de todo proceso y su razonabilidad. La prohibición de retrasos injustificados en la marcha de cualesquiera procesos judiciales impone a Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita «la duración normal o acostumbrada de litigios, de la misma naturaleza» (SSTC 223/1984, 43/1985, 50/1989, 81/1989, 10/1997 y 140/1998), y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa un proceso (art. 237 LOPJ); deber cuya observancia ha de ser examinada por este Tribunal con mayor rigor cuando se trate de retrasos en la tramitación de los procesos penales, habida cuenta de su eventual incidencia sobre la libertad personal de los inculcados en ellos (art. 17.1 CE), y sobre el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), del que gozan todas las partes procesales (SSTC 8/1990, 41/1996 y 10/1997).

El propósito de tales exigencias es el de llegar a un satisfactorio equilibrio entre la realización de toda la actividad judicial indispensable para la adecuada resolución del caso del que se conoce y para la garantía de los derechos procesales de las partes, y el tiempo que la misma necesita, que debe ser el más breve posible. Tanto la obtención de la información suficiente para una correcta resolución jurisdiccional de los conflictos, como la formación de un juicio y la adopción de garantías de los derechos de intervención y defensa de las partes en litigio requieren, ciertamente, un determinado lapso de tiempo; sin embargo, la adecuada satisfacción jurídica de las pretensiones de los sujetos que acudieron a los órganos de justicia exige también la máxima celeridad. El concepto de «dilaciones indebidas» es, pues, un «concepto indeterminado o abierto» (SSTC 36/1984, 5/1985, 223/1988, 28/1989 y 85/1990, entre otras muchas), que designa una determinada ruptura del citado equilibrio, no identificable, como ya se ha dicho, con el mero incumplimiento de los plazos procesales, sino con un retraso en la administración de justicia que no está suficientemente justificado en el modo o en el objeto de dicha actividad (STC 324/1994).

Desde tales premisas este Tribunal ha fijado los términos en los que deben enjuiciarse los retrasos judiciales en coincidencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6.1 del Convenio de Roma (derecho a que la causa sea oída en «un tiempo razonable»), que ha sido tomada como el estándar mínimo garantizado en el art. 24.2 CE (casos Wenhoff, de 27 de junio de 1968; Neumeister, de 27 de junio de 1968; Ringeisen, de 6 de julio de 1971; König, de 28 de julio de 1978; Buchholz, de 6 de mayo de 1981; Eckle, de 15 de julio de 1982; Foti y otros, de 10 de diciembre de 1982; Corigliano, de 10 de diciembre de 1982; Zimmermann-Steiner, de 13 de julio de 1983; Pretto, de 8 de diciembre de 1983; Lechner-Hess, de 23 de abril de 1987; Capuand, de 25 de junio de 1987; Baggetta, de 25 de junio de 1987; Milasi, de 25 de junio de 1987; Sanders, de 7 de julio de 1989, entre otros). Siguiendo dicha doctrina, una vez más debe recordarse que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades, y, por último a los efectos tan solo de cuál haya de ser el alcance de nuestro pronunciamiento, el hecho de que haya cesado o no la dilación denunciada al tiempo de resolver el recurso de amparo interpuesto con tal motivo. De acuerdo con la referida doctrina, lo que debamos resolver en el supuesto debatido en esta Sentencia dependerá de la aplicación de estos criterios a las circunstancias en él concurrentes (por todas, STC 223/1988 y 21/1998).”

Tras el análisis realizado del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas detengámonos en determinar en qué afecta dicha configuración al tema objeto de nuestro estudio. Señalamos en un inicio que si bien rapidez y eficacia no pueden equipararse, sí es cierto que la situación actual de nuestra justicia penal es inadmisibile. Efectivamente, no debe prevalecer la rapidez sobre las garantías procesales pero sí es necesario dotar a la justicia de medios de agilización para que resulte más eficaz. No obstante, esto no puede suponer en ningún caso una merma de las garantías procesales de las partes y, mucho menos, de las garantías del imputado.

Por lo demás, siguiendo a RAMOS MÉNDEZ, la eficacia del proceso implica, entre otras cosas, el funcionamiento normal de los tribunales de justicia, lo que se traduce en un número necesario de tribunales dotados de medios personales y materiales suficientes, así

como que los recursos asignados se aprovechen al máximo, y el derecho a que el proceso tenga una duración razonable¹³⁸.

En parecidos términos señala GIMENO SENDRA que podrá afirmarse que una Administración de justicia es eficaz cuando concurren en ella las siguientes garantías o notas esenciales: a) libre ejercicio del derecho de acción y de defensa, b) solución del conflicto en un plazo razonable (sin dilaciones indebidas) por un órgano independiente y mediante la aplicación del Derecho a la relación jurídico-material debatida, y c) existencia en los procesos de unas medidas cautelares y de ejecución que posibiliten la tutela efectiva de los derechos legítimos¹³⁹.

El reconocimiento constitucional del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas impone a los poderes públicos la obligación de poner a disposición de la justicia todos los medios necesarios para que dicho derecho sea efectivo, es decir, para que todos los ciudadanos incurso en un proceso penal puedan ver concluido el mismo en un plazo razonable. Plazo, que como hemos señalado, no es posible que sea fijado en abstracto por el legislador estableciendo un término máximo de duración del proceso penal¹⁴⁰. En definitiva, debe combinarse celeridad con eficacia y, por supuesto, con el absoluto respeto a las garantías procesales.

Entendemos que el cumplimiento del mandato general que incluye el reconocimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, es el que debe llevar al legislador a promulgar leyes de reforma de la LECrim. que traten de dotar de rapidez al proceso penal. A este propósito debió responder la Ley 38/2002 y su complementaria, la Ley Orgánica 8/2002. Sin embargo, del momento histórico en que cada una de esas reformas han salido a la luz y de las razones de su aparición que se contienen en las diversas exposiciones de motivos, podemos observar la escasa, si no nula, referencia al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Por regla general, se justifica la aparición de estas leyes y la instauración, por ende, de distintos procedimientos abreviados, en que la lentitud de la justicia crea alarma social e inseguridad ciudadana. Parece que de lo que se trata es de lavar la cara de la justicia, pero no de dar cumplimiento al mandato

¹³⁸ Ramos Méndez, *La eficacia del proceso...*, *ob. cit.*, pp. 100-107.

¹³⁹ Gimeno Sendra, *Causas históricas de la ineficacia de la justicia...*, *ob. cit.*, p. 580.

¹⁴⁰ Como señala Hernández García “la celeridad mediante el establecimiento de plazos preclusivos o acortamientos constitutivos de términos procesales, sólo puede ser compatible con el *proceso justo* si no supone merma material de derechos de defensa” (Hernández García, *Rapidez y reforma de proceso penal...*, *ob. cit.*, p.31).

constitucional del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas¹⁴¹. Sin embargo, no dejamos de reconocer que, sean cuales sean los motivos expuestos, lo cierto es que una agilización del proceso penal o aceleración del mismo pretendida por este tipo de reformas, en la medida en que efectivamente acorten el procedimiento, será favorable para el reconocimiento del derecho. No obstante, en muchas ocasiones, dichos mecanismos establecidos por el legislador para acercar el momento de la comisión del hecho delictivo a la sentencia suponen el quebranto de garantías esenciales del proceso penal, tales como el derecho de defensa del imputado, lo que resultaría contrario a la propia configuración del derecho que estudiamos según la formulación dada por el TC. Y es que hemos visto, recordemos, que el TC señala que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no impone *la sumisión al principio de celeridad, sino la exigencia de practicar los trámites del proceso en el más breve tiempo posible en atención a todas las circunstancias del caso, pues lo que se pretende asegurar es un equilibrio entre la duración temporal del proceso y las garantías de las partes, pues tan perjudicial es que un proceso experimente retrasos injustificados como que se desarrolle precipitadamente con menoscabo de las garantías individuales*¹⁴².

Así, con FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ podemos afirmar que “el derecho que tratamos no puede ser entendido como simplemente dirigido a obtener la celeridad procesal pues, en ese caso, podrían vulnerarse el resto de las garantías que definen el proceso mismo”¹⁴³.

Por lo demás, hemos comprobado que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en tanto que derecho fundamental, impone a los poderes públicos la obligación de adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias para la efectividad del derecho. No sólo la de establecer procedimientos abreviados, sino también hacer que éstos puedan ser eficaces a través de la correspondiente dotación de medios personales y materiales. En el estudio de estas cuestiones, la mayoría de la doctrina se manifiesta en el sentido de que sin la correspondiente dotación de medios será imposible cualquier avance hacia una justicia más rápida. Esta es la opinión de FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ para quien “la única solución real a las cuestiones que plantea el retraso de la administración de justicia se

¹⁴¹ En la doctrina se ha manifestado también esa necesidad de “lavar la cara” de la justicia. En este sentido Magro Servet ha señalado que “conseguir aplicar rapidez a la Justicia supone trasladar eficacia preventiva a fin de que desaparezca la impunidad de la comisión de los delitos y conlleve un cambio en la imagen de la justicia” (Magro Servet, V., “Análisis de la reforma procesal penal para la implantación de los nuevos juicios rápidos”, Diario La Ley núm. 5533, 29 de abril de 2002, p. 3).

¹⁴² STC 32/1999, de 8 de marzo.

¹⁴³ Fernández-Viagas Bartolomé, *El derecho a un proceso...*, ob. cit., p. 78.

encontrará, por tanto, en el esfuerzo presupuestario y organizativo del aparato del Estado. Todo lo demás, incluidas brillantes aportaciones interpretativas, no servirá sino para seguir obviando la constatación fundamental: el gran fracaso del Estado en proporcionar justicia a tiempo, tanto al autor y a la víctima del delito como a la sociedad española en su conjunto”¹⁴⁴. Con la creación del procedimiento de enjuiciamiento rápido por las Leyes 38/2002 y 8/2002, encontramos también referencias a la necesidad de dotación de los medios necesarios para el éxito de su implantación y de la consecución de una justicia penal más rápido. Así, se ha señalado que “pretender la celeridad sin atender a las necesarias reformas orgánicas y a la adecuada dotación tanto a nivel de personal como de infraestructura, para lo que es necesario habilitar la correspondiente partida presupuestaria, es condenarla al fracaso”¹⁴⁵, siendo necesarios “más Jueces, más Fiscales, más Secretarios Judiciales, más dotaciones de Policía Judicial, más funcionarios de todas las categorías, más dictámenes periciales, unido desde luego a la coordinación de todos ellos entre sí, y la también imprescindibles y siempre necesaria colaboración de los postulantes, Abogados y Procuradores”¹⁴⁶ y concluyendo que “la efectividad de los juicios rápidos no depende tanto de la expresa previsión normativa como de poner efectivamente los recursos humanos y materiales necesarios para su puesta en funcionamiento”¹⁴⁷.

Sin embargo, estamos de acuerdo con GONZÁLEZ PÉREZ cuando plantea que los medios económicos de los que dispone el Estado no son suficientes para que todos los servicios estén cubiertos y, por tanto, para que todos los derechos fundamentales de todos los ciudadanos queden completamente protegidos. Aceptando esto como punto de partida, la solución habrá de encontrarse en la distribución del gasto público y dar preferencia a aquellos servicios que más lo requieran: “lo que podemos exigir al Estado, lo que podemos exigir a quienes en cada momento detentan el Poder, es que, como es imposible satisfacer plenamente todas las necesidades públicas, no se dilapide el dinero en gastos superfluos y suntuarios...No es admisible... que mientras un proceso tarde en tramitarse dos, cuatro y hasta ocho años por falta de medios, se rodee al Consejo General del Poder Judicial y al propio Tribunal Constitucional de unos medios muy superiores a los que se conceden a los

¹⁴⁴ Fernández-Viagas Bartolomé, *El derecho a un proceso...*, ob. cit., p. 274.

¹⁴⁵ Calvo Sánchez, M^a. C., “Primera aproximación a la proposición de ley de reforma parcial de la LECrim.: consideraciones sobre el procedimiento abreviado (I)”, Diario La Ley núm. 5552, 27 de mayo de 2002, p. 2.

¹⁴⁶ Martín Martín, J.A., “La nueva reforma procesal penal efectuada por la Ley 38/2002 y su complementaria, la Ley Orgánica 8/2002”, Diario La Ley núm. 5692, 8 de enero de 2003, p.10.

¹⁴⁷ Juanes Peces, A., “Los juicios rápidos: examen de la normativa vigente y de las normas de reparto, análisis de las Instrucciones 2/2003 y 3/2003 del Consejo General del Poder Judicial”, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 596-2003, p. 2.

Jueces y Tribunales que han de impartir a diario justicia”¹⁴⁸. Dicho autor, no obstante, reconoce que “aunque estuviéramos regidos por una clase política austera, que administrara con el máximo rigor los caudales públicos, los medios serían insuficientes. De aquí que se imponga la ponderación a la hora de destinar los medios disponibles a la atención de las distintas necesidades públicas”¹⁴⁹.

Con respecto al nuevo proceso penal abreviado, el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, reconoce la Exposición de Motivos de la Ley 38/2002 que “*la pieza clave del nuevo procedimiento consiste en una instrucción concentrada ante el Juzgado de guardia; toda la fase de instrucción y de preparación del juicio oral ha de ser realizada en brevísimos plazos ante el órgano judicial*”. Se introduce así un pretendido mecanismo de aceleración de la justicia penal que habrá que analizar desde el punto de vista de la quiebra de garantías procesales que puede suponer optar por la rapidez antes que por el respeto de éstas y, en concreto, por el respeto al derecho de defensa del imputado, la garantía más conculcada, en general, en los procedimientos llamados abreviados. Tal y como hemos visto en el capítulo precedente, lo que se pretende conseguir es la aceleración del procedimiento con el acortamiento o casi desaparición de la instrucción. Para que ello sea posible se limita su ámbito procedimental a delitos flagrantes o, en general, a aquellos delitos cuya instrucción se prevé que pueda resultar sencilla y que se pueda llevar a cabo en la escasa duración del período de guardia. Se trata, de esta manera, de dar cumplimiento al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas evitando las mismas, fundamentalmente, en la fase de investigación del delito. Ya veremos si el acortamiento de la fase de instrucción supondrá la quiebra de garantías procesales o si, por el contrario, se ha alcanzado el deseado equilibrio entre éstas y la rapidez del procedimiento que predica precisamente nuestro TC como necesario contenido del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas cuando señala que “*el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas requiere para su satisfacción un adecuado equilibrio entre, de un lado, la realización de toda actividad judicial indispensable para la resolución del caso del que se conoce y para la garantía de los derechos de las partes y, de otro, el tiempo que dicha realización precisa, que habrá de ser el más breve posible*”¹⁵⁰.

¹⁴⁸ González Pérez, *El derecho a la tutela...*, ob. cit., p. 323.

¹⁴⁹ González Pérez, *El derecho a la tutela...*, ob. cit., p. 324. Sin embargo, tal y como señala Fernández-Viagas Bartolomé “desde luego, en la ponderación de valores que todo Estado debe realizar, a la hora de orientar su política, la justicia no ha salido muy favorecida, por lo menos en las últimas décadas” (Fernández-Viagas Bartolomé, *El derecho a un proceso...*, ob. cit., p. 208).

¹⁵⁰ STC 124/1999, de 28 de junio.

Pero antes vamos a poner de manifiesto los distintos mecanismos que pueden ser utilizados y que de hecho vienen utilizándose en ordenamientos jurídicos de nuestro entorno para dar satisfacción al derecho a la duración razonable del proceso penal en la medida en que puede darnos una perspectiva acerca de las opciones a escoger por el legislador español para la consecución de la tan ansiada agilización de nuestra justicia penal y que pueden resultar más o menos garantistas.

CAPÍTULO III

MECANISMOS DE AGILIZACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL

El problema de la lentitud y sobrecarga de la justicia penal que hemos puesto de manifiesto en los capítulos anteriores ha pretendido resolverse a través de la instauración de distintos mecanismos en los diferentes ordenamientos procesales penales de los países que nos rodean y en el nuestro propio. Como veremos posteriormente, en España los esfuerzos se han centrado en la instauración de procesos simplificados, reducidos en su dimensión temporal en comparación con el proceso ordinario, y destinados al enjuiciamiento de delitos de menor gravedad. La nota característica de estos procesos abreviados es la reducción temporal de la fase instructora del proceso penal o incluso su eliminación, al igual que ocurre en el procedimiento de enjuiciamiento rápido introducido por las Leyes 38/2002 y 8/2002.

Esta reducción temporal de la fase instructora ha sido uno de los mecanismos más utilizados para tratar de conseguir la rapidez del proceso y su agilización, fundamentado en el hecho de que es en ella donde se producen normalmente las mayores dilaciones. Como hemos dicho, los distintos procedimientos simplificados o abreviados que han existido en nuestro país han tratado de reducir el tiempo máximo de la instrucción para agilizar el proceso y acercar el momento de comisión del hecho delictivo a la sentencia definitiva. Se pretende así una rápida respuesta de la justicia a la infracción de las normas de carácter penal y, con ello, la pronta reparación a la víctima del delito y a la sociedad en general.

Pero no sólo el acortamiento de los plazos en la instrucción o, incluso, en la fase intermedia del proceso penal, ha sido utilizado para agilizar la justicia penal. Tanto en nuestro país como en los ordenamientos jurídicos de los países que nos rodean se ha recurrido a otro tipo de mecanismos, entre ellos, la despenalización de conductas, descargando de trabajo a los órganos jurisdiccionales en la medida en que ya no llegarán a ellos como hechos delictivos determinadas infracciones que pasan a ser consideradas como ilícitos civiles o administrativos. Se trata, en general, de establecer la vía penal para las infracciones más graves del ordenamiento jurídico de conformidad con el principio de intervención mínima del derecho penal. Pero también la potenciación de institutos como la conformidad son utilizados para conseguir esa agilización procesal, con los que se trata de acortar el proceso potenciando que la resolución definitiva del mismo sea dictada con la mayor antelación posible, interviniendo normalmente elementos de carácter consensual o

transaccional, sobre todo en derecho comparado, y estableciendo beneficios como la reducción de la pena para aquel acusado que, aceptando la pena propuesta, renuncia a la celebración del juicio oral. La instauración de la conformidad del acusado como medio descongestionador del proceso penal se ha llevado a cabo en algunos de los países de nuestro entorno paralelamente con la introducción del principio de oportunidad, cuyo ejemplo más significativo se encuentra en el derecho angloamericano, donde la aplicación del principio de oportunidad como mecanismo de agilización de la justicia penal evidencia la máxima expresión de la justicia negociada.

Se ha planteado incluso la introducción de mecanismos como la mediación para paliar la situación de congestión de la justicia penal, encontrando algunos ejemplos en el derecho comparado, así como en nuestro proceso penal de menores. Se trata de una figura ampliamente discutida ya que *a priori* puede entrar en conflicto con los grandes principios procesales de legalidad en el ejercicio de la acción penal y de jurisdiccionalidad en la imposición de la sanción, pero que está siendo impulsada incluso desde la Unión Europea. La mediación se encuadra dentro de los mecanismos de *diversion*, es decir, entre las alternativas al proceso para la resolución de los conflictos penales.

En definitiva, la incapacidad de la administración de justicia para la resolución de los conflictos jurídico-penales hace que se busquen alternativas fuera del proceso, recurriendo para ello, cada vez en mayor medida, a la instauración del principio de oportunidad, a procedimientos como la transacción penal o a la mediación, introduciendo todas estas alternativas elementos consensuales en la evitación o finalización anticipada del proceso¹⁵¹.

A todo ello vamos a referirnos a continuación, con la única finalidad de poner de manifiesto los distintos instrumentos que se han utilizado o que la doctrina viene estudiando como potenciales medidas a introducir en nuestro país para la agilización y celeridad de la justicia penal, haciendo una breve referencia a la situación existente en los ordenamientos italiano y alemán a modo de comparación con lo que ocurre en el sistema procesal penal español.

¹⁵¹ A parte de estas instituciones que ahora analizaremos y que suelen estar rodeadas de gran polémica por lo que suponen para el quebranto de determinados principios y garantías procesales, puede añadirse como medida menos drástica la especialización de órganos judiciales, adoptada en los diferentes ordenamientos europeos. Ésta ha sido otra de las opciones escogidas con la que se trata de dotar de una mayor agilidad a la justicia, no sólo al concentrar determinados asuntos ante un único juzgado o varios dentro de un ámbito territorial, sino también porque fomenta la especialización de conocimientos por parte de los magistrados que actúan en tales órganos, lo que facilita el tratamiento de los asuntos de los que conocen. Esta es la línea seguida con la creación de los juzgados de lo mercantil o los de violencia sobre la mujer en nuestro país.

3.1 La Recomendación núm. (87) 18 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la simplificación de la justicia penal

El problema de la lentitud de la justicia penal se manifiesta, en mayor o menor medida, en todos los países europeos. La necesidad de que la justicia sea más rápida se conecta, como hemos apuntado, con su eficacia y, en consecuencia, con la actuación efectiva contra la criminalidad, uno de los temas que más preocupan a la ciudadanía. Haciéndose eco de la constatación de los problemas que plantea la existencia generalizada de procesos penales densos, farragosos, complicados y, por tanto, nada eficaces desde el punto de vista de una rápida administración de justicia, el Comité de Ministros del Consejo de Europa elaboró una recomendación sobre las medidas a adoptar por los estados miembros con la finalidad de conseguir la simplificación de la justicia penal en Europa.

La Recomendación núm. (87) 18 del Comité de Ministros sugiere a los estados miembros la adopción de una serie de medidas que tiendan a reducir la duración del proceso penal, entre ellas, la aplicación del principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal u otros instrumentos distintos pero con el mismo objeto para aquellos Estados que su evolución histórica o su constitución se rigen por el principio de legalidad, así como la descriminalización de conductas, la transacción o el establecimiento de procedimientos sumarios o simplificados. A cada una de ellas dedicaremos algunos apuntes a continuación en la medida en que puedan darnos una visión de los distintos instrumentos que se han venido utilizando y que se utilizan para tratar de descongestionar la justicia penal y de conseguir que ésta sea más rápida y ágil, así como de la conveniencia de su inserción en nuestro país.

3.1.1 La oportunidad en el ejercicio de la acción penal

3.1.1.1 El principio de oportunidad: concepto

La primera de las medidas a las que se refiere la Recomendación del Consejo de Europa es la instauración del principio de oportunidad en el proceso penal, entendido el mismo como la facultad de renunciar a la iniciación de un proceso penal o de poner término

al ya iniciado por razones de oportunidad¹⁵². La recomendación en la utilización de este principio, sin embargo, no se realiza sin una serie de matizaciones, de tal forma que se señala, por ejemplo, que deberá limitarse su utilización a infracciones menores o de escasa gravedad. Por los riesgos que su utilización puede conllevar, se señala expresamente que en el ejercicio de dicha facultad la autoridad competente debe inspirarse especialmente en el principio de igualdad de todos ante la ley y en el de la individualización de la justicia penal. Igualmente se señala que el archivo de las actuaciones por razones de oportunidad podrá ser puro y simple –acompañado de una advertencia, represión o amonestación- o sometido a determinadas condiciones que han de ser cumplidas por el denunciado, prestando especial atención a la situación de la víctima.

El principio de oportunidad supone, en consecuencia, la decisión de no ejercitar la acción penal por parte del órgano acusador, normalmente el ministerio fiscal, ante la concurrencia de determinadas circunstancias en el hecho delictivo, en el responsable y en la víctima, de tal manera que bien por su escasa gravedad o por el escaso interés social en el castigo de dicha conducta, se decide no ejercitar la acción penal o bien desistir de la ya ejercitada¹⁵³. En aquellos ordenamientos donde se recurre a este mecanismo se suelen establecer una serie de contraprestaciones a desarrollar por el imputado, tales como la reparación del daño causado, el compromiso de no delinquir en el término que se establezca o realizar determinados trabajos sociales, de tal manera que si se incumplen dichas condiciones, el ministerio fiscal recupera la facultad de ejercitar la acción penal. Encontramos manifestaciones del principio de oportunidad así considerado en los ordenamientos de los países que nos rodean, siendo su máximo exponente, sin embargo, el derecho norteamericano.

En nuestro ordenamiento, encontramos una manifestación del principio de oportunidad en la posibilidad del desistimiento en la incoación del expediente por

¹⁵² Para Gimeno Sendra por principio de oportunidad cabe entender “la facultad, que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado” (Gimeno Sendra, V., “*Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y proceso penal monitorio)*”, PJ núm. especial II, 1992, p. 34).

¹⁵³ A las diversas causas que pueden fundamentar la autorización para desistir del ejercicio de la acción penal se ha referido la doctrina, distinguiendo entre las relacionadas con la naturaleza del hecho, las relacionadas con el autor, las basadas en la relación entre el delincuente y la víctima o las basadas en el interés general. Esta es la clasificación realizada por Conde-Pumpido Ferreiro, C., “*El principio de legalidad y el uso de la oportunidad reglada en el proceso penal*”, en *Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas*, PJ núm. especial VI, 1989, pp. 26-27.

corrección en el ámbito educativo y familiar en el proceso penal de menores¹⁵⁴. Dicha posibilidad está contenida en el artículo 18 de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante, LORRPM), según el cual el ministerio fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves¹⁵⁵ sin violencia o intimidación en las personas, o faltas, tipificados en el CP o en las leyes penales especiales, debiendo comunicar a los ofendidos o perjudicados conocidos el desistimiento e informarles de la posibilidad de ejercitar las acciones civiles correspondientes ante la jurisdicción civil¹⁵⁶. A estos requisitos se añade, al menos en principio, que el menor no sea reincidente, debiendo el ministerio fiscal incoar el expediente. No obstante, aún cuando conste que el menor ha cometido con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza, el equipo técnico puede proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del mismo en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche a éste a través de los trámites ya practicados o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos.

En definitiva, el desistimiento en la incoación del expediente¹⁵⁷, es decir, en el ejercicio de la acción penal, queda en manos del ministerio fiscal y sólo cuando concurren determinados requisitos: que el hecho constituya delito menos grave en el que no concorra violencia o intimidación, o que se trate de una falta y que el menor no tenga antecedentes penales por hechos de la misma naturaleza, salvo la propuesta que pueda realizar posteriormente el equipo técnico. Estamos, en consecuencia, ante un desistimiento puro y simple, sin sometimiento a condición alguna, que el ministerio fiscal adoptará en razón de las circunstancias concurrentes en el caso concreto¹⁵⁸. El desistimiento se acordará en un

¹⁵⁴ Un estudio detallado sobre la aplicación del principio de oportunidad en el proceso de menores puede verse en Callejo Carrión, S., “*El principio de oportunidad en la LO 5/2002, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*”, Diario La Ley núm. 6366, 24 noviembre 2005, *passim*.

¹⁵⁵ Delitos castigados con pena privativa de libertad de hasta tres años (Tamarit Sumalla, J.M., “*La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor*”, en *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Gómez Colomer, González Cussac y Tamarit Sumilla (coord.), Tirant lo blanch, Valencia, 2002, p. 62).

¹⁵⁶ Según nueva redacción dada por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, a los artículos 4 y 18 de la LORRPM.

¹⁵⁷ González Cano lo denomina “sobreseimiento en interés del menor, o sobreseimiento libre, puro o sin condición por razones de oportunidad” (González Cano, M. I., “*Nuevas manifestaciones del principio de oportunidad en la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores*”, Tribunales de Justicia núm. 7-2000, p. 844).

¹⁵⁸ Sobre ello señala González Cano que “esta manifestación de oportunidad pura o sin condición que supone el desistimiento de la incoación no se corresponde, sin embargo, con los precedentes que encontramos en otros ordenamientos en el ámbito de la justicia juvenil, en los que normalmente dicha terminación anticipada va acompañada de un sistema de *probation* bajo la forma de archivo provisional con contraprestaciones o instrucciones” (González Cano, *Nuevas manifestaciones...*, *ob. cit.*, p. 831).

decreto motivado que determinará el archivo de las diligencias preliminares, del cual se dará traslado al juez de menores para que proceda a la incoación de la pieza de responsabilidad civil si existen perjudicados¹⁵⁹.

La configuración legal del principio de oportunidad en el proceso de menores presenta importantes deficiencias, sobre todo, en nuestra opinión, por la falta de control judicial de la decisión de desistimiento por parte del ministerio fiscal, así como por la falta de documentación de la misma o la imposibilidad de que la víctima recurra tal decisión¹⁶⁰. En la medida en que no podemos extendernos en demasía sobre esta cuestión, por no ser el objeto principal de nuestra investigación, baste con señalar las dificultades que dichas lagunas legales pueden presentar, por ejemplo, a la hora de evitar un posterior enjuiciamiento por los mismos hechos delictivos si, como señala GONZÁLEZ CANO “el acuerdo de desistimiento deberá contar con los efectos de un sobreseimiento libre, con plenos efectos de cosa juzgada, y sin posibilidad alguna de incoación posterior de un procedimiento por los mismos hechos”¹⁶¹. Pese a dichas deficiencias y las críticas doctrinales manifestadas en torno a la citada regulación, la reciente reforma operada sobre la LORRPM¹⁶² no aclara, sin embargo, como podía haber hecho, ninguna de estas cuestiones.

Fuera del ámbito de la justicia de menores, a pesar de que el principio de oportunidad no está proclamado expresamente en nuestro ordenamiento, sí es cierto, como se ha afirmado, que “es un secreto a voces que el principio de oportunidad existe en la praxis de los tribunales, negarlo sería como afirmar que jueces y fiscales cumplen los plazos procesales”¹⁶³. Así, “a nadie se le oculta que en determinadas infracciones atinentes a materias como, por ejemplo, delitos contra la familia, pequeños hurtos en grandes almacenes, algunas apropiaciones indebidas, etc., se ha venido, de hecho, atenuando la obligatoriedad de su persecución”¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Así lo señala la Circular 1/2000, de 18 de diciembre, de la FGE sobre criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, que regula la responsabilidad penal de los menores.

¹⁶⁰ Lorca Martínez, J. “*Experiencias de la instrucción por el fiscal en los procedimientos de la ley orgánica de la responsabilidad de los menores*”, Revista del Ministerio Fiscal núm. 12-2004, pp. 193-194. Sobre las deficiencias de la regulación del principio de oportunidad en el proceso penal de menores puede consultarse González Cano, *Nuevas manifestaciones...*, ob. cit., pp. 832-833.

¹⁶¹ González Cano, *Nuevas manifestaciones...*, ob. cit., p. 833.

¹⁶² Nos referimos a la reforma de la LORRPM operada por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre.

¹⁶³ Fernández Aparicio, J. M., “*Ministerio Fiscal entre la legalidad y la oportunidad*”, Repertorio de Actualización de Jurisprudencia TSJ, AP y otros Tribunales, Aranzadi núm. 11-2004, p. 20. Constata esta realidad también González-Cuellar Serrano en *La reforma de la ley de enjuiciamiento criminal...*, ob. cit., pp. 76-77

¹⁶⁴ Pedraz Penalva, E., “*Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad*”, en *Reforma del Proceso Penal*, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León, Centro de Publicaciones del Ministerio de

3.1.1.2 Principio de legalidad-principio de oportunidad: elección entre oportunidad libre o reglada

Como podrá comprobarse del concepto que hemos dado de principio de oportunidad parece que éste se contrapone al principio de legalidad o de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal¹⁶⁵. En un ordenamiento jurídico como el nuestro en el que rige el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal, la utilización del principio de oportunidad, es decir, la atribución al ministerio público de la facultad de decidir en qué casos ejercita la acción penal y en cuáles no, ha sido una cuestión ampliamente discutida, precisamente por considerar el principio de legalidad una garantía para el ciudadano en la medida en que otorga seguridad jurídica en el actuar de la administración de justicia.

El principio de legalidad se encuentra plasmado en preceptos como el 124.1 CE, según el cual “el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley...”. El apartado segundo del mismo artículo señala que el ministerio fiscal ejerce sus funciones con sujeción al principio de legalidad y el artículo 105 LECrim. que “los funcionarios del Ministerio fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de esta ley, todas las acciones penales que consideren procedentes¹⁶⁶, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código penal reserva exclusivamente a la querrela privada”¹⁶⁷.

Así, si el principio de legalidad supone la obligación del ministerio fiscal de ejercitar la acción penal en todos aquellos supuestos en los que se constate la existencia de

Justicia, Madrid, 1989, p. 369. Ruiz Vadillo se refiere a estos supuestos como descriminalización de “facto” (Ruiz Vadillo, E., “La descriminalización y la reforma penal”, PJ núm. 5- 1982, pp. 26-27). En la doctrina italiana también se ha puesto de manifiesto este fenómeno, señalando que “da un esame sul campo è stato così rilevato che nel nostro ordinamento vige “di fatto” il principio della discrezionalità della azione penale, il quale ha origine nell’impossibilità materiale delle varie procure di perseguire tutti i reati commessi nell’ambito territoriale di loro competenza” (Monaco, G., *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell’azione penale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 293).

¹⁶⁵ Al respecto Montero Aroca puntualiza que “el principio alternativo al de oportunidad es el de necesidad, que es su par dialéctico” (Montero Aroca, *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, p. 38).

¹⁶⁶ Para Conde-Pumpido Ferreiro “son estas cláusulas de actuar “con arreglo a las disposiciones de la ley” y de “estimar procedentes las acusaciones a realizar” las que admiten interpretaciones progresistas, acordes con la realidad social del momento, que atenúan el principio de necesidad del ejercicio de la acción que generalmente se ha visto incorporado a ese precepto” (Conde-Pumpido Ferreiro, *El principio de legalidad...*, *ob. cit.*, p. 31).

¹⁶⁷ En el mismo sentido se manifiestan los artículos 1 y 2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante, EOMF).

la comisión de un hecho delictivo, el principio de oportunidad supone la quiebra de dicha obligación en la medida en que, por las circunstancias que rodean el caso concreto, se decide no ejercitar la acción penal.

Sin embargo, autores como CONDE-PUMPIDO FERREIRO han afirmado que “esa contraposición no es siempre correcta, pues el uso de la discrecionalidad no rompe la legalidad cuando es la propia Ley quien autoriza y más aún si al autorizarla le fija sus límites”¹⁶⁸. De aquí, la diferencia entre el principio de oportunidad reglada y el principio de oportunidad libre. La diferencia entre ambas se concreta en que en el primer caso se limitan legalmente los supuestos en los que el ministerio fiscal puede dejar de ejercitar la acción penal o puede renunciar a la ejercitada, mientras que en el segundo el ministerio fiscal no está sujeto a límites, más que a la apreciación discrecional de las circunstancias que rodean el caso concreto y que justifiquen, a su juicio, la falta de ejercicio de la acción penal, sobre todo, por la escasa relevancia social del hecho. “En puridad de conceptos, por el principio de oportunidad libre entenderíamos la libertad absoluta por parte de quien ejerce el *ius puniendi* para determinar en cada caso concreto cuándo se ejerce el poder represivo del Estado y de qué manera. Consecuentemente el fiscal podría determinar con total libertad qué conductas se persiguen teniendo una total disponibilidad del *ius puniendi* estatal. Evidentemente tal concepción no puede ser admisible en un Estado de derecho donde los poderes públicos están sometidos al imperio de la ley”¹⁶⁹. Esta conclusión es la alcanzada por la mayor parte de la doctrina española, de tal manera que el recurso al principio de oportunidad como método de descongestión de la justicia penal es admitido, entre quienes proponen su utilización, como oportunidad reglada¹⁷⁰, señalando que “es necesario pues cohonestar el principio de legalidad con el principio de oportunidad, y para ello es

¹⁶⁸ Conde-Pumpido Ferreiro propone la utilización de la oportunidad reglada como método para descongestionar la justicia penal, con la plasmación legal de los supuestos en que procede su uso: “el principio de oportunidad puede y debe mantener conexión con el de legalidad a través de la previsión de los supuestos en que se autoriza la aplicación de aquél, esto es, aquellos en que el Fiscal está legalmente autorizado para dejar de ejercitar la acción...rechazando la utilización del principio de oportunidad como expresión de un mecanismo de influjo del Ejecutivo sobre la justicia penal, que es totalmente incompatible con nuestro sistema constitucional y el principio de independencia judicial, sí cabe una articulación de tal principio que sirva como instrumento para el logro de dos valores constitucionales esenciales: *el de la justicia material (art. 1 CE) y el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas (art. 24 CE)*” (Conde-Pumpido Ferreiro, *El principio de legalidad...*, *ob. cit.*, pp. 20-21).

¹⁶⁹ Fernández Aparicio, *Ministerio Fiscal entre la legalidad y la oportunidad...*, *ob. cit.*, p. 12.

¹⁷⁰ Entre ellos, Moreno Catena, V., “*La justicia penal y su reforma*”, *Justicia* 2-1988, p. 316. Pedraz Penalva se inclina también por la instauración, aunque no sin reticencias, de la oportunidad reglada (Pedraz Penalva, *Principio de proporcionalidad...*, *ob. cit.*, pp. 367-371). También Conde-Pumpido Ferreiro se manifiesta a favor de la instauración del principio de oportunidad en nuestro ordenamiento, sin necesidad de reformar el artículo 105 LECrim., definiendo la oportunidad reglada como “la previsión por la Ley de casos en que el Fiscal puede abstenerse de acusar –transitoria o definitivamente– bajo ciertas condiciones (Conde-Pumpido Ferreiro, *El principio de legalidad...*, *ob. cit.*, p. 31-35).

necesario en un futura reforma procesal penal introducir los motivos y supuestos en los que de una forma clara, precisa y sin posibilidad de escape se fije el ámbito de discrecionalidad del fiscal”¹⁷¹.

Se ha dicho, por eso, que con la asunción del principio de oportunidad reglada la sumisión al principio de legalidad establecido en el artículo 124.2 CE no queda rota pues es la propia Ley quien autoriza al fiscal a hacer uso de cierto arbitrio dentro de normas preestablecidas¹⁷², señalando incluso que cuando la oportunidad viene establecida por la ley y está sujeta a determinadas reglas o pautas de comportamiento, la oportunidad reglada se hace legalidad y su aplicación es correcta y ortodoxa¹⁷³.

3.1.1.3 Fundamento de la necesidad de introducir en nuestro ordenamiento el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal

La justificación de la introducción del principio de oportunidad en el proceso penal se encuentra en la necesidad de descargar de asuntos a los órganos jurisdiccionales a la vista de la situación de congestión que éstos sufren. La principal razón de su instauración se centra, por tanto, en utilizarse como un mecanismo de descongestión de la justicia penal. Así lo ha manifestado la mayoría de la doctrina, entre ellos, ARMENTA DEU para quien “el principio de oportunidad surge –la historia lo pone de manifiesto- ante la incapacidad de la Administración de Justicia a la hora de cumplir sus objetivos, y al igual que la pena, debe entenderse como un mal necesario, utilizable, pues, cuando no quepa otra solución del problema (incrementar la dotación de personas y bienes materiales o despenalizar aquéllas conductas en las que se aprecia un mínimo de reproche social)”¹⁷⁴. Pero además de poder suponer una disminución en la carga de trabajo del orden jurisdiccional penal, según la misma autora, “la inclusión del mismo se apoya en razones de interés social o utilidad pública; en contribuir a la consecución de la justicia material por encima de la formal; en procurar favorecer el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; y en reforzar el único instrumento que permite un trato diferenciado entre los hechos punibles que deben ser

¹⁷¹ Fernández Aparicio, *Ministerio Fiscal entre la legalidad y la oportunidad...*, ob. cit., p. 26.

¹⁷² Conde-Pumpido Ferreiro, C., “El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del proceso penal español”, en *La Reforma del Proceso Penal*, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, p. 301.

¹⁷³ Ruiz Vadillo, E., “La actuación del Ministerio Fiscal en el proceso penal”, PJ núm. especial II, 1987, p. 68.

¹⁷⁴ Armenta Deu, T., “El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas”, PJ núm. 41-42, 1996, p. 63.

perseguidos y aquellos otros en los que la pena carece de significación”¹⁷⁵. La importancia del principio de oportunidad como elemento necesario para la adecuación de la justicia al caso concreto es puesta de manifiesto también por CONDE-PUMPIDO FERREIRO para quien “desde el punto de vista de la “praxis”, el verdadero argumento se asienta en que sólo el principio de oportunidad –siempre reglado, siempre bajo la definición y el control de la ley- permite llevar a cabo un tratamiento diferenciado de los hechos punibles, eligiendo la persecución de aquellos en los que existe un verdadero interés social de punición y excluyendo las *bagatelas penales*, esto es, los hechos con un mínimo interés social y en los que la pena carece de significación”¹⁷⁶.

En esta misma línea se señala que “la aplicación selectiva del Derecho Penal, o, en otras palabras, las facultades de no-ejercicio de la acción penal permiten no sólo la consecución de mayor eficacia procesal, en el sentido de un mejor reparto de los recursos de la Administración de Justicia hacia aquellos sectores donde la delincuencia sea más problemática, sino que además posibilitan una utilización racional y justa del *ius puniendi* estatal”¹⁷⁷.

Dados los beneficios que parecerían obtenerse con la inclusión del principio de oportunidad en nuestro ordenamiento penal, se viene proponiendo desde hace tiempo su instauración, si bien en su vertiente de oportunidad reglada¹⁷⁸ y poniendo de relieve la conveniencia de sujetar la falta de ejercicio de la acción penal a una serie de condicionamientos legales que deba cumplir el responsable del delito, tales como el resarcimiento o la reparación a la víctima y la realización de trabajos sociales¹⁷⁹.

A pesar de estos argumentos, se encuentran también voces en la doctrina que niegan la operatividad del principio de oportunidad por el riesgo que supone su utilización para la

¹⁷⁵ Armenta Deu, *El proceso penal...*, ob. cit., p. 62.

¹⁷⁶ Conde-Pumpido Ferreiro, *El principio de legalidad...*, ob. cit., p. 26.

¹⁷⁷ Rodríguez García, N. y Contreras Alfaro, L.H., “*Criterios de flexibilización en el ejercicio y sostenimiento de la acción penal. (Notas en torno al principio de oportunidad como instrumento de política criminal)*”, Diario La Ley núm. 6255, 18 de mayo de 2005, p. 8.

¹⁷⁸ En este sentido, señala Almagro Nosete que “estas nuevas orientaciones de enfocar la persecución delictiva en función de casos legalmente establecidos que procuran la individualización de acuerdo con el principio de igualdad ante la ley, en tanto en cuanto obedecen a principios aceptables de política criminal, tales como conseguir la mejor reparación de los derechos violados de las víctimas o la más probable rehabilitación o reinserción social del delincuente, siempre que respondan a criterios de tutela, aunque diferenciada, no discriminatoria, merecen una valoración favorable” (Almagro Nosete, J., *El nuevo proceso penal. Estudios sobre la Ley Orgánica 7/1988*, Tirant lo blanch, Valencia, 1989, p. 155).

¹⁷⁹ A este respecto ha señalado Conde-Pumpido Ferreiro que “la forma más apta para esa aplicación de la oportunidad reglada es, a nuestro juicio, la de la suspensión de la acusación con sometimiento del imputado a reglas de conducta, cuyo cumplimiento en el plazo establecido haría definitivo el desistimiento de la acusación. De incumplirse las condiciones, el proceso se iniciaría, en este caso con mayor legitimación, al demostrar el incumplimiento del sujeto su carácter antisocial” (Conde-Pumpido Ferreiro, *El principio de oportunidad reglada...*, ob. cit., p. 307).

vulneración de principios procesales esenciales como el de necesidad en el ejercicio de la acción penal o el de igualdad en la aplicación de la ley. Son de esta opinión MONTERO AROCA¹⁸⁰ y DE LA OLIVA SANTOS¹⁸¹.

3.1.1.4 Manifestaciones del principio de oportunidad

Hasta ahora nos hemos centrado en la consideración del principio de oportunidad como la facultad del ministerio fiscal para no ejercitar la acción penal ante la concurrencia de determinados requisitos, entre ellos, la ausencia de interés social o la escasa relevancia de la actuación delictiva. Sin embargo, también se ha considerado manifestación de dicho principio institutos como la conformidad¹⁸² o la necesidad de interponer denuncia o querrela por parte del ofendido en los delitos privados o semipúblicos¹⁸³, así como la necesidad de autorización de la Cámara parlamentaria correspondiente para proceder contra un diputado o un senador, en la medida en que en todos estos supuestos se restringe el ejercicio de la acción penal ante la concurrencia de determinados requisitos a pesar de la apariencia delictiva de una determinada conducta, o se suspende el ejercicio de la misma, en el caso de la conformidad, ante el consentimiento del imputado en aceptar la imposición de una determinada pena sin la previa celebración de un juicio oral con todas las garantías.

Para CONDE-PUMPIDO FERREIRO la aplicación de beneficios por la elección o consenso en la utilización de un proceso abreviado en detrimento del ordinario supone también la aplicación del principio de oportunidad: “esa reducción de la pena que

¹⁸⁰ Montero Aroca, J., *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, con Gómez Colomer, Montón Redondo y Barona Vilar, 14ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2005, pp. 356-357.

¹⁸¹ De la Oliva Santos, A., *Derecho Procesal Penal*, 7ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004, p. 46.

¹⁸² Así lo ha entendido la Sala 2ª del TS en Sentencias como las de 7 de noviembre de 1989, 30 de septiembre de 1991 y 1 de diciembre de 1992. Para Armenta Deu, la conformidad supone manifestación del principio de oportunidad “en tanto en cuanto supone una forma de dar fin al proceso, sin que se hayan desarrollado todas aquellas fases que, conforme al principio de legalidad, hubiera cabido esperar” (Armenta Deu, T., *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, PPU, Barcelona, 1991, p. 214).

¹⁸³ En este sentido, Gimeno Sendra, *Los procedimientos penales simplificados...*, ob. cit., p. 35 y Ruiz Vadillo, *La actuación del Ministerio Fiscal...*, ob. cit., p. 69. En contra de considerar la exigencia de denuncia o querrela como manifestación del principio de oportunidad se pronuncia Armenta Deu, para quien “los casos de delitos privados o los semiprivados deben conceptuarse como consecuencias derivadas pura y simplemente de una concepción del legislador tal que somete la persecución del delito al principio dispositivo, quedando, por tanto, el ejercicio de la acción penal a la libre voluntad de los particulares y sin que en ello intervenga ningún tipo de facultad decisoria atribuida al fiscal...son manifestaciones de la renuncia por parte del Estado a ejercitar el “ius puniendi”, si el perjudicado por el delito (u otras personas determinadas expresamente en la Ley) no incoan el correspondiente proceso penal” (Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela...*, ob. cit., p. 204). También en contra de entender que los delitos privados constituyen manifestación del principio de oportunidad, Villamarín López, M.L., *El sobreseimiento provisional en el proceso penal*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003, p. 176-177.

legalmente procedería imponer establecida como incentivo para que el acusado consienta en esas formas rápidas de proceso no es otra cosa que un uso del principio de oportunidad por el propio legislador que, rompiendo con el carácter legalmente prefijado de la pena (“principio de legalidad de la pena”), autoriza por razones de economía procesal y celeridad del proceso, la sustitución de la pena legal por otra de menor entidad”¹⁸⁴. Este sería el caso de nuestra conformidad premiada instituida en el ámbito del proceso de enjuiciamiento rápido.

Otra manifestación del principio de oportunidad se contiene en el artículo 171.3 de nuestro CP cuando autoriza al ministerio fiscal a renunciar al ejercicio de la acción penal en el caso del delito de amenazas cuando éstas consistan en revelar la comisión de un hecho delictivo, siempre que éste no se encuentre castigado con pena de prisión superior a dos años¹⁸⁵.

3.1.1.5 Problemas que plantea la instauración del principio de oportunidad en el proceso penal español

Como se ha puesto de manifiesto en la doctrina, “no está claro que la oportunidad respete las garantías fundamentales: lo conveniente puede no ser necesariamente compatible con el derecho a la presunción de inocencia, el principio de igualdad de las partes y, sobre todo, con el principio de seguridad jurídica”¹⁸⁶.

Desde nuestro punto de vista la utilización del principio de oportunidad como mecanismo para la descongestión de la justicia penal¹⁸⁷ plantea como principal problema, a parte de su contraposición con el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal que podría quedar resuelto con la instauración de la llamada oportunidad reglada, su confrontación con el principio de igualdad. La decisión del ministerio fiscal sobre el ejercicio de la acción puede comportar un tratamiento diferenciado sobre hechos delictivos idénticos, tratándose en consecuencia de diferente manera a dos sujetos que han cometido

¹⁸⁴ Conde-Pumpido Ferreiro, *El principio de oportunidad reglada...*, *ob. cit.*, p. 289 (nota 2).

¹⁸⁵ Señala dicho precepto que “si el hecho descrito en el apartado anterior consistiere en la amenaza de revelar o denunciar la comisión de algún delito el ministerio fiscal podrá, para facilitar el castigo de la amenaza, abstenerse de acusar por el delito cuya revelación se hubiere amenazado, salvo que éste estuviere castigado con pena de prisión superior a dos años. En este último caso, el juez o tribunal podrá rebajar la sanción en uno o dos grados”.

¹⁸⁶ Rodríguez García y Contreras Alfaro, *Criterios de flexibilización...*, *ob. cit.*, p. 3.

¹⁸⁷ Señala Santana Vega que “en este contexto de crisis y de ansia, cuando no de obsesión, por la celeridad en el proceso penal como generadora de la confianza ciudadana, es donde hay que ubicar al principio de oportunidad” (Santana Vega, D. M^a, “Principio de oportunidad y sistema penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, mayo-agosto 1994, p. 106).

la misma conducta típica. No se resuelve el problema admitiendo como única posibilidad la aplicación de la oportunidad reglada en la que sólo a través de la constatación de los requisitos establecidos legalmente podrá el ministerio fiscal renunciar al ejercicio de la acción penal, dado que el sometimiento de su aplicación a términos como la escasa relevancia social puede dar lugar a interpretaciones subjetivas que determinen una aplicación distinta en atención a la ideología particular de cada fiscal. A este respecto parece oportuno destacar las líneas generales de la doctrina del TC sobre el principio de igualdad en la aplicación de la ley.

El principio general de igualdad es entendido por el TC como un *“derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas”*¹⁸⁸.

Y con respecto al alcance del principio de igualdad en la aplicación de la Ley ha señalado que *“cuando se trata de la aplicación de la Ley por un mismo órgano judicial, dicho principio es el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que obliga a que las soluciones ofrecidas a los casos individualizados obedezcan a un criterio general de interpretación y aplicación de la legalidad...lo que implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considera que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. No existe, por tanto, un mandato de igualdad absoluta que obligue en todo caso al tratamiento igual de los supuestos iguales pues ello sería contrario a la propia dinámica jurídica que se manifiesta no sólo en una modificación normativa, sino también en una razonable evolución en la interpretación y aplicación de la legalidad concretada en un cambio de criterio que legitima las diferencias de tratamiento”*, añadiendo que dicho principio *“constituye la garantía tanto de la evitación de la arbitrariedad como de la promoción de la seguridad jurídica que reclama que los ciudadanos posean una razonable convicción acerca de la correcta interpretación y aplicación de la legalidad y puedan ajustar a ella su*

¹⁸⁸ Por todas, STC 200/2001, de 4 de octubre.

comportamiento sin verse obligados a deducirla de una siempre difícil y a veces infructuosa reinterpretación de una línea jurisprudencial mudable”¹⁸⁹

La jurisprudencia constitucional ha destacado, además, que el principio de igualdad así entendido garantiza la confianza de los ciudadanos en la impartición de justicia. Este es el sentido de la STC 30/1987, de 11 de marzo, cuando señala que *“sobre los órganos del Poder Judicial -sujetos sólo a la ley e independientes en el ejercicio de su función (art. 117.1 de la Constitución)- no pesa la exigencia de resolver siempre en los mismos términos sobre supuestos que se pretendan iguales, pues cada caso, para el mismo juzgador, puede merecer una consideración diversa, ya por las peculiaridades que a su juicio muestre, ya porque el entendimiento judicial de la norma aplicable varíe a lo largo del tiempo, ya, incluso, porque parezca necesario corregir errores anteriores en su aplicación...lo garantizado en mérito del principio de igualdad a quienes demanden justicia ante los Tribunales no es la obtención de una resolución igual a las que se hayan adoptado o puedan adoptarse en el futuro por el mismo órgano judicial sino, más estrictamente, la razonable confianza -enlazada con la seguridad jurídica que la Constitución consagra (art. 9.3)- de que la propia pretensión merecerá del juzgador, a salvo que por éste se fundamente la imposibilidad de atender tal expectativa, la misma respuesta obtenida por otros en casos iguales”*.

A mayor abundamiento, en una sentencia más reciente, el TC ha señalado, en línea con lo manifestado con anterioridad, que *“un mismo órgano jurisdiccional no puede cambiar arbitrariamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en supuestos sustancialmente iguales sin una argumentación razonada de dicha separación, que permita deducir que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable, y no a una respuesta «ad personam», singularizada que pudiera constituir un ejemplo de arbitrariedad...lo prohibido por este Tribunal es el cambio irreflexivo o arbitrario, pero no los cambios legítimos y con vocación de futuro «esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución "ad personam"”¹⁹⁰*.

Conforme a la doctrina que acabamos de exponer, el principio de igualdad en la aplicación de la ley no comporta la exigencia de un mismo resultado en situaciones idénticas, pero sí una motivación judicial respecto del cambio de criterio. El problema que se plantea en la aplicación de esta doctrina al principio de oportunidad es que, como hemos

¹⁸⁹ STC 63/1984, de 21 de mayo.

¹⁹⁰ STC 11/2001, de 7 de mayo.

definido, el mismo se refiere a una facultad de actuación del ministerio fiscal, mientras que las sentencias del TC se están refiriendo en todo caso a la aplicación de la ley por parte del órgano judicial, garantizando el principio de igualdad en la aplicación de la ley por parte de los órganos jurisdiccionales, únicos que tienen atribuida constitucionalmente la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y que gozan de un estatuto de independencia e imparcialidad del que no goza el ministerio público. Por eso entendemos que si llega a atribuirse a éste la facultad de desistir o de no ejercitar la acción penal por razones de oportunidad, deberá preverse un control judicial sobre tal decisión. De esta forma, la decisión del fiscal deberá venir en todo caso motivada, con la posibilidad de ser sujeta a un posterior control judicial, bien dando posibilidad al ofendido para que recurra tal decisión ante el órgano judicial, bien atribuyendo en última instancia la decisión sobre el desistimiento de la acción al órgano judicial, previa propuesta del fiscal y oídas, en su caso, las partes personadas¹⁹¹.

En este sentido, se ha señalado que “en lo que implique de “discrecionalidad legalizada”, la proporcionalidad podría operar como criterio corrector en el caso concreto con miras al logro de la Constitución, y más claramente, en la realización del principio de igualdad”¹⁹². Añadimos nosotros, que la proporcionalidad de la medida deberá venir controlada en última instancia por el órgano judicial.

Otra de las críticas realizadas en torno a la utilización del principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal se ha centrado en el peligro que supone la utilización de este criterio como forma de transacción del objeto del proceso, manifestando al respecto RUIZ VADILLO su “oposición frontal al principio de oportunidad entendiendo por tal aquel según el cual la actuación del Ministerio Fiscal vendría regida por criterios de discrecionalidad que podrían llegar a permitir, como en el modelo norteamericano, pactar o negociar con los delincuentes la aplicación de la Ley Penal”¹⁹³. Sí admite, sin embargo, la oportunidad reglada aunque la identifica con el principio de legalidad en la medida en que si las causas a las que se puede acoger el ministerio público para desistir del ejercicio de la acción penal vienen determinadas en la ley, estaríamos en presencia del principio de

¹⁹¹ A la necesidad de dicho control judicial se refieren Conde-Pumpido Ferreiro en *El principio de legalidad...*, *ob. cit.*, pp. 34-35 y Contreras Alfaro, *Corrupción y principio de oportunidad penal...*, *ob. cit.*, pp. 36-37. Como veremos más adelante, la configuración del principio de oportunidad en el ordenamiento alemán incluye en algunos casos la necesaria ratificación judicial de la decisión de no ejercitar o de desistir de la acción penal ya ejercitada por el ministerio fiscal.

¹⁹² Pedraz Penalva, *Principio de proporcionalidad...*, *ob. cit.*, p. 380, y más recientemente en *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Principios de Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2000, pp. 182-187.

¹⁹³ Ruiz Vadillo, E., “El principio de oportunidad reglada”, en *Reforma del Proceso Penal...*, *ob. cit.*, pp. 401-402.

legalidad mismo porque el ministerio público actúa sometido en todo caso al imperio de la ley, también cuando decide no ejercitar la acción penal ante la concurrencia de los requisitos legales¹⁹⁴.

En este orden de cosas se ha señalado también que “el reconocimiento al MF de la posibilidad de decidir discrecionalmente sobre la acción o la acusación implica, aunque sea en negativo, una verdadera delegación del ejercicio de la potestad punitiva y, por ello, transferencia al Ministerio Público de facultades jurisdiccionales en función de un *uso no-jurisdiccional* de las mismas...se sustrae al juez la posibilidad de decidir, conforme a derecho y sobre la base de lo alegado y probado, en uso de su libre convencimiento, para convertir la sentencia en un mero trámite solo formalmente sancionador de lo ya decidido en un ámbito pre o extraprocesal”¹⁹⁵.

Problema añadido en nuestro ordenamiento jurídico para la instauración del principio de oportunidad es la existencia de acusación particular y de la popular, inexistentes en la mayoría de los países de nuestro entorno y que dificulta la utilización de este principio como método de descongestión de la justicia penal. Así, para ARMENTA DEU “una de las cuestiones básicas para la eficacia y viabilidad de la oportunidad es – como ya apreció el legislador alemán del siglo pasado- el monopolio de la acción en la persona del fiscal”¹⁹⁶. Para CONDE-PUMPIDO FERREIRO, en cambio, la existencia de dichas acusaciones permite el control social de la aplicación de la oportunidad en el ejercicio de la acción penal por parte del ministerio fiscal, haciendo que “nuestro sistema pueda ser uno de los más seguros en orden a corregir eventuales desviaciones en el ejercicio de la oportunidad reglada”¹⁹⁷.

Una de las críticas que con mayor frecuencia se realizan a la posibilidad de renuncia al ejercicio de la acción penal por parte del ministerio fiscal se centra en su dependencia respecto del poder ejecutivo y su estructura jerárquica, en la medida en que su actuación

¹⁹⁴ Para Ruiz Vadillo, la oportunidad reglada no es oportunidad, sino legalidad (Ruiz Vadillo, *El principio de oportunidad reglada...*, ob. cit., p. 396).

¹⁹⁵ Andrés Ibáñez, P., “*El Ministerio Fiscal entre el “viejo” y el “nuevo” proceso*”, en *La reforma del proceso penal*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 104 y 107.

¹⁹⁶ Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela...*, ob. cit., p. 238, nota 767.

¹⁹⁷ Conde-Pumpido Ferreiro, *El principio de legalidad...*, ob. cit., pp. 34-35. En sentido parecido se manifiesta De Diego Díez, L.A., “*El procedimiento abreviado para determinados delitos: una puerta abierta a la transacción en el proceso penal*”, Cuadernos de Política Criminal núm. 41-1990, p. 299. De la misma opinión es Contreras Alfaro cuando señala que “en definitiva, sólo si el ejercicio y sostenimiento de la acción penal no está dominado exclusivamente por el Ministerio Público sino que es posible la concurrencia de acusaciones podremos llegar a la necesidad de recabar el parecer de los demás intervinientes en el proceso para el ejercicio de estas facultades, lo cual ciertamente constituye una garantía para la correcta aplicación de las mismas” (Contreras Alfaro, *Corrupción y principio de oportunidad penal...*, ob. cit., p. 126).

podría quedar condicionada a las directrices o instrucciones que recibiera¹⁹⁸. Se ha señalado además que el recurso al principio de oportunidad por parte del ministerio fiscal produciría *de facto* la despenalización de conductas por parte del poder ejecutivo, al margen del legislativo, afectando al principio de separación de poderes¹⁹⁹.

A pesar de todas estas críticas, ya señalamos que la introducción del principio de oportunidad se considera conveniente a los fines de descongestión y eficacia del proceso penal, predicando a favor de su utilización que se evitan los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, que se puede obtener la rehabilitación del delincuente mediante el sometimiento voluntario a procesos de reeducación y reinserción, así como la pronta reparación de la víctima.

La doctrina se encuentra dividida, en consecuencia, en la conveniencia de la introducción del principio de oportunidad en nuestro ordenamiento. En cualquier caso, el debate se plantea sobre el entendimiento de dicho principio como facultad del ministerio público para desistir del ejercicio de la acción penal o renunciar a la ya ejercitada, ante la concurrencia de determinadas circunstancias en la comisión del mismo, tales como la escasa entidad del delito o la falta de interés social en su persecución, así como, en algunos casos, con la imposición de determinados condicionamientos o conductas al delincuente a cambio del desistimiento de la acusación. En nuestra opinión, teniendo siempre presente que el problema de la congestión de la justicia podría venir superado, en gran medida, a través de la ampliación de medios materiales y personales, sin necesidad de la introducción

¹⁹⁸ Pese a ser ésta una de las críticas que con mayor frecuencia se le realizan al principio de oportunidad, se han encontrado algunas voces que propugnan precisamente lo contrario. En este sentido, Rodríguez García y Contreras Alfaro para quienes el sometimiento del fiscal al poder ejecutivo supondría una forma de control político en la actuación del ministerio fiscal (Rodríguez García y Contreras Alfaro, *Criterios de flexibilización...*, *ob. cit.*, p. 8). Para Gimeno Sendra “si el Ministerio Fiscal español (en la línea sustentada, por ejemplo, por el CPP italiano) ostentara las mismas garantías de la “independencia judicial”, abstracción hecha de que esta supuesta reforma podría ser inconstitucional (a la luz del art. 124.4 y, sobre todo, del art. 117.1 CE que reserva esta garantía a los “Jueces y Magistrados”), se prestaría un flaco favor a la reforma, pues, al permitir que el Ministerio Fiscal pueda generar actos instructorios de prueba, un celo excesivo por su parte le podría llevar a ser exhaustivo en la instrucción a fin de llegar al juicio oral con la totalidad de la prueba de cargo ya realizada” (Gimeno Sendra, V., “*La reforma de la ley de enjuiciamiento criminal y la posición del ministerio fiscal en la investigación penal*”, en *La posición del fiscal en la investigación penal: la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 37-38).

¹⁹⁹ En este sentido, señala Santana Vega que “cuando principios como el de oportunidad, por razones de celeridad, postulan un poder indeterminado de actuación para el órgano encargado de encauzar la política criminal del poder ejecutivo, esto es, el Ministerio Fiscal, de tal forma, que éste no queda sometido o, muy vagamente, a la legalidad, se crea el peligro de hacer franqueable el derecho penal a la política criminal del Estado” (Santana Vega, *Principio de oportunidad...*, *ob. cit.*, p. 115). Contreras Alfaro habla de “desjudicialización”, señalando que “en su máxima expresión las facultades de oportunidad permiten al Ministerio Público incluso llegar a “desjudicializar” hechos que revisten caracteres de delito, sin que ello implique una despenalización penal total o parcial o de los tipos, con independencia que se acredite la existencia del hecho punible o la autoría o participación de personas responsables” (Contreras Alfaro, *Corrupción y principio de oportunidad penal...*, *ob. cit.*, p. 32).

de mecanismos que limiten las garantías procesales de las partes y que suponen la quiebra de los principios inspiradores básicos del proceso penal, pero teniendo presente que dicha inversión puede resultar utópica, entendemos que puede ser positiva la introducción de la oportunidad reglada, aunque siempre bajo control judicial, integrada en un proceso de negociación o mediación penal y reservada para las faltas y, si acaso, para determinados delitos de menor gravedad y con bienes jurídicos tutelados muy concretos. Así, lo que no nos parece acertado es la introducción de una facultad de renuncia al ejercicio de la acción penal sin mayores requisitos ni exigencias para el presunto autor de los hechos, ni para todo tipo de delitos, ni siquiera para aquellos que no rebasen un límite punitivo determinado. Los fines del proceso penal, en nuestra opinión, sólo se verían satisfechos con la introducción del principio de oportunidad si la renuncia al ejercicio de la acción penal lleva aparejada determinadas exigencias en el ámbito educativo o reparador del presunto autor del delito y siempre que con él se vean cumplidas en el caso concreto los fines de prevención general y especial del derecho penal. Por otro lado, sólo resultaría conveniente allí donde no existiera acusador particular o donde éste consintiera su utilización, así como resultaría necesario en todo caso, como señalábamos antes, el control judicial de dicha decisión²⁰⁰.

En cualquier caso, también así configurado, pueden mantenerse las mismas objeciones que hemos señalado por lo que respecta a la vulneración del principio de presunción de inocencia o de legalidad, así como el posible quebranto en la seguridad jurídica. Con todo, no estamos seguros de que sea la mejor opción para la consecución de la agilización de la justicia penal dado que tal y como lo hemos propuesto es posible que no produjera la tan deseada descarga en el tratamiento de los asuntos penales o si, incluso, podría suponer, por la mayor implicación en el caso concreto, un mayor retraso en su solución.

En cualquier caso, entendemos que la opción propuesta es la más respetuosa con las garantías procesales, frente a otras concepciones más amplias que suponen una mayor arbitrariedad en la decisión del ejercicio de la acción penal.

²⁰⁰ Sobre esta cuestión Rodríguez García y Contreras Alfaro señalan que “el ordenamiento jurídico tiene que contemplar los mecanismos necesarios para hacer efectiva la responsabilidad de los órganos de persecución por la utilización manifiestamente errónea o torcida de las referidas facultades” (Rodríguez García y Contreras Alfaro, *Criterios de flexibilización...*, ob. cit., p. 3).

3.1.2 Descriminalización de conductas

Al margen de la instauración del principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, la mayoría de los países europeos, incluido el nuestro, han procedido paulatinamente a la despenalización de conductas consideradas anteriormente como merecedoras de una sanción penal y trasladándolas ahora por el cambio de los valores sociales al ámbito de los ilícitos civiles o administrativos²⁰¹.

En este sentido, la Recomendación del Consejo de Europa núm. (87) 18 propone como medida de simplificación del proceso penal la descriminalización de conductas, especialmente cuando concurren sobre un mismo hecho sanciones administrativas y penales y, sobre todo, en las infracciones de tráfico de vehículos a motor, derecho fiscal o derecho aduanero. Se propone para el tratamiento de estas infracciones la existencia de un procedimiento sumario y escrito que no requiera de la intervención del juez, de tal manera que la labor de éste se centre en la resolución de las infracciones más graves al ordenamiento jurídico. A este respecto señala la citada Recomendación que “conferir la represión de estos asuntos a la Administración presenta ventajas evidentes, tanto para el sistema judicial –que descargado de ellos puede dedicarse al tratamiento de las infracciones graves- como para los justiciables, ya que los procedimientos administrativos son frecuentemente más rápidos, poco formales y menos estigmatizantes que los procedimientos penales”.

Este proceso de descriminalización al que alude la Recomendación, se ha producido en la mayoría de los países de nuestro entorno, entre ellos, Alemania²⁰² o Italia. En nuestro ordenamiento, la mayor despenalización se produjo con la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, fundamentalmente en materia de faltas eliminando determinadas faltas contra el orden público, contra la propiedad o contra los intereses generales.

Entre las razones aludidas para proceder a dicha despenalización se argumentó la aplicación del principio de intervención mínima del derecho penal y la constatación de que para determinadas conductas típicas el derecho privado o el administrativo están en condiciones de ofrecer soluciones suficientes. Por otro lado, se señaló en el Preámbulo de

²⁰¹ En este sentido señala Bacigalupo que “la descriminalización puede entrar en consideración en primer lugar en determinados momentos históricos en los que se produce un choque entre la actitud social y la ley penal como consecuencia del mantenimiento de prohibiciones que afectan a comportamientos que han dejado de ser socialmente reprochables” (Bacigalupo Zapater, E., “Descriminalización y prevención”, PJ núm. especial II, 1987, p. 11).

²⁰² Sobre el proceso de despenalización de conductas en Alemania puede verse Armenta Deu, T., “Incremento de la llamada criminalidad de bagatela y tratamientos descriminalizadores arbitrarios en la RFA, con especial referencia al principio de oportunidad”, Justicia 1990, pp. 204-207.

dicha Ley como causa de dicha despenalización *“el agolpamiento ante los Tribunales de Justicia de muchos pequeños problemas que no merecen ciertamente el dispendio de tantos esfuerzos de los poderes públicos”*. En este sentido, se destacó *“la necesidad de comprobar en cada caso si se trata de conductas que han perdido todo sentido antijurídico o, en las que, en alguna medida, lo conserven, si existe una solución alternativa adecuada, a través de la capacidad sancionadora de autoridades administrativas”*.

Junto con la despenalización de conductas, la Ley trató de imponer la necesidad de denuncia previa para la persecución de determinados hechos delictivos, modulando así el principio de obligatoriedad de la acción penal que en estos casos vendría determinado por una previa denuncia del ofendido. Esto fue lo que ocurrió con *“las formas más leves de ataques culposos contra la propiedad calificables como daños, preservando, por supuesto, la intervención penal para cuando se produzcan lesiones personales, y exigir el impulso particular para la persecución de estos hechos, pues la persecución de oficio que hasta ahora los dominaba en lo procesal contribuía a una innecesaria acumulación de causas penales”*.

Antes de esta Ley, también la Orgánica 8/1983, de 25 de junio de modificación del Código Penal suprime los delitos referidos a los juegos ilícitos bajo la justificación de que *“siendo la regulación del juego de competencia netamente administrativa a partir de su autorización, carece de sentido la subsistencia del actual título VI, rubricado «De los juegos ilícitos»”*, así como se produce también la supresión de algunas faltas.

Por otro lado, también desde el CGPJ se ha destacado la necesidad de la despenalización de las faltas. Así se señala en el Libro Blanco de la Justicia elaborado por dicho Consejo en 1997, dentro de las medidas a adoptar en el orden penal, entre las que se encuentra *la supresión del juicio de faltas ante la dificultad para hacer eficaces los principios constitucionales aplicables al proceso penal, en concreto el principio acusatorio, y el derecho de defensa*. Se destaca que esta medida ha de comportar necesariamente la despenalización de las faltas y la supresión del Libro III CP, debiendo contemplarse como ilícitos administrativos o, en su caso, reclamarse las respectivas indemnizaciones ante el orden jurisdiccional civil, añadiendo que aquellas conductas que no puedan ser objeto de despenalización, tales como las lesiones, deberán tener el mismo tratamiento procesal que los delitos menos graves.

En nuestra opinión, el recurso a la despenalización como medida simplificadora del proceso penal en la medida en que descarga de trabajo a los órganos jurisdiccionales no

resulta suficiente como método aislado, aunque sí puede serlo combinado con otro conjunto de medidas²⁰³. La despenalización no ha supuesto hasta la fecha una descarga importante en el trabajo que asumen nuestros jueces penales dado que aquellas conductas que se han eliminado del CP no forman parte del grueso de asuntos con el que habitualmente se encuentran en su labor diaria, es decir, no son hechos que se produzcan con tanta frecuencia como para que su eliminación suponga un gran “alivio” en la carga de trabajo de los tribunales. Por el contrario, aquellos hechos delictivos que se cometen con mayor frecuencia no pueden ser despenalizados por la importancia de los bienes jurídicos afectados (sirva de ejemplo, el derecho a la propiedad en los hurtos o robos, o los casos de violencia doméstica)²⁰⁴.

En nuestra opinión, por tanto, no es tan importante la eliminación de conductas típicas del CP, salvo casos puntuales en los que por los valores ético-sociales del momento no parezca razonable castigar penalmente una determinada conducta, como instaurar verdaderos mecanismos o medidas que traten de simplificar los trámites procesales en la medida de lo posible, sin que ello suponga limitación de las garantías procesales básicas, así como ampliar en lo posible los medios materiales y personales de la administración de justicia.

3.1.3. La transacción penal

La Recomendación del Consejo de Europa, a la que nos venimos refiriendo, también se refiere a la potenciación de las transacciones en el proceso penal como medida de agilización o simplificación de la justicia, especialmente cuando se trate de delitos menores y muy en conexión con la utilización del principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal.

Sobre la regulación de la transacción penal en las diferentes legislaciones europeas, la Recomendación presta especial atención a que sea la Ley en todo caso la que determine

²⁰³ En este sentido, Ruiz Vadillo, *La descriminalización...*, *ob. cit.*, pp. 23-24.

²⁰⁴ Opinión aparte merece el hecho de que quizás una de las conductas tipificadas que más acceden a los juzgados de instrucción son las referidas a las discusiones verbales entre vecinos o conocidos, o incluso familiares, que son calificadas en la mayor parte de los casos como faltas o incluso delitos de injurias o calumnias y que sobrecargan sobremanera a los órganos judiciales. La magnitud de dichos hechos puede constatarse en los medios de comunicación, en los que se muestran continuamente testimonios que dan lugar a la interposición de multitud de querrelas o denuncias por vulneración del derecho al honor. Quizás sí sería necesario en este caso remitir estas cuestiones al ámbito puramente civil, donde creemos se verá igualmente satisfecho el derecho del ofendido por vía económica o incluso por medio del derecho a la rectificación y publicación de las correcciones oportunas en los medios de comunicación.

las condiciones a concurrir para que las autoridades puedan proponer la transacción al denunciado, entre ellas, la necesaria indemnización a la víctima, que debe ser percibida antes de alcanzar el acuerdo o constituir un elemento del mismo.

Al igual que el resto de las medidas que estamos analizando, “la idea de la transacción responde a razones de economía procesal, simplificación de los procedimientos por delitos menores, reservando la instrucción completa a los de mayor gravedad, a fin de evitar que se dispersen los medios y que por atender lo menos, pueda quedar sin hacer lo más principal”²⁰⁵.

La instauración de la transacción o la negociación en el proceso penal no es, sin embargo, admitida de forma general por la doctrina española, a pesar de las consecuencias beneficiosas que podría traer consigo en lo que se refiere a la efectiva descongestión de la administración de justicia en el orden penal. Piénsese, por ejemplo, en el sistema norteamericano en el que casi el 90% de los asuntos penales son resueltos a través de negociaciones entre el presunto responsable y el ministerio público o a través de la aplicación del principio de oportunidad, en la medida en que se faculta al fiscal para que desista del ejercicio de la acción penal, normalmente bajo la imposición de una serie de condiciones al responsable del delito.

La razón fundamental al rechazo de la transacción en el proceso penal se debe principalmente a la vulneración que la misma supone del carácter indisponible del objeto del proceso penal²⁰⁶, es decir, de la pretensión punitiva. El ministerio fiscal debe ejercitar obligatoriamente la acción penal, formulando la correspondiente acusación para la apertura de un juicio oral donde decidir sobre la culpabilidad o inocencia del presunto responsable²⁰⁷. La admisión de una negociación previa supone quebrar dicho principio a favor de una solución negociada del proceso penal, equiparando las pretensiones ejercitadas en el mismo a las planteadas en un proceso civil²⁰⁸.

²⁰⁵ Grosso de la Herran, M. C., “La transacción penal”, en *Los principios del proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial 5-1992, pp. 254-255.

²⁰⁶ Para Aguilera Morales la implantación de soluciones autocompositivas en el seno del proceso penal supone su desnaturalización y el sacrificio del régimen garantístico procesal (Aguilera Morales, M, *El Principio de Consenso. La conformidad en el proceso penal español*, Cedecs, Barcelona, 1998, p. 165).

²⁰⁷ Aguilera Morales fundamenta la inconstitucionalidad de la negociación en el proceso penal en la exigencia del sometimiento de la actuación del ministerio fiscal al principio de legalidad, que afecta tanto al ejercicio de la acción penal como al modo en que debe llevarse a cabo (Aguilera Morales, *El Principio de Consenso...*, *ob. cit.*, pp. 133-134).

²⁰⁸ En este sentido, para Armenta Deu “al incorporar el mecanismo de la negociación a cuestiones penales (cuya naturaleza justifica, por ejemplo, que un órgano como el MF tenga encomendado el ejercicio oficial de la acción penal), se olvida o se deja de lado, no sólo la naturaleza indisponible del *ius puniendi*, sino también la diferente posición de las partes negociadoras: MF, otros acusadores, víctima y presunto delincuente” (Armenta Deu, *Lecciones...*, *ob. cit.*, p. 65).

Así, el Código Civil (en adelante, CC) define la transacción como “un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado” (artículo 1809 CC). El problema que se plantea en el proceso penal es que en él se ventilan derechos indisponibles para las partes, de un lado el *ius puniendi* del Estado y de otro el derecho a la libertad del individuo, por lo que las partes no están en posición de disponer de los mismos para negociar con ellos.

A pesar de la oposición a la instauración de la transacción en nuestro proceso penal, lo cierto es que ya la conformidad implica un cierto carácter negocial, sobre todo por lo que se refiere a la presentación conjunta de un escrito de acusación -posibilidad contemplada en el artículo 784.3 LECrim.- o en la llamada conformidad premiada prevista en el ámbito de los juicios rápidos. No así, en aquellos casos en los que el acusado se conforma sin más con el escrito de acusación más grave presentado por las partes acusadoras, en cuyo caso no parece existir negociación previa alguna e identificándose en estos casos la conformidad con un allanamiento como ha puesto de manifiesto GIMENO SENDRA²⁰⁹.

La identificación de la conformidad como transacción se produce tras la instauración del procedimiento abreviado y los diferentes modos de producirse la misma²¹⁰, sobre todo por lo que respecta, como hemos dicho, a la posibilidad de presentar un escrito conjunto entre acusación y defensa tanto en la fase intermedia como al comienzo del juicio oral. Como ha manifestado DE DIEGO DÍEZ “sólo si hay bilateralidad en el contenido del escrito de acusación, sólo si hay concesiones mutuas, sólo, en fin, como fórmula paccionada, tiene pleno sentido que la conformidad se formalice conjuntamente con dicho

²⁰⁹ Gimeno Sendra, *Derecho procesal penal...*, *ob. cit.*, p. 617. La conformidad identificada como allanamiento es la postura de Alcalá-Zamora y Castillo, si bien el estudio realizado por dicho autor, dada la fecha de publicación del mismo, se limita a la conformidad prevista en el procedimiento ordinario. Ya señalaba en dicha fecha que “bien planteado, el allanamiento en materia penal puede contribuir eficazmente a descongestionar los tribunales y a simplificar la administración de justicia. Para ello convendría, desde luego, referirlo a las faltas o contravenciones, cual sucede ya en diversos códigos, así como a los delitos castigados con las penas que reemplacen a las cortas privativas de libertad” (Alcalá-Zamora y Castillo, N., *El allanamiento en el proceso penal*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, pp. 18-19).

²¹⁰ Así lo hacen De Diego Díez, L.A., “*Transacción penal: la conformidad negociada en el procedimiento abreviado*”, en *Los principios del proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial núm. 5-1992, *passim*, y Fernández Entralgo, J., “*La justicia a cien por hora. El principio de consenso en el procedimiento abreviado*”, Justicia núm. 1-1992, *passim*. Con anterioridad, en referencia a la conformidad prevista en el proceso ordinario, Alcalá-Zamora y Castillo concluía que “la conformidad no registra un *convenio* (acto bilateral) entre acusado y acusador, sino el *reconocimiento* (acto *unilateral*) por parte de aquél, de que la pretensión punitiva se éste se halla plenamente fundada” (Alcalá-Zamora y Castillo, *El allanamiento en el proceso penal...*, *ob. cit.*, p. 106).

escrito”²¹¹. También refiriéndose a la conformidad introducida por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, señaló ALMAGRO NOSETE que “la conformidad de la nueva ley, responde más, en cuanto a su naturaleza jurídica, a las características de un convenio, cuya finalidad es truncar el proceso penal mediante la sentencia de conformidad que a las notas exigibles a la conceptualización de un allanamiento”²¹².

Sobre ella se ha dicho además que “la conformidad negociada es una vía para descargar parte del peso que sobre los órganos jurisdiccionales recae en los procedimientos abreviados...permitiendo así una mayor dedicación a los procesos más graves...todo ello sin que este instituto desconozca –al evitar los trámites del juicio oral y los recursos (pues conlleva una renuncia implícita a los mismos)- el derecho de defensa y su carácter contradictorio; antes bien, como vimos anteriormente, la conformidad es precisamente una de las posibles manifestaciones del aludido derecho de defensa”²¹³.

La regulación en nuestro proceso penal de las posibilidades de transacción, al igual que la aplicación del principio de oportunidad, supone la introducción de elementos consensuales en la resolución de los conflictos penales, por lo que debe quedar restringida, en nuestra opinión, a delitos de menor gravedad. En este sentido, CONDE-PUMPIDO FERREIRO ha señalado que “mientras la criminalidad más grave es reflejo del conflicto social y debe pasar por soluciones impuestas que determinen y clarifiquen el conflicto, la criminalidad menor, con frecuencia no conflictiva y constitutiva de hechos aislados y no repetibles en la vida de su autor, debe conducir a soluciones de consenso, que contribuyan a la no estigmatización de quien, por la ocasionalidad de su infracción, no es propiamente un delincuente”²¹⁴.

Una vez más nuestra opinión acerca de la introducción en el proceso penal de la transacción o negociación penal, se inclina por su admisión en delitos de menor gravedad y en los que la culpabilidad del presunto responsable aparezca razonablemente acreditada y siempre bajo control judicial. Lo que no sería admisible, desde nuestro punto de vista, sería una negociación del objeto del proceso penal sin límites legales y sin intervención del órgano judicial. No puede negarse que nuestra conformidad participa de una naturaleza negociada en aquellos supuestos a los que hemos hecho referencia y que la misma contribuye sin lugar a dudas a descongestionar en cierta medida la labor de los órganos judiciales, más

²¹¹ De Diego Diez, *Transacción penal...*, ob. cit., p. 268.

²¹² Almagro Nosete, *El nuevo proceso penal...*, ob. cit., p. 150.

²¹³ De Diego Diez, *El procedimiento abreviado...*, ob. cit., p. 296.

²¹⁴ Conde-Pumpido Ferreiro, *El principio de legalidad...*, ob. cit., p. 25.

aún a partir de la llamada conformidad premiada introducida por las leyes de reforma del año 2002.

3.1.4 Establecimiento de procedimientos simplificados. El procedimiento penal monitorio

La instauración de procedimientos simplificados o abreviados restringidos en su aplicación a delitos de menor gravedad ha sido una práctica común de la mayoría de los países de nuestro entorno, siendo en nuestro país el mecanismo más utilizado para pretender la agilización de la justicia penal.

La Recomendación núm. (87) 18 se refiere también a ello señalando como medida específica para la simplificación de los procesos penales en Europa el establecimiento de procedimientos simplificados para los “*asuntos menores por razón de las circunstancias*”, así como la instauración, en concreto, del llamado procedimiento penal monitorio o por orden penal. Así, cuando la Recomendación se refiere a la potenciación de procedimientos simplificados está haciendo referencia a procedimientos como la orden penal, eminentemente escritos, que evitan la fase de juicio oral y que serán de aplicación cuando los hechos aparezcan claramente esclarecidos y cuando parezca cierto que el denunciado es el autor de la infracción. Nuestro procedimiento abreviado o el proceso de enjuiciamiento rápido de determinados delitos no responden, sin embargo, a estos parámetros.

El proceso monitorio o procedimiento por decreto penal sí existe, sin embargo, en los ordenamientos alemán e italiano. Está previsto para la imposición únicamente de penas pecuniarias, siendo el consentimiento del presunto responsable determinante para su aplicación. Así, el procedimiento por decreto supone la conclusión del proceso penal por medio de una resolución provisional de condena en la que se impone directamente una pena pecuniaria al presunto responsable del hecho delictivo sin la celebración del juicio oral y que devendrá ejecutiva si el mismo no se opone a dicha resolución en el plazo fijado judicialmente.

Como no podría ser de otra manera, tanto la Recomendación como aquellos países que han optado por su instauración, prevén una serie de mecanismos que tratan de garantizar en todo caso el derecho de defensa del imputado, al que sin previa contradicción se le notifica una resolución de condena por la comisión de una determinada infracción penal.

En la doctrina española, GIMENO SENDRA se ha manifestado a favor de la instauración del procedimiento monitorio penal en nuestro ordenamiento como un

mecanismo importante para la agilización de la justicia, señalando que “en el ámbito procesal penal las principales reformas que cabría adoptar en punto a obtener la agilización de la justicia penal podrían consistir en la instauración del principio de oportunidad y del procedimiento penal monitorio”²¹⁵.

En nuestra opinión, la introducción del proceso penal monitorio podría suponer también la reducción de la carga de trabajo de los órganos judiciales y puede ser un mecanismo útil de descongestión de la justicia penal en el ámbito de las faltas, siempre que quede plenamente garantizado el derecho de defensa del presunto responsable²¹⁶, pues como señala CALVO SÁNCHEZ, el procedimiento monitorio puede afectar a derechos tan importantes como la presunción de inocencia, el derecho a ser informado de la acusación y el derecho de defensa, el derecho fundamental a la igualdad y al principio de proporcionalidad, así como al derecho a no declarar contra sí mismo, por lo que “habría de fijarse, con exquisito cuidado, el ámbito de aplicación; cuidar de que el principio de congruencia, en caso de oposición, no resulte afectado; no pudiéndose olvidar la existencia, en nuestro ordenamiento, de otros acusadores autónomos, junto al Ministerio Fiscal. En definitiva, habría que regularse, y no es fácil, un proceso con todas las garantías, tal y como nos promete el citado artículo 24 de la Constitución”²¹⁷.

3.1.5 La reducción de la fase instructora

El establecimiento de procedimientos simplificados ha traído como consecuencia, por regla general, la reducción temporal de la fase instructora o incluso su eliminación, ya que se entiende que los mayores retrasos a lo largo del proceso penal se producen en dicha fase. Sin embargo, la implantación de estos procesos abreviados no ha tenido mucho éxito en lo que a la efectiva agilización y descongestión de la justicia se refiere.

La Recomendación del Consejo de Europa se refiere a la reducción de la fase instructora como mecanismo de agilización del proceso penal señalando que “la instrucción realizada por una autoridad judicial con carácter previo al enjuiciamiento de la causa constituye, cuando existe, una garantía para los justiciables, pero no debiera tener carácter general u obligatorio. La instrucción previa debiera limitarse a los casos en que parezca útil

²¹⁵ Gimeno Sendra, *Los procedimientos penales simplificados...*, *ob. cit.*, p. 48.

²¹⁶ Un análisis sobre el procedimiento penal monitorio puede verse en Gimeno Sendra, *Los procedimientos penales simplificados...*, *ob. cit.*, pp. 37-40.

²¹⁷ Calvo Sánchez, M^a. C., “Exposición del proceso monitorio en el proceso penal alemán, italiano y portugués”, *Documentación Jurídica* núm. 69, enero-marzo 1991, p. 28.

para el conocimiento del caso y para el subsiguiente establecimiento de la culpabilidad o de la inocencia de los sospechosos. La conveniencia de la instrucción previa debiera ser apreciada por la autoridad judicial, teniendo en cuenta los resultados de la investigación policial, la gravedad y complejidad del asunto y el reconocimiento o el no reconocimiento de los hechos por el inculpado”.

Por otro lado, se propone la introducción de otro tipo de medidas para simplificar la fase instructora allí donde ésta sea necesaria, excluyendo formalismos inútiles y potenciando el recurso hacia instituciones como el *guilty plea*, por el cual el inculpado pueda reconocer los hechos ante el órgano judicial, facultando en tal caso a éste para prescindir de la instrucción y pasar inmediatamente al examen de la personalidad del delincuente, a la imposición de la pena y, en su caso, a la decisión sobre la reparación. Se señala, en este sentido, en la Recomendación que “al prescindirse por estos medios en todo o en parte de la instrucción, se permite un despacho más rápido de las causas, aunque han de asegurarse en todos los niveles las garantías adecuadas con el fin de cumplir las condiciones impuestas por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y alcanzar una buena administración de justicia”.

De lo que se trata es, en definitiva, de eliminar o reducir al máximo la fase instructora resaltando así la importancia del juicio oral.

Por lo demás, creemos que resulta obligado destacar en este momento que, en nuestro ordenamiento, el TC se ha referido a la imposibilidad de eliminar por completo la instrucción en su totalidad porque la declaración judicial del imputado se manifiesta como diligencia imprescindible a practicar antes de la conclusión de la misma (STC 186/1990, de 15 de noviembre). No ocurre lo mismo en el ordenamiento italiano en el que el interrogatorio judicial del imputado o por parte del ministerio público, que es quien dirige la instrucción, no es necesario para la conclusión de la fase de investigación²¹⁸, lo que facilita el paso al juicio oral sin necesidad de actividad instructora alguna en determinadas modalidades procesales como el *giudizio direttissimo* en el que el detenido es conducido directamente ante el órgano judicial competente para la celebración del juicio oral, cuando se trate de delito flagrante o cuando medie su confesión²¹⁹.

²¹⁸ Con respecto al interrogatorio, la Corte Constitucional italiana ha declarado que el interrogatorio del indagado durante la fase de *indagine* no es un derecho constitucional integrado en el derecho de defensa por lo que no vulnera la Constitución su exclusión por razones de celeridad procesal (Sentencias de la Corte Constitucional núm. 137, 27 de abril de 1995; núm. 432, 23 de diciembre 1998; núm. 325, 16 de julio de 1999 y núm. 326, 16 de julio de 1999).

²¹⁹ La utilización, sin embargo, de este proceso especial en la práctica de los tribunales italianos es escasa.

La larga duración de la fase de instrucción se debe, en nuestra opinión, a la gran importancia que se da a dicha fase hasta el punto de que se pretende que en la misma quede perfectamente acreditado, tanto la comisión del hecho punible, como todas sus circunstancias y las del presunto responsable. Por eso, estamos de acuerdo con RUIZ VADILLO cuando señala que “si esta fase preparatoria recupera su sentido y su finalidad, se podrá conseguir una mayor rapidez en los procesos y una reconstrucción de sus perdidas líneas básicas, cuya silueta se dibujó tan nítida y acertadamente en la ya centenaria LECr.”²²⁰.

Respecto a la importancia que se ha querido dar al sumario señala VIVES ANTÓN que “se erige así el sumario, como a menudo se ha destacado, en el juicio real, del que la vista pública no constituye, las más de las veces, sino un oscura sombra chinesca. El imputado es, pues, juzgado a lo largo de la investigación por un juez que, al tener encomendada la pesquisa, no reúne las debidas garantías de imparcialidad”²²¹. Por su parte, SCHÜNEMANN resalta la importancia que se está dando a la fase instructora como consecuencia de la instauración de mecanismos como la conformidad o los acuerdos procesales que tienen lugar en dicha fase²²².

Con todo, la existencia, sin embargo, de procedimientos que tratan de reducir la fase de investigación no ha conseguido, por regla general, descongestionar la justicia penal hasta llegar a unos límites razonables de duración de los procesos penales, por lo que se viene combinando la instauración de procesos simplificados con mecanismos como la conformidad o el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal o la mediación penal.

Nosotros creemos que lo importante no es tanto establecer límites de duración temporal máxima de la fase de instrucción, como establecer mecanismos ágiles que permitan practicar las diligencias de investigación que sean necesarias en un corto espacio temporal. En este sentido, lo que realmente importa, en nuestra opinión, es que estén disponibles a la mayor brevedad los peritos necesarios para la tasación de los bienes, o los médicos forenses para el reconocimiento de las partes implicadas en el hecho delictivo, o la fácil y rápida localización de los testigos, que los informes sobre los análisis de sustancias estupefacientes sean remitidos a los correspondientes juzgados de instrucción en un plazo razonable, etcétera. De nada servirá establecer legalmente plazos máximos de duración de

²²⁰ Ruiz Vadillo, *La actuación del Ministerio Fiscal...*, ob. cit., p. 74.

²²¹ Vives Antón, T., “Doctrina constitucional y reforma del proceso penal”, PJ núm. especial II, 1987, p. 99.

²²² Schünemann, B., *La reforma del Proceso Penal*, Dykinson, 2005, p. 10.

la instrucción si después no es posible su cumplimiento ante la falta de medios que hagan posible la práctica de las diligencias de investigación en dicho plazo o, lo que es peor, si ante la certeza de que no será posible su realización durante el mismo, se renuncie a su práctica aún pudiendo ser necesarias, con tal de no entorpecer el curso del proceso.

3.2 La fase de investigación dirigida por el ministerio fiscal

Hace tiempo que viene discutiéndose ampliamente sobre la posibilidad de atribuir al ministerio fiscal la dirección de la fase de investigación²²³ como la solución al problema de la lentitud de la justicia penal²²⁴. La actualidad del tema se confirma a la vista del programa electoral para el año 2004 del partido político actualmente gobernante en nuestro país, en el que señalaba como objetivo político la implantación de “*un Ministerio Fiscal imparcial y sujeto al principio de legalidad, investigador en el proceso penal y al servicio de un juicio justo y con todas las garantías*”. En dicho programa se comprometían a reformar el proceso penal de tal manera que en la fase de instrucción el fiscal será el encargado de la investigación y un juez imparcial garantizará la realización de la prueba y los derechos de los implicados, señalando que por la Fiscalía se adoptarán criterios de investigación objetivos, generales, imparciales y homogéneos, estrictamente sujetos al principio de igualdad ante la ley²²⁵. Si dicho programa se cumple, es de esperar que en la presente

²²³ Dicha discusión viene produciéndose desde hace años, sobre todo desde que como consecuencia de la STC 145/1988, de 12 de julio, a la que más adelante haremos referencia, se hizo necesaria la reforma de la LECrim., que culminó con la creación del procedimiento abreviado y los juzgados de los penal a través de una reforma parcial de la ley procesal penal operada por la Ley Orgánica 7/1988, de 27 de diciembre. Desde la promulgación de dicha ley hasta la actualidad viene produciéndose un progresivo aumento de las funciones no sólo del ministerio fiscal, sino también de la policía judicial.

²²⁴ Los estudios sobre este tema han sido muchos, entres ellos y sin ánimo de exhaustividad pueden consultarse los siguientes: Ruiz Vadillo, *La actuación del Ministerio Fiscal...*, *ob. cit.*, pp. 53-89; Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela...*, *ob. cit.*, pp. 145-176 y en “*El fiscal instructor ¿es necesario?*”, en Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Eduardo Font Serra, T. II, Ministerio de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos, 2004, pp. 1455-1490; Gómez Colomer, J.L., “*La instrucción del proceso penal por el ministerio fiscal: aspectos estructurales a la luz del derecho comparado*”, en *La reforma de la justicia penal (estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann*, Juan Luis Gómez Colomer y José Luis González Cussac (coord.), Colección Estudios Jurídicos núm. 2, Publicaciones de la Universidad Jaime I, Castellón, 1997, pp. 459-496; Ortells Ramos, M., “*Nuevos poderes para el Ministerio Fiscal en el proceso penal: Límites constitucionales y valoración político-jurídica*”, *Revista de Derecho Procesal* núm. 2-1990, pp. 223-259; Fuentes Soriano, O., *La investigación por el fiscal en el proceso penal abreviado y en los juicios rápidos. Perspectivas de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 221-269; A.A.V.V., *La posición del fiscal en la investigación penal...*, *ob. cit.*, *passim*; A.A.V.V., *El ministerio fiscal-director de la instrucción*, Vicente Gimeno Sendra (dir.), Iustel, 2006; Narváez Rodríguez, A., “*La investigación penal por el Ministerio Fiscal: una apuesta para el futuro*”, *Tribunales de Justicia* núm. 10-2000, pp. 1.067-1.092.

²²⁵ En el Pacto de Estado para la reforma de la justicia se hacía también referencia a esta cuestión cuando señalaba, dentro de la declaración de la promulgación de una nueva LECrim., que “la tramitación de esta

legislatura se produzca un cambio esencial en nuestro sistema procesal penal, muy esperado por algunos y rechazado fervientemente por otros.

En la doctrina española, el máximo defensor de esta atribución es GIMENO SENDRA para quien “la reforma procesal penal “global” ha de ceñirse, pues, fundamentalmente a la fase instructora en la línea preconizada por la StPO alemana y los C.P.P. portugués e italiano, esto es, conferir al Ministerio Público la dirección de la investigación y mantener al Juez de Instrucción para el conocimiento de la fase intermedia, supuestos de prueba sumarial anticipada y adopción de medidas limitativas de derechos fundamentales”²²⁶.

El juez presente en la fase de investigación en dichos ordenamientos no es equiparable, sin embargo, a nuestro juez instructor, en la medida en que sólo tiene atribuidas funciones de garantía –de respeto a los derechos fundamentales de las partes- y de control -de la actividad investigadora realizada por el ministerio fiscal-, sin que asuma la dirección de dicha fase²²⁷.

La asunción de la dirección de la investigación por parte del ministerio fiscal se hace depender así de la existencia simultánea de un juez de garantías y control de la actividad de aquél, que durante la fase de investigación intervenga para la adopción de aquellas decisiones que impliquen afectación a derechos fundamentales, tales como la adopción de medidas cautelares o la práctica de prueba anticipada. En este sentido, señala ARMENTA DEU que “cabe afirmar que si la introducción del principio de oportunidad en nuestro ordenamiento procesal penal pasa –o en todo caso se vería claramente favorecida, afirmación ésta más plausible- por encomendar al fiscal la dirección y responsabilidad de la fase instructora del proceso penal, dicha atribución debería, al menos, contar con la participación del órgano judicial para aquellas actuaciones citadas que afectan a derechos fundamentales y -pese al retraso que ello pudiera conllevar en un proceso tan

reforma de conjunto afrontará y resolverá para el futuro el debate sobre la investigación previa al proceso penal de los procedimientos por el Fiscal o por el Juez, que asegurará que la misma se realice en un plazo proporcionado y razonable y todas las consecuencias y responsabilidades derivadas de la observancia del mismo, como el esfuerzo de medios personales y materiales necesarios para modificar, en su caso, con garantías el sistema actual, o el nuevo papel diferenciado del Juez como Juez de garantías, que ha de adoptar las medidas limitativas de derechos fundamentales”.

²²⁶ Gimeno Sendra, V., “La reforma del proceso penal en el actual sistema democrático español”, Revista de Derecho Procesal núm. 3-1992, p. 522. En este sentido también, Moreno Catena, *La justicia penal...*, ob. cit., pp. 315-316.

²²⁷ Por eso, tampoco la denominación utilizada en los ordenamientos alemán (*Ermittlungsrichter*) o italiano (*giudice per le indagini preliminari*) para referirse al juez que interviene durante la fase de investigación delictiva puede equipararse a la denominación de juez de instrucción utilizada en el derecho español puesto que no son equiparables las funciones que a unos y a otros se les encomiendan.

perseguidamente colérico- encontrarse sometida, como mínimo, a un control judicial que garantizara toda decisión en que se fijaran y valoraran datos”²²⁸.

Las voces a favor de atribuir la dirección de la investigación del delito al ministerio fiscal se vienen oyendo desde hace más de dos décadas²²⁹ pero hasta la fecha no ha existido el pleno convencimiento sobre esta nueva configuración del proceso penal para instaurarlo definitivamente en España²³⁰. Esta es, sin embargo, la tendencia que viene observándose en los países de nuestro entorno e, incluso, en organismos internacionales, como la Corte Penal Internacional, en la que se instituye al fiscal como director de la investigación de los delitos competencia de dicha Corte²³¹.

Así, en el debate que viene produciéndose sobre la conveniencia o no de atribuir al fiscal la dirección de la investigación encontramos opiniones divergentes y contrapuestas²³². En contra de esta atribución²³³ se señala que el ministerio fiscal no está integrado en el poder judicial y que, en consecuencia, no goza de las garantías propias de sus integrantes, entre ellas, la más importante por el tema que nos ocupa, la de la independencia dada su integración en el poder ejecutivo²³⁴. Esta dependencia del ejecutivo puede hacer quebrar el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal en la medida

²²⁸ Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela...*, *ob. cit.*, pp. 152-153.

²²⁹ Ver a título de ejemplo, Ruiz Vadillo, *La actuación del Ministerio Fiscal...*, *ob. cit.*, *passim*, o Vives Antón, *Doctrina constitucional...*, *ob. cit.*, *passim*.

²³⁰ El anteproyecto de ley por el que posteriormente se aprueba la Ley Orgánica 7/1988, de 27 de diciembre, de creación de los juzgados de lo penal y el procedimiento abreviado, planteó inicialmente la ampliación de las facultades del ministerio fiscal de tal forma que resultaba competente, teniendo bajo su dirección a la policía judicial, para el desarrollo de la investigación del delito, pero sin llegar a eliminar al juez de instrucción, sin que finalmente llegara incluso a incluirse tal formulación en el proyecto de ley presentado ante el Congreso de los Diputados. Un estudio de esta cuestión puede verse en De la Oliva Santos, A., *Jueces imparciales, fiscales “investigadores” y nueva reforma para la vieja crisis de la justicia penal*, PPU, Barcelona, 1988, pp. 113-118. Con anterioridad, el Anteproyecto de bases para el código procesal penal de 1967 recogía en la Base 16 la atribución al ministerio fiscal de la dirección extrajudicial de las diligencias previas. Fairén Guillén realiza un comentario a la Base 16 del Anteproyecto en “*Procesamiento, sobreseimiento, acusación*”, en *Temas de Ordenamiento Procesal*, T. II, Tecnos, Madrid, 1969, *passim*. Por lo demás, las Memorias de la FGE de los años 1987, 1988 y 1989 preconizaban la atribución al fiscal de la dirección de la fase de investigación. Un comentario al respecto puede verse en Ortells Ramos, *Nuevos poderes para el Ministerio Fiscal...*, *ob. cit.*, pp. 226-227.

²³¹ Artículo 15 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998.

²³² Los argumentos a favor y en contra de que sea el fiscal quien dirija la investigación del delito son expuestos por Gómez Colomer, J.L., “*El Ministerio Fiscal ¿Eje de la reforma procesal penal?*”, en *Problemas actuales de la Justicia Penal*, Joan Picó i Junoy (dir.), Bosch, Barcelona, 2001, pp. 29-33.

²³³ Argumentos en contra de la atribución al fiscal de la dirección de la fase de investigación pueden verse en Montero Aroca, *Principios del proceso penal...*, *ob. cit.*, pp. 63-66.

²³⁴ En este sentido, autores como Pedraz Penalva propugnan la posibilidad de atribuir al ministerio fiscal la dirección de la investigación criminal siempre y cuando se remodelara, entre otras cosas, la situación orgánica y funcional del mismo con respecto al poder ejecutivo (Pedraz Penalva, *Derecho Procesal Penal...*, *ob. cit.*, pp. 158-159, nota 413). De esta opinión es también Calvo Sánchez M^a.C., “*Algunas sugerencias en torno a la futura reforma del proceso penal*”, Justicia núm. 1-1990, p. 68). Para González-Cuellar Serrano sería suficiente con imponer un mandato por plazo definido al FGE y otorgar al Parlamento participación en su designación y posible remoción por causa grave mediante una mayoría cualificada (González-Cuellar Serrano, *La reforma de la ley de enjuiciamiento criminal...*, *ob. cit.*, p. 73).

en que instrucciones o recomendaciones dimanantes de los superiores jerárquicos puedan orientar la investigación en un sentido o en otro, quedando la investigación y persecución de los delitos en manos en última instancia del poder ejecutivo. Se ha señalado igualmente, que el ministerio fiscal pasaría a realizar en dicha fase actuaciones de carácter jurisdiccional, reservadas por la CE a los jueces y tribunales en virtud del artículo 117.3 CE lo que sería intolerable por su inconstitucionalidad, reproduciéndose aquí la discutida naturaleza jurisdiccional o administrativa de la fase de instrucción²³⁵, sobre la que el TC se ha pronunciado proclamando la naturaleza jurisdiccional de dicha fase²³⁶. En contra se aduce también que con la atribución al fiscal de la dirección de la fase de investigación se produciría una vulneración del principio de igualdad de armas, situándose a éste en una posición privilegiada con respecto al imputado²³⁷. Se suele aludir además con frecuencia a la complejidad que supondría este cambio de sistema, necesitando una considerable ampliación de medios materiales y humanos para llevarlo a cabo, así como una adecuada formación de los integrantes del ministerio fiscal para desempeñar correctamente esta función²³⁸.

²³⁵ Ortells Ramos analiza la naturaleza jurídica de la instrucción, diferenciando en ella actos que suponen ejercicio de la potestad jurisdiccional (como las resoluciones sobre medidas cautelares o la práctica anticipada de prueba), de aquella otra actividad que no supone ejercicio de dicha potestad (actividad material dirigida a descubrir contra qué persona se puede dirigir la acusación o de qué hechos se la puede acusar), para concluir afirmando que “si el M.F. no es un órgano jurisdiccional no será conforme a la Constitución atribuirle en la fase previa del proceso penal poderes que sean potestad jurisdiccional” (Ortells Ramos, *Nuevos poderes para el Ministerio Fiscal...*, ob. cit., pp. 233-236). Para Vives Antón “la investigación, como tal, no es ejercicio de la jurisdicción”, propugnando que “los jueces, en cuanto tales, no deben ser los encargados de la investigación” (Vives Antón, *Doctrina constitucional...*, ob. cit., pp. 99-100).

²³⁶ STC 186/1990, de 15 de noviembre. Para De la Oliva Santos, “siendo, pues, jurisdiccional la fase preparatoria del juicio oral del proceso penal, sólo puede encomendarse a los “Jueces y Magistrados” y a los “Juzgados y Tribunales” a que se refiere, como titulares exclusivos de la potestad jurisdiccional, el art. 117.1 y 3 CE” (De la Oliva Santos, *Jueces imparciales...*, ob. cit., p. 86).

²³⁷ Así, De Urbano Castrillo, E., “*Investigación e instrucción: diferencias y garantías a la luz del modelo vigente. Alternativas de futuro*”, Estudios de derecho judicial núm. 42-2002, p. 70. En este sentido, señala Montero Aroca que “atribuir la fase de procedimiento preliminar al Ministerio Público supondría, primero, consagrar la desigualdad de las partes en el proceso, en el que contendría un ciudadano contra todo el aparato del Estado, y, después, asumir las desigualdades sociales y trasladarlas al proceso” (Montero Aroca, *Principios del proceso penal...*, ob. cit., p. 65). En un sentido parecido, señala Armenta Deu que “la sospecha de los prejuicios que hoy recaen en el juez por ser quien investiga y debe decidir sobre la existencia de acción penal (hechos presuntamente delictivos e imputado) se trasladaría al fiscal, quien concentraría en su persona la investigación sobre la concurrencia de tales hechos y sujetos y la decisión sobre el ejercicio de la acción penal”. Añade además, citando a Viada López-Puigcerver (*Curso de Derecho Procesal*, T. II, 1962), que “el sistema de instrucción por el fiscal, que parece ser más ortodoxo con el sistema acusatorio, oculta, en definitiva, si se refuerzan sus poderes, un sistema inquisitorial” (Armenta Deu, T., “*La reforma del proceso penal: principios irrenunciables y opciones de política criminal*”, PJ núm. 58-2000, pp. 292-293).

²³⁸ En este sentido, Gómez Colomer se manifiesta “provisionalmente” en contra de que instruya el fiscal el proceso penal pero “en absoluto por razones dogmáticas, sino puramente organizativas, estructurales y prácticas, pero de tal importancia que su no introducción, corrección o mejora en el sentido propuesto, haría fracasar una reforma de tal entidad” (Gómez Colomer, *La instrucción del proceso penal...*, ob. cit., p. 495). En el mismo sentido, Ortells Ramos señala que “la carencia de medios materiales del M.F., la insuficiencia del personal fiscal y auxiliar del mismo y el escaso peso que tiene en la formación de los Fiscales la específica

A favor, en cambio, las razones se centran fundamentalmente en que se cree que favorecerá la agilidad del proceso penal, reduciendo temporalmente la fase de investigación²³⁹, evitando duplicidad de actuaciones y garantizando la separación de funciones entre la investigación y la garantía de los derechos fundamentales que quedaría reservada al órgano judicial, a la vez que se señala que no deja de ser un contrasentido que un mismo órgano, el juez instructor, aglutine dos funciones absolutamente contrapuestas como son, la de practicar diligencias de investigación y la de valorar la conformidad a la legalidad de las actuaciones que él mismo ha realizado²⁴⁰. Esto se evitaría, se dice, con esa redistribución de funciones entre jueces y fiscales. La consolidación del principio acusatorio es otra de las razones que llevan a afirmar la necesidad de dicha atribución al fiscal “y ello fundamentalmente porque, aun cuando sea un “órgano colaborador de la Jurisdicción”, es, al propio tiempo, una parte desprovista de independencia judicial y, por tanto, de capacidad para generar (salvo supuestos de urgencia) actos de prueba sumarial anticipada”, lo que impedirá que las sentencias de condena puedan fundarse en diligencias sumariales, potenciando así el principio de que la prueba ha de surgir en el juicio oral bajo la inmediación del tribunal”²⁴¹.

Un ensayo en la atribución de la dirección de la fase de investigación al ministerio fiscal se ha producido en nuestro país en el ámbito del proceso de menores, como ocurre con la previsión del principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. En este sentido, el artículo 6 LORRPM señala que “corresponde al Ministerio Fiscal la defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes, así como la vigilancia de las actuaciones que deban efectuarse en su interés y la observancia de las garantías del procedimiento, para lo cual *dirigirá personalmente la investigación de los hechos y ordenará que la policía judicial practique las actuaciones necesarias para la*

preparación en técnicas de investigación criminal, representan un obstáculo considerable a la asunción real por el M.F. de la investigación o de la dirección efectiva de la misma” (Ortells Ramos, *Nuevos poderes para el Ministerio Fiscal...*, ob. cit., p. 258).

²³⁹ En este sentido, Calvo Sánchez, *Algunas sugerencias...*, ob. cit., p. 69 y Gimeno Sendra, V., “*La necesaria e inaplazable reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*”, Diario La Ley núm. 5619, 25 de septiembre de 2002, pp. 3-4.

²⁴⁰ Narváez Rodríguez, *La investigación penal por el Ministerio Fiscal...*, ob. cit., p. 1075, quien manifiesta su defensa a ultranza de la atribución al ministerio fiscal de la dirección de la investigación.

²⁴¹ Gimeno Sendra, *La necesaria e inaplazable reforma...*, ob. cit., p. 3, quien por esta razón entiende que no es aconsejable potenciar la independencia absoluta del ministerio fiscal frente al poder Ejecutivo. En opinión del autor, esta falta de independencia posibilitaría también la corrección disciplinaria ante unas posibles dilaciones indebidas.

comprobación de aquéllos y de la participación del menor en los mismos, impulsando el procedimiento”²⁴².

Sin embargo, la implantación de una medida como ésta al proceso de adultos requeriría en todo caso de una importante inversión presupuestaria, ampliando el número de fiscales y dotándolos de los medios necesarios, así como de los cursos de formación adecuados para el desempeño de sus nuevas funciones. La importancia del esfuerzo presupuestario y de medios que debiera ponerse a disposición de la fiscalía para el ejercicio de esta nueva función, nos lleva a pensar que si dicho esfuerzo se concentrara en la ampliación de los medios personales y materiales del actual sistema de justicia penal, quizás no sería necesaria la adopción de una medida tan drástica como esa que se propugna, en la medida en que indudablemente las garantías procesales quedan mejor tuteladas a la vista de un juez investigador que de un fiscal investigador, y ello mientras no cambie la posición jurídica del ministerio fiscal actual.

Al respecto conviene recordar que en países como Italia en el que desde el año 1988 se atribuyó al ministerio público la dirección de la fase de investigación, eliminando el juez instructor e instaurando al juez de la fase de investigación como juez de garantías y control de la actividad del ministerio público, lo cierto es que el proceso penal italiano no es todo lo célere que debiera, pudiendo predicarse de éste los mismos problemas respecto de la lentitud y colapso de la administración de justicia penal. Habría que estudiar muy bien, por tanto, cómo se articula un nuevo proceso penal en el que la investigación de los delitos quede en manos del ministerio fiscal pero no se elimine la figura del juez para velar por los derechos y garantías procesales de las partes y a la vez logre conseguir la tan ansiada rapidez del proceso penal o, por lo menos, reducir su duración a términos aceptables. Y es que viene siendo puesto de manifiesto por la doctrina que las funciones que se le deben encomendar al llamado juez de garantías para hacer compatible el nuevo sistema con los principios constitucionales puede poner en entredicho la supuesta agilización que el mismo imprimiría a la justicia penal, señalando, por ejemplo, que “si no se quiere admitir la reducción de las garantías del imputado en la fase previa, deberá establecerse la intervención de un órgano jurisdiccional para que resuelva, en definitiva, sobre sus solicitudes de investigación no debidamente atendidas por el M.F”, lo que tendrá incidencia

²⁴² Sobre la función del ministerio fiscal como director de la investigación en el proceso de menores puede verse Díaz Martínez, M., “El Ministerio Fiscal “Director de la Investigación” en el Proceso de Menores”, en *El ministerio fiscal-director de la instrucción...*, ob. cit., *passim*, y, con carácter general, también del mismo autor, *La instrucción en el proceso penal de menores*, Colex, Madrid, 2003.

en la complejidad y duración de la fase previa²⁴³. Algo parecido ocurriría en la salvaguarda de los derechos de las otras partes acusadoras. Si es necesario articular un sistema por medio del cual el órgano judicial vele por las insuficiencias de la actividad investigadora del ministerio fiscal que pueda perjudicar a las otras acusaciones, “no se obtiene –con el cambio de modelo- un especial progreso hacia los objetivos de mayor rapidez y eficacia, salvo que estas técnicas de complementación se configuren restrictivamente”²⁴⁴.

Pero tampoco parece adecuado “importar la figura del “Juez de garantías”, pasivo y limitado a refrendar la instrucción del Fiscal, porque la instrucción es algo más que autorizar medidas restrictivas o resolver recursos. Es, sobre todo, una actividad valorativa, que sólo está en condiciones de realizar de modo equitativo, un órgano imparcial como es el Juez, cuya misión es sobre todo la de ponderar las grandes decisiones de esta fase preparatoria del juicio, valorándolas mediante la toma de sus propias decisiones”²⁴⁵.

Pese a las críticas, sin embargo, parece que cada vez son más las influencias que nos harán llegar a un sistema penal reformado en el que se atribuya al fiscal la dirección de la investigación, con la dependencia de la policía judicial²⁴⁶, como viene siendo la tendencia de los países que nos rodean y, también, de los que están un poco más alejados²⁴⁷. De lo que no estamos seguros es si ello solucionará o contribuirá a solucionar el problema de la lentitud de la justicia penal.

²⁴³ Ortells Ramos, *Nuevos poderes para el Ministerio Fiscal...*, ob. cit., p. 257.

²⁴⁴ Ortells Ramos, *Nuevos poderes para el Ministerio Fiscal...*, ob. cit., p. 252.

²⁴⁵ De Urbano Castrillo, *Investigación e instrucción...*, ob. cit., p. 75.

²⁴⁶ Este propósito parece evidenciarse en la Disposición Final Cuarta de la Ley del Jurado cuando señala que “en el plazo de un año, desde la aprobación de la presente Ley, el Gobierno enviará a las Cortes Generales, un proyecto de Ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, generalizando los criterios procesales instaurados en esta Ley y en el que se establezca un procedimiento fundado en los principios acusatorio y de contradicción entre las partes, previstos en la Constitución, simplificando asimismo el proceso de investigación para evitar su prolongación excesiva. Asimismo, en dicho plazo, se adoptarán las reformas legales necesarias que adapten a tal procedimiento el Estatuto y funciones del Ministerio Fiscal, y se habilitarán por las Cortes Generales y el Gobierno los medios materiales, técnicos y humanos necesarios”, si bien hasta la fecha dicha modificación no se ha realizado.

²⁴⁷ Nos referimos, a parte del conocido y estudiado caso del sistema procesal penal norteamericano, a numerosos países latinoamericanos que han implantado esta distribución de funciones entre el fiscal y el juez en la fase de investigación, entre ellos, Perú, Chile o Venezuela, obviamente cada uno con sus propias especialidades.

3.3 La mediación penal. Las ADR. Especial referencia a la mediación en el proceso penal de menores

La situación de ineficacia de la justicia por su saturación hace que cada vez más se esté recurriendo a mecanismos que introducen soluciones extrajudiciales de los conflictos jurídicos²⁴⁸. El recurso a los mismos se viene produciendo en mayor medida en el ámbito del proceso civil, instaurando medidas como la mediación o el arbitraje²⁴⁹, que tratan de potenciar la solución extrajudicial del conflicto, con relativo éxito allí donde se ha implantado, tanto por la rapidez en la resolución del mismo como por las menores formalidades de dichos procesos con respecto al proceso judicial.

Así, como posible solución a la lentitud e ineficacia de la justicia se ha predicado la utilización de las denominadas ADR (*Alternative Dispute Resolution*), que constituyen métodos de decisión de conflictos para cuya resolución no se acude a las tradicionales fórmulas jurisdiccionales y que suelen comprender la conciliación, la mediación y el arbitraje²⁵⁰. En síntesis, métodos no jurisdiccionales de resolución de conflictos: se resuelve el conflicto sin acudir a la jurisdicción. “Las ventajas que se desprenden de estas ADR son: el ahorro de tiempo, medios menos costosos, una mayor participación, que genera mayor credibilidad, en el sistema de los interesados, y una mayor obtención de mejores resultados que, en muchos casos, son derivados de una aceptación de la solución alcanzada que genera un cumplimiento de los sujetos en conflicto”²⁵¹.

La utilización de estos mecanismos admitidos por regla general en el ámbito del derecho civil o mercantil²⁵² o incluso en el laboral, presenta problemas en el ámbito del derecho y del proceso penal. Si la sanción penal sólo puede imponerse por un órgano jurisdiccional y si éste sólo está legitimado para imponerla tras el desarrollo del

²⁴⁸ La promoción de la resolución amistosa de los conflictos, judicial o extrajudicial, fue propuesta como medida para disminuir la sobrecarga de los órganos judiciales desde la Recomendación (86)12 de 16 de septiembre, sobre medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los tribunales, del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

²⁴⁹ En este sentido, recientemente ha entrado en vigor la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

²⁵⁰ Armenta Deu, *El proceso penal...*, ob. cit., p. 58.

²⁵¹ Barona Vilar, S., *Solución extrajudicial de conflictos. Alternative dispute resolution (ADR) y Derecho Procesal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, pp. 57-58.

²⁵² El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil presentado por la Comisión de la Unión Europea, de 19 de abril 2002, señala que las ADR constituyen una respuesta a las dificultades de acceso a la justicia a las que se enfrentan muchos países. Estas dificultades se explican por el hecho de que los litigios ante los tribunales se multiplican, los procedimientos tienden a alargarse y los gastos inherentes a dichos procedimientos tienden a aumentar. La cantidad, la complejidad y el carácter técnico de los textos legislativos también contribuyen a dificultar el acceso a la justicia. Tales consideraciones, aunque realizadas para otro ámbito, son perfectamente trasladables al proceso penal.

correspondiente proceso judicial con todas las garantías²⁵³, la utilización de mecanismos no jurisdiccionales, es decir, la imposición de la pena por órgano distinto al judicial y sin acudir al proceso con todas las garantías, hace que quiebre el principio de jurisdiccionalidad en la imposición de la sanción penal. Además, la resolución de los conflictos de carácter penal viene atribuida en exclusiva a los órganos jurisdiccionales en virtud del principio de legalidad y de oficialidad en el ejercicio de la acción penal, de tal forma que, como ya señalamos en el análisis del principio de oportunidad, ante la comisión de todo hecho delictivo surge la obligación del Estado de descubrir a su autor y de, a través del correspondiente proceso judicial, aplicarle la sanción o consecuencia jurídica prevista legalmente. En este orden de cosas señala BARONA VILAR que “si el Derecho penal se aplica única y exclusivamente por los órganos jurisdiccionales y a través del proceso penal, difícilmente es posible admitir figuras que impliquen una respuesta en contra de los principios establecidos”²⁵⁴.

A pesar de estas consideraciones, desde hace tiempo nos encontramos con una corriente que trata de extender la introducción de la mediación también a la resolución de los conflictos de carácter penal. Haciéndose eco de dicha corriente, algunos países de nuestro entorno vienen desde hace tiempo implantando este mecanismo de resolución de conflictos también en el ámbito de la justicia penal, tanto de adultos como de menores²⁵⁵. En esta dinámica se insertan tanto la Unión Europea como el Consejo de Europa, tratando de potenciar la instauración de la mediación en el proceso penal de los distintos estados miembros como forma de agilización de la justicia penal y de un tratamiento diferenciado de los conflictos penales. Así se recoge en la Recomendación (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la mediación en materia penal, cuyo objetivo es impulsar dentro del ámbito de los países miembros la utilización de la mediación en la resolución de los conflictos penales, como una vía adecuada para alcanzar la eficacia de la justicia penal, reduciendo el gasto y la carga de trabajo del sistema judicial, así como

²⁵³ En este sentido, señala el artículo 1 LECrim. que “no se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumba a la jurisdicción ordinaria, sino de conformidad con las disposiciones del presente Código o de las Leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por Juez competente”.

²⁵⁴ Barona Vilar, *Solución extrajurisdiccional...*, *ob. cit.*, p. 288, quien se manifiesta en contra de la introducción de la mediación en el ámbito del proceso penal.

²⁵⁵ Con independencia del tratamiento que posteriormente referiremos a los ordenamientos italiano y alemán, sobre los programas de mediación penal introducidos en otros países puede consultarse Varona Martínez, G., *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Comares, Granada, 1998, pp. 203-246.

poniendo de manifiesto los beneficios que la misma puede originar tanto para la víctima, como para el delincuente y para la sociedad en general²⁵⁶.

Por otro lado, la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, en su artículo 10, relativo a la mediación penal en el marco del proceso, ordena a los Estados miembros impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida, así como velar porque pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales²⁵⁷. Dicha resolución define la mediación en causas penales como *la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente*. Como característica destacada del mediador tanto en dicha Decisión como en la Recomendación antes citada se señala en todo caso su imparcialidad y su adecuada formación para el desempeño de dicha labor²⁵⁸. “La figura del mediador se puede identificar con la de un elemento activo en el proceso que escucha a las partes por separado, las informa, explora, valora y prepara para el encuentro, e introduce técnicas que flexibilicen el conflicto para que éstas acerquen sus posiciones y lleguen a acuerdos”²⁵⁹.

En atención a lo dicho hasta ahora, por mediación penal podría entenderse la puesta en contacto a través de un tercero, que bien puede ser una persona física o un equipo técnico, a semejanza del proceso de menores, entre víctima y autor del hecho delictivo en el que se trata de entablar un diálogo social acerca de las causas de la comisión de la conducta típica y las posibilidades de resarcimiento a la víctima, tratando de conseguir el

²⁵⁶ La Recomendación citada no circunscribe la mediación penal a determinados hechos delictivos por su gravedad o bien jurídico protegido, sino que la presenta como posible vía alternativa o complementaria a la jurisdicción penal a impulsar en todas las fases del proceso y dejando a los estados miembros la determinación concreta de aquellos casos en los que la misma será posible, no sin señalar determinadas características generales que debe respetar todo proceso de mediación, a saber, la voluntariedad de las partes en el sometimiento a dicho proceso, el carácter confidencial del mismo, así como la imparcialidad del mediador y el respeto a los derechos fundamentales de las partes en el desarrollo del proceso de mediación y, en concreto, del derecho de defensa del presunto delincuente, controlado dicho proceso en todo caso por una autoridad judicial.

²⁵⁷ De acuerdo con dicha Decisión, los Estados miembros deberán poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado en la misma, en lo que se refiere al artículo 10, a más tardar el 22 de marzo de 2006.

²⁵⁸ La característica de la imparcialidad es resaltada por la doctrina italiana definiendo al mediador como “un terzo neutrale e imparziale che, senza alcuna pretesa di coartazione della volontà delle parti, si impegna ad individuare una possibile soluzione al conflitto che le opone” (Patanè, V., “*La mediazione*”, en *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di Glauco Giostra e Giulio Illuminati, Giappichelli, Torino, 2001, p. 366).

²⁵⁹ Cruz Marquez, B., “*La mediación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación del daño*”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología núm. 07-14, 2005, p. 14:28.

arrepentimiento de su autor y la aceptación de su responsabilidad frente a la víctima y frente a la sociedad con la imposición de medidas tales como el resarcimiento del daño o el cumplimiento de programas educativos o de reinserción social²⁶⁰. Así definida, la mediación supone tener en cuenta a la víctima, darle un mayor protagonismo en la resolución del proceso penal, hasta el punto que se ha llegado a predicar la reparación a la víctima como “tercera vía” del derecho penal, en tanto que consecuencia jurídica del delito junto con las penas y las medidas de seguridad²⁶¹. Para ARMENTA DEU “acoger la reparación implica necesariamente aceptar la vigencia del principio de oportunidad”²⁶², sistema que es utilizado en Alemania y cuyos embriones podemos intuir en nuestro proceso de menores. La mediación en este sentido se identifica con el movimiento de la llamada “justicia reparadora”²⁶³, en la medida en que se equipara el fin de la mediación con la obtención de un acuerdo que suponga la reparación a la víctima y/o a la sociedad²⁶⁴, con la imposición al presunto autor de la obligación de reparar a la víctima por el mal ocasionado por la comisión del hecho delictivo y a la sociedad con la imposición de determinadas conductas como pueden ser los trabajos en beneficio de la comunidad²⁶⁵.

Entre las ventajas de la introducción de la mediación penal se destaca, sobre todo, el mayor contacto entre víctima y delincuente que ella supone, posibilitando la resolución del conflicto desde el punto de vista social o pedagógico. Así, se ha señalado que “en este proceso, la confrontación entre víctima e infractor y la generación de un tipo de respuesta diferente entre ambos podría favorecer la mejora de un clima social, propiciar una mejor disposición de la víctima hacia el agresor y, de esta forma, contribuir a una mayor responsabilización del educando frente a la víctima, a quien llega a conocer personalmente,

²⁶⁰ En este último sentido, señala Delmas Marty que en la mediación “lo esencial no es la obtención de la verdad, sino la reconciliación, en su doble componente de perdón de la víctima y de resocialización del delincuente” (Delmas-Marty, M., “*El proceso penal en Europa: perspectivas*”, PJ núm. 37-1995, p. 89).

²⁶¹ En este sentido, el trabajo de Pérez Sanzberro, G., *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999.

²⁶² Armenta Deu, *El proceso penal...*, ob. cit., p. 60.

²⁶³ Sobre la identificación de la mediación penal con la llamada “justicia reparadora” puede consultarse Tamarit Sumalla, *La mediación reparadora...*, ob. cit., pp. 47-50.

²⁶⁴ En este sentido, Del Río Fernández, L., “*El reto de la mediación penal: el principio de oportunidad*”, Diario La Ley núm. 6520, 6 de julio 2006, *passim*.

²⁶⁵ En esta línea se inserta la Resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas relativa a Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia retributiva en materia penal, en la que se señala que “en general, se debe disponer de programas de justicia retributiva en todas las etapas del proceso de justicia penal” y entendiendo por proceso retributivo “todo proceso en que la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones surgidas del delito, a menudo con la ayuda de un tercero justo e imparcial”, proponiendo como ejemplo de proceso retributivo a la mediación.

concienciándose del daño provocado”²⁶⁶, resaltando que su utilización contribuye a “humanizar” el proceso penal²⁶⁷. La introducción de la misma en nuestro sistema procesal penal supone, sin embargo, la quiebra de principios fundamentales que rigen el mismo tales como la presunción de inocencia, en la medida en que el sometimiento a un proceso de mediación implica la aceptación de la responsabilidad en la comisión del hecho delictivo, que podría quedar saldada por la necesidad del consentimiento voluntario del presunto autor; atentar al principio de publicidad en la medida en que el proceso de mediación debiera tener carácter confidencial; atribución en exclusiva al Estado del *ius puniendi*; contraposición con el principio de legalidad y de oficialidad en el ejercicio de la acción penal, etc., en general, la mayoría de las críticas que se realizan en torno al principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal pueden ser trasladadas a la introducción de la mediación en el ámbito criminal.

En este marco de discusión, la mediación ha sido implantada generalmente en el ámbito de la delincuencia juvenil por entender que favorece al desarrollo educativo del menor y que, por ello, sirve al cumplimiento de los fines que inspiran el proceso de menores²⁶⁸. Esta es la línea que se ha seguido en el ordenamiento jurídico español, en el que no está regulada la mediación en el ámbito de la delincuencia de adultos, pero sí en el proceso de menores, previendo en el artículo 19 de su Ley reguladora, el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima, al que dedicaremos unas líneas a continuación por ser el único ejemplo de mediación penal existente en nuestro sistema procesal penal.

Así, de conformidad con dicho precepto, el ministerio fiscal podrá desistir de la continuación del expediente²⁶⁹, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión

²⁶⁶ Sarrado Soldevilla, J.J. y Ferrer Ventura, M., *La mediación: un reto para el futuro. Actualización y prospectiva*, Declée, Bilbao, 2003, p. 150.

²⁶⁷ En este sentido, Del Río Fernández señala que la mediación penal “es un mecanismo que busca respuestas positivas al conflicto, que forma parte de una concepción más humana de la Justicia penal y aporta nuevas repuestas a la demanda social de una justicia más útil para todos, menos retributiva y más cercana al ciudadano” (Del Río Fernández, *El reto de la mediación penal...*, *ob. cit.*, p. 1).

²⁶⁸ En este sentido, las normas internacionales vienen recomendando desde hace tiempo evitar el proceso judicial en la medida de lo posible cuando estén implicados como autores los menores de edad. Así, el artículo 40.3, letra b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 señala que “los Estados Partes tomarán...siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”. Este es el sentido también de la regla número 11 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”), de 28 de noviembre de 1985.

²⁶⁹ Ya señalamos que en el proceso de menores es el ministerio fiscal quién dirige la fase de investigación, por lo que en consonancia con ello, es él quién decide el desistimiento en la incoación del expediente.

de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la misma o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe. El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave (castigado con pena de prisión no superior a tres años) o falta.

Se entenderá producida la conciliación como requisito para el sobreseimiento del expediente cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas. Por otro lado, se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación al ejercicio de la acción por responsabilidad civil derivada del delito o falta. En los casos en los que la víctima fuere menor de edad o incapaz, el compromiso habrá de ser asumido por el representante legal de la misma, con la aprobación del juez de menores.

Será el correspondiente equipo técnico el que realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado e informará al ministerio fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento²⁷⁰. La forma de llevar a cabo el proceso de mediación está regulada en el artículo 5 del RD 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el reglamento de la LORRPM²⁷¹. En cualquier caso, “el equipo técnico

²⁷⁰ De conformidad con el artículo 4.1 del RD 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el reglamento de la LORRPM, el equipo técnico estará integrado por psicólogos, educadores y trabajadores sociales, así como por otros profesionales cuando las necesidades planteadas lo requieran y así lo acuerde el órgano competente.

²⁷¹ Según dicho precepto, en el supuesto previsto en el artículo 19 LORRPM se procederá del siguiente modo: a) Si el ministerio fiscal, a la vista de las circunstancias concurrentes o a instancia del letrado del menor, apreciara la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicitará del equipo técnico informe sobre la conveniencia de adoptar la solución extrajudicial más adecuada al interés del menor y al de la víctima; b) Recibida la solicitud por el equipo técnico, citará a su presencia al menor, a sus representantes legales y a su letrado defensor; c) El equipo técnico expondrá al menor la posibilidad de solución extrajudicial prevista en el artículo 19 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, y oír a sus representantes legales. Si, con audiencia de su letrado, el menor aceptara alguna de las soluciones que el equipo le propone, a ser posible en el mismo acto, se recabará la conformidad de sus representantes legales. Si el menor o sus representantes legales manifestaran su negativa a aceptar una solución extrajudicial, el equipo técnico lo comunicará al ministerio fiscal e iniciará la elaboración del informe al que alude el artículo 27 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero; d) El equipo técnico se pondrá en contacto con la víctima para que manifieste su conformidad o disconformidad a participar en un procedimiento de mediación, ya sea a través de comparecencia personal ante el equipo técnico, ya sea por cualquier otro medio que permita dejar constancia. Si la víctima fuese menor de edad o incapaz, este consentimiento deberá ser confirmado por sus representantes legales y ser puesto en conocimiento del juez de menores competente; e) Si la víctima se mostrase conforme a participar en la mediación, el equipo técnico citará a ambos a un encuentro para concretar los acuerdos de conciliación o reparación. No obstante, la conciliación y la reparación también podrán llevarse a cabo sin encuentro, a petición de la víctima, por cualquier otro medio que permita dejar constancia de los acuerdos; f) No siendo

adscrito al Juzgado o Fiscalía, aparece como tercero mediador institucionalizado que potenciará esta alternativa cuando con arreglo a su informe entienda que procede en interés del menor, acercando posiciones y provocando el arreglo alternativo del conflicto”²⁷². Por otro lado, “el acuerdo de conciliación y de reparación deberá respetar en todo caso el límite máximo de la proporcionalidad con la gravedad del delito cometido, además de garantizar el respeto a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad del menor infractor”²⁷³.

Una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado, o cuando una u otros no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor, el ministerio fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado. De acuerdo con la Circular 1/2000, de 18 de diciembre de la FGE, sobre criterios de aplicación de la LORRPM, el decreto del fiscal por el que se acuerde la conclusión de la instrucción deberá ser motivado y expresar su causa real, con indicación del artículo de la ley en que se ampara, pues aún siendo su discrecionalidad muy extensa y flexibles los presupuestos de su ejercicio, su facultad es de naturaleza reglada y ello obliga a hacer explícitos los motivos en que se funda con el fin de disipar toda sospecha de arbitrariedad.

En el caso de que el menor no cumpliera la reparación o la actividad educativa acordada, el ministerio fiscal continuará la tramitación del expediente, lo que ha llevado a la doctrina a afirmar que estamos ante un “sobreseimiento bajo condición”²⁷⁴.

posible la conciliación o la reparación directa o social, o cuando el equipo técnico lo considere más adecuado al interés del menor, propondrá a éste la realización de tareas socioeducativas o la prestación de servicios en beneficio de la comunidad; g) El equipo técnico pondrá en conocimiento del ministerio fiscal el resultado del proceso de mediación, los acuerdos alcanzados por las partes y su grado de cumplimiento o, en su caso, los motivos por los que no han podido llevarse a efecto los compromisos alcanzados por las partes, a efectos de lo dispuesto en el artículo 19.4 y 5 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

Si, conforme a lo previsto en el artículo 27.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, el equipo técnico considera conveniente que el menor efectúe una actividad reparadora o de conciliación con la víctima, informará de tal extremo al ministerio fiscal y al letrado del menor. Si éste apreciara la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicitará del equipo técnico informe sobre la solución extrajudicial más adecuada y se seguirán los trámites previstos en el apartado anterior.

Lo dispuesto en este artículo podrá ser aplicable al procedimiento de mediación previsto en el artículo 51.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, sin perjuicio de la competencia de la entidad pública y de lo dispuesto en el artículo 15 de este Reglamento. Las referencias al equipo técnico hechas en este artículo se entenderán efectuadas a la entidad pública cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.7 de este Reglamento, dicha entidad realice las funciones de mediación.

²⁷² González Cano, *Nuevas manifestaciones...*, ob. cit., p. 838.

²⁷³ Cruz Marquez, *La mediación...*, ob. cit., pp. 14:9-14:10.

²⁷⁴ González Cano, *Nuevas manifestaciones...*, ob. cit., p. 833.

De lo dicho hasta ahora se desprende que el proceso de mediación es dirigido por el equipo técnico, salvo que, de acuerdo con el artículo 8.7 del Reglamento que desarrolla la LORRPM, las entidades públicas pongan a disposición del ministerio público y de los juzgados de menores programas necesarios para realizar los servicios de mediación. No obstante, es el ministerio fiscal el que decide sobre el desistimiento del ejercicio de la acción penal cuando se dan las circunstancias a las que se refiere el artículo 19 LORRPM de tal manera que aún cuando el equipo técnico informe favorablemente el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación a la víctima, será el fiscal quien tenga la última palabra.

La LORRPM posibilita, además, que la conciliación entre la víctima y el menor o, en su caso, la reparación, pueda tener lugar una vez impuestas las medidas correspondientes por el juez de menores. Se contempla, así, la posibilidad de suspender la ejecución de dichas medidas cuando se produzca dicha conciliación o reparación. Es el supuesto previsto en el artículo 51.2 LORRPM, desarrollado por el artículo 15 del Reglamento. De acuerdo con dichos preceptos, la conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el juez, a propuesta del ministerio fiscal o del letrado del menor y oídos el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor²⁷⁵. En este caso será la entidad pública correspondiente, ejecutora de las medidas impuestas, quien actúe como órgano mediador y no el equipo técnico.

La previsión de la mediación en el proceso de menores se corresponde con el impulso pretendido desde el Consejo de Europa. Así, respecto a la justicia de menores, la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa núm. (87) 20, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, recomendaba a los gobiernos promover la desjudicialización (diversión)–mediación con la adopción de las siguientes medidas: 1) alentar el desarrollo de procedimientos de desjudicialización y de mediación a nivel del órgano de prosecución (clasificación sin persecución) o a nivel policial, en los países donde la policía tenga funciones de persecución, a fin de evitar a los menores la asunción por el sistema de justicia penal y las consecuencias derivadas de ello, así como asociar a los

²⁷⁵ Se ha señalado con respecto a la mediación realizada en fase de ejecución de las medidas “que la misma no plantea dificultades de armonización con la presunción de inocencia, que se han señalado a menudo como escollo para la aceptación de la mediación como alternativa al proceso” (Tamarit Sumalla, *La mediación reparadora...*, ob. cit., p. 74).

servicios o comisiones de protección de la infancia a la aplicación de estos procedimientos y 2) adoptar las medidas necesarias para que en el curso de estos procedimientos se aseguren la aceptación por el menor de las eventuales medidas que condicionan la desjudicialización y, si es preciso, la colaboración de su familia, y se conceda una atención adecuada tanto a los derechos e intereses de la víctima como a los del menor.

La mediación prevista en nuestro ordenamiento, limitada en su ámbito de aplicación cuando el presunto delincuente sea menor de edad, se reduce a la posibilidad de desistimiento de la acción penal ante una posible conciliación entre autor y víctima del delito o ante la reparación de los daños causados²⁷⁶. La mediación propiamente dicha tendrá lugar con el desarrollo de la labor que realiza el equipo técnico poniendo en contacto al menor con la víctima o tratando de que acepte la imposición de determinadas medidas educadoras, en lugar de seguir con el proceso en todos sus trámites, finalizando el mismo de una manera anticipada y siempre bajo la condición del cumplimiento de las medidas impuestas al menor delincuente con su consentimiento. Con ello queremos resaltar el hecho de que la mediación regulada en el proceso penal de menores no supone una resolución extrajudicial del conflicto, aunque sí una solución alcanzada fuera del cauce procesal tipo, con todas las garantías. Ya veremos que también en los ordenamientos alemán e italiano la mediación penal presenta unas características muy parecidas, tratando de fomentar la reparación a la víctima, que de conseguirse, supondrá el desistimiento o la suspensión de la acción penal ya iniciada.

Algunos autores vienen sosteniendo la necesidad de que también se establezcan estas medidas de *diversion* para el proceso penal de adultos, en consonancia con las recomendaciones realizadas desde las distintas instituciones europeas²⁷⁷. Pero tendremos que esperar a futuras reformas o incluso a la promulgación del tan esperado nuevo código procesal penal²⁷⁸ para ver si se opta por la introducción de la mediación en el proceso penal de adultos, lo que sólo sería posible y conveniente, a nuestro entender, en el ámbito de las

²⁷⁶ Parece que la implantación de la mediación en el ámbito del proceso penal de menores tiene relativo éxito por lo que respecta a la predisposición de la víctima para participar en ella, así como en la falta de reincidencia del menor que se somete a la misma (Led Capaz, P., “Los programas de mediación para la resolución no penal de conflictos”, en *La responsabilidad penal de los menores*, María Teresa Martín López (coord.), Servicio de Publicaciones de Castilla la Mancha, 2001, p. 107).

²⁷⁷ Es el caso de Gimeno Sendra, para quien “sin duda, esta nueva *función del MF como “mediador penal”*, instaurada por la LO 5/2000, del menor, con la necesaria homologación judicial, contribuiría notablemente a descongestionar nuestros Juzgados de Instrucción de “delitos-bagatela”” (Gimeno Sendra, *La necesaria e inaplazable reforma...*, ob. cit., p. 4).

²⁷⁸ Sobre ello dice Gimeno Sendra que “el estado actual de nuestra justicia penal pone de relieve la exigencia de abandonar la política de reformas “parciales” a la LECrim. y de promulgar un nuevo Código Procesal Penal que responda a nuestra Constitución y a las nuevas exigencias de la sociedad democrática contemporánea” (Gimeno Sendra, *La necesaria e inaplazable reforma...*, ob. cit., p. 4).

faltas, en las que el favorecimiento de una conciliación entre víctima y responsable puede incluso prevenir la comisión de ulteriores hechos semejantes, así como incluso para determinados delitos en los que la toma de contacto entre la víctima y el presunto autor del hecho delictivo puede evitar la reiteración delictiva cuando la conducta típica se desarrolle en el ámbito familiar o social de ambas partes y el proceso de mediación pueda ayudar a resolver el conflicto subyacente. En este sentido, podría resultar conveniente la mediación en el ámbito de algunos delitos contra los derechos y deberes familiares, por ejemplo, en el impago de pensiones o en el abandono de familia.

Las críticas, sin embargo, a la introducción de la mediación penal como mecanismo de agilización de la justicia penal siguen vigentes, por lo que respecta a la posible vulneración del principio de presunción de inocencia o al principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal, y quedan abiertas multitud de cuestiones como los efectos del acuerdo alcanzado en el proceso de mediación en relación con la cosa juzgada, el control judicial sobre dicho proceso para asegurar el respeto a los derechos fundamentales de las partes o la posible utilización de la información adquirida durante el proceso de mediación en el posterior proceso judicial en caso de que no se alcanzara un acuerdo. Nos limitamos, por ello, a introducir el tema, a plantear la mediación penal como uno más de los mecanismos posibles a implantar en nuestro ordenamiento de forma general, y no sólo en el ámbito de la justicia de menores, con la finalidad última de acercarnos al respeto del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Como hemos podido comprobar, ninguno de los instrumentos estudiados está exento de críticas por su posible atentado a determinados principios o garantías procesales básicas. Y es que sólo el proceso judicial desarrollado en toda su integridad es capaz de dar plena satisfacción a todas las garantías procesales y a los derechos fundamentales de las partes. Se impone una vez más, como siempre, y desde nuestro punto de vista, la necesidad de plantearse un necesario equilibrio entre el respeto de dichas garantías y la necesidad de agilización de nuestra justicia penal.

Volver la vista hacia ordenamientos jurídicos cercanos al nuestro puede ayudarnos a tomar esa difícil decisión y a encontrar el equilibrio necesario, cuando en ellos se hayan tomado medidas tendentes a la consecución de la celeridad procesal y al descongestionamiento de la justicia penal. Nos centraremos por eso a continuación en el estudio de aquellos mecanismos que se utilizan en los ordenamientos italiano y alemán para lograr dicho objetivo.

3.4 Experiencias en derecho comparado

3.4.1 La experiencia italiana

La justicia italiana se encuentra tan colapsada como la española y, en consecuencia, los procesos judiciales en cualquiera de sus órdenes se desarrollan con extraordinaria lentitud.

En los últimos tiempos, el legislador italiano ha empeñado todos sus esfuerzos en adoptar medidas que tiendan a la agilización de la justicia, sobre todo tras las continuas condenas del TEDH a Italia por vulneración del artículo 6 del CEDH²⁷⁹. En concreto, en materia penal se ha atribuido competencias penales al juez de paz, para el conocimiento de juicios por delitos semipúblicos o privados supeditados en la mayor parte de los casos a la interposición de querrela por parte del ofendido, y castigados únicamente con pena pecuniaria, con la finalidad de descargar de estos asuntos a los tribunales “ordinarios”. Por otro lado, se ha llevado a cabo la implantación del *giudice unico*, eliminando la figura del *pretor* y creando dentro del tribunal ordinario la competencia del tribunal en composición unipersonal al que se le atribuye el conocimiento de delitos castigados con penas privativas de libertad de hasta diez años. Todo ello, unido a la existencia de hasta seis procesos especiales contenidos en el *Codice di Procedura Penale* (en adelante, c.p.p.), trata de dotar de una mayor simplificación a los procesos penales italianos.

La realidad demuestra, sin embargo, que pese a la oportunidad y, posiblemente, a la necesidad de tales medidas, la justicia penal italiana sigue caracterizándose por su lentitud, siendo la fase de investigación el momento donde se producen las mayores dilaciones.

²⁷⁹ La lentitud de la justicia italiana ha sido un tema realmente preocupante, hasta el punto que el Consejo de Ministros de la UE ha emitido varias resoluciones (entre ellas, las núm. 336 de 11 de julio de 1997 y núm. 437 de 15 de julio de 1999) llamando la atención a Italia en este sentido, por la vulneración del artículo 6 del CEDH e instándole a la adopción de las medidas necesarias para la disminución de la duración de los procesos, sobre todo, de los civiles. El problema ha alcanzado tanta relevancia que el Consejo Superior de la Magistratura italiana ha dictado varias resoluciones con recomendaciones para reducir el tiempo de los procesos, entre ellas, las Resoluciones del 15 septiembre de 1999 y del 6 de julio de 2000.

3.4.1.1 Existencia de procesos simplificados. Especial referencia al procedimiento monitorio

El ordenamiento procesal italiano cuenta con una proliferación de procesos especiales que han nacido con la vocación de agilizar los trámites procesales penales²⁸⁰, tratando con ello de superar la lentitud de su justicia penal²⁸¹. La mayoría de estos procesos simplificados, abreviados o especiales, como se les viene denominando en la doctrina italiana, provienen de la reforma operada en el ordenamiento procesal italiano de 1988, cuando se aprueba el nuevo c.p.p., aunque algunos de ellos han sufrido profundas reformas desde su entrada en vigor.

El legislador italiano ha apostado, en consecuencia, por la instauración de procesos simplificados o abreviados, que toman esta característica por contraposición al proceso ordinario, previsiblemente más lento por tramitarse todas las fases procesales en su integridad. De este modo, los procesos especiales italianos, denominados así desde el c.p.p., se caracterizan por reducir el *iter* procesal propio del proceso ordinario, a saber: fase de investigación (*indagine preliminare*), de audiencia preliminar o fase intermedia (*udienza preliminare*) y juicio oral (*dibattimento*). La diferencia principal y lo que caracteriza en definitiva a los procesos especiales es la ausencia de una de las fases del proceso ordinario. Por regla general, se trata de procesos que o bien acercan en el tiempo la fase del *dibattimento* excluyendo la audiencia preliminar (básicamente, juicio inmediato y juicio *direttissimo*), o bien lo que se excluye es el *dibattimento* (juicio abreviado, *patteggiamento* y procedimiento por decreto) permitiendo una resolución anticipada del proceso²⁸². Tanto

²⁸⁰ Se señala desde la doctrina italiana que “il motivo fondamentale che ha ispirato la introduzione dei “riti speciali” nel nostro ordinamento penale è stato individuato nella esigenza di “funzionalità del processo”, che, se orientano soltanto sullo schema ordinario e quindi su una pluralità di fasi (indagini preliminari, udienza preliminare e dibattimento), avrebbe corso il rischio di allungare i tempi dei processi e di paralizzare la “giustizia penale”” (De Caro, A., *Il giudizio direttissimo*, Edizione Scientifiche Italiane, Nápoles, 1996, p. 61).

²⁸¹ Chiavario pone de manifiesto el problema de la lentitud de la justicia italiana señalando los problemas que ocasionan la misma: “in Italia, la rapidità della giustizia penale è ben lungi dall’essere assicurata in modo soddisfacente. Sovraccarichi di pendenze; insufficienza e cattiva distribuzione di risorse; tendenza ai formalismi: ecco alcune delle cause principali del fenomeno” (Chiavario, M., *Garanzie ed efficienza della giustizia penale. Temi e problema*, Giappichelli Editore, Torino, 1998, p. 20).

²⁸² Para Paolozzi “si delineano così due categorie funzionali di procedimenti speciali: quelli di definizione anticipata, finalizzati ad evitare il dibattimento, e quelli di celebrazione anticipata del dibattimento, che consentono di evitare l’udienza preliminare” (Paolozzi, G., “*Procedimento per decreto*”, en *I procedimenti speciali*, a cura di Andrea Antonio Dalia, Jovene Editore, Napoli, 1989, p. 326).

en uno como en otro caso, lo que se pretende es la agilización y simplificación del proceso penal en aras a conseguir una mayor eficacia del mismo²⁸³.

En la mayoría de ellos entran en juego elementos consensuales siendo el imputado el que acepta el proceso especial, es el caso del juicio abreviado, del *patteggiamento*, del procedimiento por decreto y de ciertas modalidades del juicio inmediato y del *direttissimo*. En otros casos, el proceso especial viene impuesto por la solicitud del ministerio público (juicio inmediato y juicio *direttissimo*) sin posibilidad de oposición por parte del imputado y, en otros, es el imputado el que lo solicita sin posibilidad de oposición por parte del ministerio público (*oblazione*, juicio abreviado y el juicio inmediato a solicitud del imputado).

Los presupuestos de aplicación de unos y otros varían, encontrando los que se sustentan sobre una evidencia probatoria, ya sea genérica (juicio inmediato) o circunscrita a determinada circunstancia objetiva, como la detención en flagrancia o la confesión (juicio *direttissimo*). Algunos quedan reducidos en su aplicación a los delitos de menor entidad (procedimiento por decreto u *oblazione*), otros, en cambio, son aplicables a cualquier tipo delictivo (juicio abreviado o juicio inmediato).

De lo que se trata, en consecuencia, por regla general, es de disminuir el tiempo de duración de los procesos, básicamente limitando el tiempo de la fase de investigación, acortándola con respecto al proceso ordinario e introduciendo determinados beneficios o ventajas para aquel imputado que acepte la conclusión del proceso de forma anticipada. Dentro de este último caso, tanto en el *patteggiamento* como en el juicio abreviado se permite la rebaja de la pena hasta en un tercio, y en el procedimiento por decreto hasta la mitad de la prevista en el código penal. Se establecen, además, otros beneficios para el imputado como la exclusión de los efectos de la sentencia penal en el juicio civil, o la exclusión de la aplicación de penas accesorias, o la ausencia de condena en costas. Todos estos efectos premiales pretenden hacer que el imputado renuncie a la celebración ordinaria del proceso, acogiéndose a una resolución simplificada y célere del mismo.

La existencia de tantos procesos simplificados y, en consecuencia, la variedad de sus presupuestos de aplicación se fundamenta en la doctrina italiana en que la existencia de modelos procesales diferentes para los distintos tipos de delitos ayuda a la eficacia del

²⁸³ Montagni señala que “il legislatore, proprio nel tentativo di migliorare l’efficienza del sistema giudiziario, ha inserito nel codice di rito forme procedimentali a base negoziale, semplificata, transattiva ed a contenuto premiale” (Montagni, A., *Il patteggiamento della pena. Profili tecnici e funzionali del rito di applicazione della pena su richiesta delle parti alla luce della giurisprudenza delle SS.UU. della S.C. di Cassazione*, 2ª ed., Maggioli Editore, Dogano, 2004, p. 92).

proceso penal, señalando que la pluralidad de ritos responde a una exigencia de especialización del proceso en relación al delito perseguido, según criterios de la gravedad del mismo, de tal manera que a mayor gravedad del delito, “mayor” gravedad del rito²⁸⁴.

En conclusión, los presupuestos de aplicación de los procesos simplificados son muy variados entre ellos, al igual que el *iter* procedimental, teniendo en común que todos disienten del *iter* del proceso ordinario y que tienen por finalidad acortar los plazos del proceso con respecto a éste, con el objetivo final de agilizar la justicia penal italiana. Constatamos, sin embargo, que pese a dicha proliferación de ritos especiales, no son utilizados con la frecuencia que se desea y que se prefiere la tramitación ordinaria del proceso, con la vigencia de las garantías procesales en toda su integridad. En efecto, los procedimientos especiales presuponen, por el acortamiento de los plazos, una restricción de las posibilidades de actuación y de defensa del imputado que siempre la Corte Constitucional italiana ha declarado legítima sobre la base de las necesidades de agilización de la justicia penal. Por otro lado, las reformas introducidas en los últimos tiempos en algunos de ellos, sobre todo la referida a la modificación del juicio abreviado y del *patteggiamento*²⁸⁵, hacen que la reducción temporal de los mismos con respecto al ordinario no sea tan relevante.

De esta proliferación de procedimientos simplificados destaca especialmente el procedimiento por decreto penal que, como procedimiento monitorio, coexiste en el ordenamiento italiano junto con el resto de los especiales y cuya implantación recomienda el Consejo de Europa en la Recomendación núm. 87 (18) a la que ya nos hemos referido.

- *El procedimiento monitorio*

En efecto, en el ordenamiento procesal italiano ha sido instaurado el proceso por decreto, también denominado proceso monitorio o por orden penal. Como ya señalamos, la Recomendación del Consejo de Europa sobre la simplificación del proceso penal proponía la instauración del proceso monitorio como mecanismo de simplificación y que se caracterizaba por los principios de escritura y ausencia del juicio oral.

El procedimiento por decreto, como es denominado por el c.p.p., es uno de los procesos especiales italianos más antiguos, contenido en los c.p.p. de 1913 y de 1930.

²⁸⁴ Piziali, G., “*Pluralità dei riti e giudice unico*”, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale* núm. I-2000, p. 972.

²⁸⁵ Reformas operadas por la llamada *Legge Carotti*, Ley 479/1999, de 16 de diciembre.

Supone, por regla general, la ausencia de audiencia preliminar y del juicio oral y se sustenta sobre una base consensual. Al igual que nuestro proceso monitorio civil²⁸⁶, presupone una resolución judicial provisional, cuya eficacia queda condicionada a la falta de oposición del imputado, por la que se le condena a determinada pena pecuniaria en ausencia de cualquier posibilidad previa de contradictorio, en la mayor parte de los casos. Presupuesto, en consecuencia, para la instauración del procedimiento por decreto es que la pena solicitada por el ministerio público sea una pena pecuniaria, también cuando ésta sea aplicada como sustitución a una pena privativa de libertad. No es posible la emisión del decreto penal de condena, sin embargo, cuando sea necesario imponer una medida de seguridad contra el imputado, ni tampoco en el proceso de menores, ni ante el juez de paz²⁸⁷.

Sobre la base de los presupuestos anteriores, el ministerio público, cuando entienda que se debe aplicar sólo una pena pecuniaria, presenta al *giudice per le indagini preliminari*, dentro de los seis meses siguientes a la inscripción del nombre de la persona a la cual le es atribuido el delito en el registro de noticias de delito²⁸⁸, la solicitud de emisión de decreto penal de condena²⁸⁹, indicando la medida concreta de la pena a imponer²⁹⁰.

Peculiaridad del procedimiento por decreto es que el ministerio público, para incentivar la falta de oposición del imputado, puede pedir la aplicación de una pena disminuida hasta la mitad respecto del mínimo penal, debiendo en todo caso motivar tal reducción²⁹¹. La reducción, sin embargo, no representa una consecuencia automática derivada de la elección del proceso, como ocurre en el juicio abreviado o en el

²⁸⁶ Cuya regulación se contiene en los artículos 812-818 LEC.

²⁸⁷ La razón de la exclusión del procedimiento por decreto del proceso de menores se encuentra en que en el proceso monitorio se elimina cualquier contacto previo entre el juez y el imputado, lo que impide la valoración de las circunstancias personales del menor para la mejor adecuación de la pena. Razón parecida es la que lo excluye del proceso penal ante el juez de paz, en la medida en que en éste se tiende a favorecer una conciliación entre imputado y ofendido, imposible de practicar en el procedimiento por decreto (Piziali, G., *“Il procedimento per decreto”*, en *I procedimenti speciali in materia penale*, a cura di Mario Pisani, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2003, p. 444).

²⁸⁸ Plazo que se corresponde con el de duración máxima de la *indagine preliminare*.

²⁸⁹ Como en los otros procesos especiales, la solicitud del ministerio público supone el ejercicio de la acción penal y la asunción de la cualidad de imputado.

²⁹⁰ Señala Paolozzi que debe tratarse de una solicitud motivada “non di una mera formula di stile priva di qualsiasi supporto esplicativo quale sarebbe la pura e semplice richiesta di “una condanna senza processo”” (Paolozzi, *Procedimento per decreto...*, *ob. cit.*, p. 337).

²⁹¹ Al respecto señala Piziali que “si tratta di un’incombenza che solleva non poche difficoltà: detta riduzione in realtà pare infatti giustificarsi in se stessa, quale forma di incentivo all’acquiescenza da parte dell’imputato rispetto al decreto penale, indipendentemente da altre valutazioni circa le modalità del fatto di reato o la personalità del reo, per cui si presenta difficoltoso prospettare eventuali ragioni giustificatrici di detta riduzione. E cioè è tanto vero che, nella pratica, la motivazione sul punto consiste spesso in un tautologico, ma naturale, rinvio alla formula legislativa” (Piziali, *Il procedimento per decreto...*, *ob. cit.*, pp. 455-456).

patteggiamento, sino que depende de la valoración realizada por el ministerio público sobre la entidad del hecho, la alarma social o las condiciones económicas del imputado²⁹².

Si el juez acoge la solicitud presentada por el ministerio público²⁹³ dicta decreto penal de condena por el que se impone provisionalmente la pena en la medida solicitada por el ministerio público²⁹⁴, ordena el decomiso o la restitución de las cosas intervenidas; concede la suspensión condicional de la pena y declara la responsabilidad de la persona civilmente obligada al pago de la pena pecuniaria.

Una copia del decreto es comunicada al ministerio público y notificada al condenado, al defensor de oficio o al de confianza si estuviere nombrado y a la persona civilmente obligada al pago. Si no es posible notificar el decreto al imputado por estar ilocalizable, el juez lo revoca y restituye los actos al ministerio público. La importancia de la notificación del decreto penal al imputado o al responsable civil se pone de manifiesto como consecuencia de la falta de contradictorio previo y la posibilidad de que éste sea el primer conocimiento que el imputado tenga de un proceso penal en su contra. Además, para garantizar el derecho a la oposición del imputado o del responsable civil el c.p.p. contiene una disposición específica concerniente a la restitución del plazo para la oposición cuando se demuestre que no ha tenido efectivo conocimiento del decreto por razones no imputables a él.

En el plazo de quince días desde la notificación del decreto, el imputado y la persona civilmente obligada pueden proponer oposición. Faltando la misma, el juez ordenará la ejecución del decreto penal, de tal manera que la falta de oposición equivale a la aceptación de la condena propuesta en el decreto y la irrevocabilidad del mismo. A los efectos de la cosa juzgada el decreto penal de condena es equiparado a una sentencia de condena²⁹⁵. Por otro lado, el decreto penal no contiene pronunciamiento sobre la responsabilidad civil, no pudiendo constituirse el ofendido en parte civil para la reclamación de los daños

²⁹² Paolozzi, *Procedimento per decreto...*, *ob. cit.*, p. 334.

²⁹³ Para Paolozzi “la scelta del rito, pertanto, non dipende più dalla discrezionalità di un sólo organo, bensì dall’incontro di due volontà, quella del pubblico ministero cui spetta l’iniziativa, e quella del giudice cui compete in concreto l’adozione del rito” (Paolozzi, *Procedimento per decreto...*, *ob. cit.*, p. 332).

²⁹⁴ No cabe, en consecuencia, que el juez disminuya o aumente la pena solicitada.

²⁹⁵ En este sentido se manifiesta, entre otras, la Sentencia de la Corte de Casación italiana, sección I, de 13 de enero de 1993. Al respecto señala Villagómez Cebrián que “no se trata de un proceso sumario, ya que a pesar de que el título de ejecución se adopta sin una auténtica actividad probatoria, su objeto lo constituye, dentro de la competencia objetiva, la totalidad del hecho punible (y no un determinado aspecto de la acción delictiva), por lo que el título de ejecución producirá, si no se formula oposición, la plenitud de los efectos de cosa juzgada” (Villagómez Cebrián, M., “*El nuevo procedimiento penal monitorio italiano como modelo de simplificación y aceleración de la justicia penal*”, PJ núm. 19-1990, p. 179).

Por lo demás, la oposición del imputado o del responsable civil al decreto penal produce como consecuencia la celebración del juicio oral, en el que el juez no estará vinculado a la pena propuesta en el decreto penal, pudiendo aplicar pena diversa, incluso más grave, así como no serán aplicables los beneficios de aquella resolución provisional.

Una de las principales críticas que se realizan en la doctrina italiana a este procedimiento es la falta de contradictorio previo a la emisión del decreto. Tanto la doctrina²⁹⁶ como la jurisprudencia constitucional²⁹⁷ hablan de un contradictorio eventual o diferido en el procedimiento por decreto dado que se produce una anticipación de la condena, siendo eventual el contradictorio. Las críticas se centran, por ello, en la falta de contradictorio anterior a la adopción del decreto penal y se critica que el consenso del imputado sea posterior a la toma de decisión del juez²⁹⁸, aunque se rebate que dicha resolución no tiene carácter definitivo hasta que no transcurra el plazo que el imputado tiene para oponerse²⁹⁹, por lo que conserva todos sus derechos y garantías procesales con la posibilidad de oponerse al mismo. Sobre la base de esta argumentación ha rechazado la Corte Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad de la regulación del procedimiento por decreto. En efecto, la Corte Constitucional salva la legitimidad del mismo con la posibilidad de oposición por parte del imputado, entendiendo que ésta le restituye en todos los derechos y garantías procesales, permitiendo la celebración del juicio oral³⁰⁰. Se justifica, así, la restricción del derecho de defensa a favor de la economía procesal, señalando que el ejercicio de tal derecho es susceptible de ser regulado de diverso modo para ser adaptado a las exigencias de las específicas características de los distintos procedimientos³⁰¹.

²⁹⁶ Cordero, F., *Procedura penale*, 7ªed. Giuffrè, Milano, 2003, p. 1.072.

²⁹⁷ Entre otras, Sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 432, de 23 de diciembre de 1998.

²⁹⁸ Entre otros, Orlandi, R., “*Procedimenti speciali*”, en *Compendio di procedura penale*, a cura di Giovanni Conso e Vittorio Grevi, 2ª ed., Cedam, Padova, 2003, p. 618 y Scalfati, A., “*Le nuove prospettive del decreto penale*”, en *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico (l. 16 dicembre 1999 n. 479)*, a cura di Francesco Peroni, Cedam, Padova, 2000, p. 530.

²⁹⁹ Piziali, *Il procedimento per decreto...*, *ob. cit.*, p. 428.

³⁰⁰ Así lo disponen las ordenanzas de la Corte de Constitucional italiana núm. 8 de 15 de enero y núm. 32 de 4 de febrero de 2003. También la Corte de Casación italiana ha señalado que “l'imputato, nel giudizio che ne segue, recupera per sempre il suo diritto alla prova” (Sentencia de la Sección unida, de 9 de junio de 1995).

³⁰¹ Ordenanza de la Corte Constitucional italiana núm. 8, de 15 de enero de 2003.

3.4.1.2 La mediación penal y el principio de oportunidad

Junto con la existencia de procesos simplificados, en el proceso penal italiano ha sido instaurado el principio de oportunidad y la mediación penal para delitos de escasa gravedad cuyo enjuiciamiento corresponde al juez de paz.

La competencia penal del juez de paz se reduce a un elenco de delitos y contravenciones establecidos de forma taxativa en la normativa que lo regula³⁰² y respecto de los cuales sólo podrá imponer pena pecuniaria, arresto domiciliario o trabajos en beneficio de la comunidad, aunque esta última posibilidad queda relegada a la solicitud del imputado. En consecuencia, queda vedada cualquier posibilidad de imponer pena privativa de libertad, así como la suspensión condicional de la pena impuesta, aunque sí podrá adoptar, sin embargo, la prohibición de acceder a determinados lugares.

La peculiaridad propia del proceso penal ante el juez de paz y sobre la que se asienta este nuevo procedimiento es que dicho órgano judicial, en los delitos perseguibles mediante querrela, debe promover de forma imperativa la conciliación entre las partes, pudiendo, a tal fin, incluso, suspender la audiencia por término de dos meses o valerse de la actividad de mediación de centros especializados, públicos o privados. En cualquier caso, las manifestaciones vertidas por el imputado durante el proceso de conciliación o mediación no podrán ser tenidas en cuenta a la hora de dictar sentencia en el caso de que no se alcance el acuerdo entre las partes.

La labor de mediación puede ser realizada, en consecuencia, tanto por el juez de paz³⁰³ como por institutos especializados, señalando la doctrina que “il ruolo di mediatore assegnato al giudice di pace implica che a tale organo venga attribuita una funzione di stimolo e di ricerca della soluzione compositiva degli opposti interessi attraverso l’individuazione di adeguate soluzioni compensative”³⁰⁴.

Otra característica significativa del proceso ante el juez de paz es la posibilidad de no ejercitar la acción penal sobre la base de la escasa gravedad del delito o de la reparación del daño causado. Es lo que se denomina en la norma italiana “definiciones alternativas del

³⁰² La regulación del proceso penal ante el juez de paz se contiene fuera del c.p.p., en el D. Lgs. 28 de agosto 2000, n. 274, relativo a las disposiciones sobre la competencia penal del juez de paz.

³⁰³ El hecho de que sea el mismo juez de paz competente para el enjuiciamiento del hecho el que realiza la labor de mediación hace que en la doctrina se hayan planteado dudas de constitucionalidad en razón de la quiebra de imparcialidad que puede suponer el tomar contacto con las declaraciones manifestadas, sobre todo por el imputado, durante el tiempo que dura el intento de mediación, a pesar de que la norma se encarga de señalar expresamente que tales manifestaciones no podrán ser tenidas en cuenta a la hora de dictar sentencia. Al respecto, Patanè, *La mediazione...*, ob. cit., pp. 368-369.

³⁰⁴ Patanè, *La mediazione...*, ob. cit., p. 366.

procedimiento” y que se reconducen a la exclusión de la procedibilidad en casos de escasa entidad del hecho delictivo y a la extinción del delito por la conducta reparadora del imputado. La exclusión de la procedibilidad en casos de escasa entidad del hecho delictivo puede declararse tanto en la fase de *indagine preliminare* (se dicta por parte del juez de paz decreto de no deberse proceder por escasa gravedad del hecho, previa solicitud del ministerio público), como en la sentencia y, en cualquiera de los dos casos, necesita del consenso del ofendido. La ley establece las circunstancias que deben tenerse en cuenta para afirmar la levedad del hecho a los efectos de no ejercitar la acción penal o de dictar sentencia con dicho contenido: el daño producido, el peligro ocasionado, el grado de culpabilidad así como los perjuicios laborales, en los estudios, de salud o familiares que puede ocasionar al imputado el proceso penal³⁰⁵.

En cuanto a la extinción del delito por la conducta reparadora del imputado, cuando éste demuestre haber procedido a la reparación del daño causado con el delito mediante la restitución o el resarcimiento, o haber eliminado las consecuencias dañosas o peligrosas del delito antes del juicio oral, el juez dictará sentencia donde declara extinguido el delito, previa audiencia a las partes y, en particular, del ofendido. El juez declarará la extinción del delito sólo si entiende que el resarcimiento o la restitución resultan idóneos para satisfacer las exigencias de reprobación del delito y de prevención, pero a diferencia del caso anterior, en este no se necesita el consenso del ofendido, basta con que el juez lo oiga y decida si la actividad reparadora ejercitada por el imputado es suficiente a los fines anteriormente señalados³⁰⁶. Con la finalidad de facilitar la reparación del daño, el juez puede disponer la suspensión del proceso por un período no superior a tres meses si el imputado lo solicita en la audiencia y demuestra no haber podido realizar la reparación con anterioridad. En este caso, en la ordenanza que dispone la suspensión, el juez encarga a un oficial de la policía judicial o a los servicios sociales municipales la verificación del cumplimiento de las exigencias reparatorias. Con referencia a este supuesto de exclusión del ejercicio de la acción penal, la doctrina ha puesto de manifiesto las posibles dudas de constitucionalidad que esta modalidad de extinción del delito puede conllevar por oposición al principio de igualdad en la medida en que el imputado que carezca de medios económicos para proceder

³⁰⁵ Al respecto señala Cesari que “in estrema sintesi, a fronte dell’esiguità del danno o del pericolo derivati dal reato, combinata con il grado di colpevolezza dell’autore, con l’occasionalità del fatto e con il rischio che il proseguimento del rito arrechi pregiudizio ad alcuni interessi primari dell’imputato, l’esercizio dell’azione penale può ritenersi non giustificato” (Cesari, C., “*La particolare tenuità del fatto*”, en *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di Glauco Giostra e Giulio Illuminati, Giappichelli, Torino, 2001, p. 325).

³⁰⁶ Marzaduri, E., “*Procedimento penale davanti al giudice di pace*”, en *Compendio di procedura penale*, a cura di Giovanni Conso e Vittorio Grevi, 2ª ed., Cedam, Padova, 2003, pp. 1067-1068.

al resarcimiento no podrá acceder a ella, o por oposición al principio de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal³⁰⁷.

A la vista de estas definiciones alternativas del procedimiento y de las facultades mediadoras del juez, se ha dicho por la doctrina italiana que el juez de paz llega a imponer la pena como una consecuencia ineludible tras las elecciones personales realizadas por los sujetos intervinientes en el proceso, de tal manera que no quedará más remedio que su imposición cuando no ha sido posible ni la conciliación, ni la extinción del delito por reparación del daño ni la escasa gravedad del delito o el consentimiento del ofendido en este último caso³⁰⁸. Prueba de ello es que el decreto legislativo que regula el proceso penal ante el juez de paz señala en su artículo segundo, entre los principios generales de dicho proceso, que “*nel corso del procedimento, il giudice di pace deve favorire, per quanto possibile, la conciliazione tra le parti*”.

Para la doctrina italiana la facultad conciliadora del juez “configura una sorta di diversion, vale a dire una modalità di composizione della lite alternativa al processo, rimessa alla volontà delle parti”³⁰⁹.

También en el proceso con citación directa ante el tribunal en composición unipersonal³¹⁰ se introduce una facultad conciliadora del tribunal en el enjuiciamiento de delitos perseguibles por querrela, aunque en este caso, a diferencia de las facultades que se otorgan al juez de paz, se limita a verificar que el querrellado está dispuesto a proseguir con el juicio³¹¹, sin que tenga atribuidas facultades de impulso de la conciliación entre querellante y querrellado. No parecen comparables, por tanto, las facultades que se otorgan en este aspecto al tribunal con respecto a las facultades conciliadoras del juez de paz que incluso puede utilizar al efecto la labor realizada por institutos públicos o privados de mediación³¹².

³⁰⁷ Bartoli, R., “*Estinzione del reato per condotte riparatorie*”, en *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di Glauco Giostra e Giulio Illuminati, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 394-395.

³⁰⁸ En este sentido señala Orlandi que “la sua vocazione naturale è quella di conciliare le parti litigante e, sólo in subordine, quella di infliggere sanzioni” (Orlandi, R., “*I soggetti*”, en *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di Adolfo Scalfati, Cedam, Padova, 2001, p. 76).

³⁰⁹ Ruggieri, F., “*Il procedimento davanti al tribunale monocratico*”, en *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, a cura di Ennio Amodio e Novella Gallantini, Giuffrè, Milano, 2000, p. 57.

³¹⁰ El proceso con citación directa ante el tribunal en composición unipersonal se caracteriza porque el ministerio fiscal procede a citar directamente al imputado a juicio, tras la conclusión de la fase de investigación, eliminándose la fase intermedia de control judicial de la acción penal y está previsto únicamente para delitos castigados con pena privativa de libertad de hasta cuatro años, así como para una serie de delitos tasados.

³¹¹ Señala el artículo 555 c.p.p. que “*il giudice, quando il reato è perseguibile a querela, verifica se il querelante è disposto a rimettere la querela e il querelato ad accettare la remissione*”.

³¹² En contra de esta interpretación parece estar Garuti, quien equipara la facultad conciliadora del tribunal unipersonal con la del juez de paz, otorgándole incluso facultades de impulso y búsqueda de la solución

Una manifestazione del principio de oportunidad se encuentra también en el proceso de menores, en el que se prevé que el ministerio público pueda solicitar al juez una sentencia de *non luogo a procedere* ante la irrelevancia del hecho cometido por el menor de edad y la ocasionalidad del mismo, cuando el curso del procedimiento pueda perjudicar las exigencias educativas del menor³¹³. La doctrina italiana justifica la existencia de tal posibilidad señalando que “nel procedimento concepito per gli imputati di minore età, la renuncia dello Stato a proseguire l’ accertamento giudiziale e a punire il reato è giustificata dalla protezione della personalità fragile dell’ accusato, che suggerisce di ridurre al massimo l’ impatto dell’ ingranaggio processuale sulla vita del minore, in presenza di fatti criminosi lievissimi ed episodici”³¹⁴.

También en el proceso de menores cabe la posibilidad de suspender el mismo por término de uno a tres años, dependiendo de la pena asignada al delito cometido, durante el cual se imponen al menor determinadas obligaciones sociales o reparatoras del daño causado con el hecho delictivo, que de ser cumplidas, determinan la extinción del delito³¹⁵.

Tanto en el proceso de menores como en el proceso penal ante el juez de paz se utiliza la escasa gravedad del hecho delictivo como presupuesto para la aplicación del

compositiva, lo que le lleva a proponer una revisión del proceso en esta materia de tal manera que sería deseable que se atribuyera a un juez distinto dichas funciones conciliadoras, pues de lo contrario podría quedar comprometida la imparcialidad del juez del *dibattimento* (Garuti, G., *Il procedimento per citazione diretta a giudizio davanti al tribunale*”, Tratado de procedura penale (dir. Giulio Ubertis e Giovanni Paolo Voena), vol. XXXVI.1, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 186-187).

³¹³ Así lo dispone el artículo 27 del d.P.R. de 22 de septiembre de 1988, n. 448, sobre el proceso de menores, el cual reproducimos por su interés: 27. *Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*. 1. Durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e la occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando l’ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore. 2. Sulla richiesta il giudice provvede in camera di consiglio sentiti il minore e l’ esercente la potestà dei genitori, nonché la persona offesa dal reato. Quando non accoglie la richiesta il giudice dispone con ordinanza la restituzione degli atti al pubblico ministero. 3. Contro la sentenza possono proporre appello il minore e il procuratore generale presso la corte di appello. La corte di appello decide con le forme previste dall’ articolo 127 del codice di procedura penale e, se non conferma la sentenza, dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero. 4. Nell’udienza preliminare, nel giudizio direttissimo e nel giudizio immediato, il giudice pronuncia di ufficio sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, se ricorrono le condizioni previste dal comma 1.

³¹⁴ Cesari, *La particolare tenuità del fatto...*, *ob. cit.*, pp. 326-327.

³¹⁵ Así lo dispone el artículo 28 del d.P.R. de 22 de septiembre de 1988, n. 448: *Sospensione del processo e messa alla prova*. 1. Il giudice, sentite le parti, può disporre con ordinanza la sospensione del processo quando ritiene di dover valutare la personalità del minore all’ esito della prova disposta a norma del comma 2. Il processo è sospeso per un periodo non superiore a tre anni quando si procede per reati per i quali è prevista la pena dell’ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni; negli altri casi, per un periodo non superiore a un anno. Durante tale periodo è sospeso il corso della prescrizione. 2. Con l’ordinanza di sospensione il giudice affida il minore ai servizi minorili dell’ amministrazione della giustizia per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno. Con il medesimo provvedimento il giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato. 3. Contro l’ordinanza possono ricorrere per cassazione il pubblico ministero, l’imputato e il suo difensore. 4. La sospensione non può essere disposta se l’imputato chiede il giudizio abbreviato o il giudizio immediato. 5. La sospensione è revocata in caso di ripetute e gravi trasgressioni alle prescrizioni imposte.

principio de oportunidad, derivado de un proceso de mediación o conciliación. Al respecto señala CESARI que “la “tenuità del fatto” risponde a una duplice esigenza: per un verso, adeguare l’impegno dell’ordinamento e la spendita di risorse umane e materiali alla reale gravità dei reati perseguiti; per altro, ovviare alla rigidità del diritto penale sostanziale, a fronte delle molteplici forme in cui il medesimo illecito può realizzarsi, esigendo pertanto contromisure differenziate”³¹⁶. La diferencia de tratamiento, sin embargo, en ambos supuestos, es puesta de manifiesto por esta autora: “là dove la previsione concepita per gli imputati minorenni individua una causa di non punibilità, la norma inserita nel procedimento di fronte al giudice di pace utilizza i medesimi presupposti per dare corpo ad una causa di non procedibilità. Nel rito penale minorile l’irrelevanza del fatto, ritenuta nel corso delle indagini preliminari, determina l’esercizio della azione penale, la fissazione di un’udienza in camera di consiglio e la emanazione di una sentenza di non luogo a procedere; nel procedimento innanzi al giudice di pace, la tenuità del fatto consente di far abortire l’itinerario processuale con l’archiviazione”³¹⁷.

Sobre la implantación de la mediación penal en el ordenamiento procesal italiano se ha señalado el peligro que puede suponer el que la labor de mediación y el contacto entre las partes para alcanzar un acuerdo se traduzca al final en una simple negociación en torno a la reparación pecuniaria de los daños provocados por el delito, propugnando una función más pedagógica de la mediación³¹⁸.

Como ocurre en nuestro proceso penal de menores, los supuestos de mediación analizados se producen una vez ejercitada la acción penal. No se contempla en el ordenamiento italiano, como tampoco en el nuestro, la mediación penal como una vía completamente extrajudicial, sino como una desviación en el desarrollo normal del proceso penal.

3.4.1.3 La transacción penal

Ya señalamos anteriormente, cuando nos referimos a la existencia de procesos simplificados, como la mayoría se sustentan o introducen elementos consensuales en el proceso penal. En algunos de ellos se llega, incluso, a una verdadera transacción del

³¹⁶ Cesari, *La particolare tenuità del fatto...*, ob. cit., p. 327.

³¹⁷ Cesari, *La particolare tenuità del fatto...*, ob. cit., p. 334.

³¹⁸ Gialuz, M., “*Mediazione e conciliazione*”, en *La giustizia penale consensuale. Concordata, mediazione e conciliazione*, a cura di Francesco Peroni e Mitja Gialuz, UTET, Torino, 2004, p. 118.

proceso de tal manera que el mismo concluye a través del acuerdo alcanzado por las partes y ratificado por el órgano judicial como es el caso del *patteggiamento*.

La utilización del consenso en el proceso penal italiano aparece incluso legitimada desde la Constitución Italiana cuando el artículo 111 de la misma, referido al *giusto processo*, establece como excepción al principio de contradicción en la formación de la prueba el consenso del imputado³¹⁹.

Nos referiremos a continuación, aunque no de forma exhaustiva, a algunos ejemplos de transacción penal o de introducción de elementos consensuales en la definición del proceso penal italiano:

a) Un ejemplo de cierre anticipado del proceso penal por mera voluntad del imputado lo constituye el procedimiento de *oblazione*. La *oblazione* tiene lugar mediante una petición del imputado que contiene el ofrecimiento de abonar una determinada cantidad de dinero con la finalidad de finalizar el proceso de forma anticipada y que tendrá como efecto, en caso de admitirse, la extinción del delito. Dicha solicitud puede ser únicamente presentada en procesos por delitos castigados con pena pecuniaria. Si la pena prevista para el delito es exclusivamente una pena de esta naturaleza y el imputado realiza dicho ofrecimiento, el juez no podrá negarse a aceptarlo, siempre y cuando la cantidad ofrecida se corresponda como mínimo con un tercio de la pena prevista en abstracto y que la solicitud se realice dentro del término legalmente establecido³²⁰. Pero si la pena pecuniaria aparece contemplada como alternativa a una pena privativa de libertad entonces el juez deberá considerar las circunstancias del caso concreto acerca de la posibilidad de imponer la pena privativa de libertad teniendo en cuenta la gravedad del hecho, la eliminación de las consecuencias del delito, así como la habitualidad o reincidencia del imputado³²¹. En este caso, además, la cantidad ofrecida por el imputado no debe ser menor a la mitad de la fijada

³¹⁹ Señala dicho artículo que “la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita”.

³²⁰ Se habla en este caso de *oblazione* obligatoria, hasta el punto de que la doctrina italiana se refiere a un verdadero derecho subjetivo público del imputado (Vannucci, M., “*Oblazione (profili processuali)*”, en *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. VIII, UTET, 1994, p. 396 y Martini, A., “*Oblazione (profili sostanziali)*”, en *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. VIII, UTET, 1994, p. 413).

³²¹ La doctrina italiana critica que esta valoración no se realice en el contradictorio de las partes, sino privadamente por el juez, a la vista de las actuaciones realizadas. El problema se agrava si es el juez del *dibattimento* quien deba realizar esa valoración dado que a él no se elevan todas las actuaciones realizadas en la fase de investigación sino sólo la prueba anticipada y preconstituída que integrará el *fascicolo per il dibattimento*, por lo que el juez tendrá escaso conocimiento de las circunstancias que rodean el hecho y el delincuente para admitir o no la *oblazione*. En este sentido, Piziali, G., “*Il procedimento di oblazione*”, en *I procedimenti speciali in materia penale* (a cura di Mario Pisani), 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2003, p. 596.

en abstracto por la ley penal. En el caso de la *oblazione* obligatoria, el juez no debe realizar ningún tipo de valoración acerca de estos presupuestos, de tal manera que será admisible aún cuando persistan las consecuencias del delito o en casos de reincidencia, pues el único requisito para que sea admitida es que la contravención esté castigada únicamente con pena pecuniaria.

El ofrecimiento del imputado podrá realizarse como límite máximo hasta el momento en que queda abierto el juicio oral, por lo tanto también durante la fase de investigación, en cuyo caso la solicitud irá dirigida al ministerio público. En definitiva, si el juez acoge la solicitud presentada por el imputado dicta sentencia de no deberse proceder y declara extinguido el delito, no siendo posible recurrir la misma en apelación.

El empeño por establecer mecanismos agilizadores de la justicia penal hace que se haya establecido un medio que, en este caso, no respeta, en nuestra opinión, el principio de igualdad y ello en contra de la opinión de la Corte Constitucional italiana que retiene legítima la *oblazione* aunque el insolvente no tenga la posibilidad de acceder a este cierre anticipado del proceso³²². En este sentido, la Corte Constitucional ha declarado que la *oblazione* no se sustenta sobre el requisito subjetivo de la solvencia del imputado, encontrando su fundamento, sin embargo, en el interés del Estado de definir con economía de tiempo y de gastos los procedimientos relativos a los delitos de menor importancia, así como en el interés del delincuente de evitar el procedimiento penal y la condena con todas sus consecuencias³²³.

Por otro lado, a diferencia del *patteggiamento*, con la admisión del ofrecimiento realizado por el imputado y con el pago de la cantidad establecida, no se dicta sentencia de condena, sino sentencia de *non luogo a procedere* por extinción del delito. En consecuencia, la sentencia que declara extinto el delito no es inscrita en el registro de antecedentes. No hay, por tanto, una condena penal contra el imputado, y es él el que dispone del proceso renunciando a las garantías propias del mismo y, en concreto, al ejercicio de su derecho de defensa³²⁴ en la medida en que, sobre todo en el caso de la *oblazione* obligatoria, procediendo al pago de dicha cantidad de dinero el delito quedará extinguido y, en consecuencia, el proceso no seguirá adelante. Tal forma de proceder podría

³²² Para D'Ascola, la *oblazione* agrava la disparidad entre imputados solventes e insolventes (D'Ascola, V.N., "*Oblazione*", en *Enciclopedia Giuridica*, vol. XXI, Istituto della Enciclopedia Italiana Fondata da Giovanni Treccani, Roma, 2001, p. 3).

³²³ Sentencias de la Corte Constitucional italiana núm. 207, de 4 de julio de 1974 y núm. 135, de 26 de mayo de 1976.

³²⁴ Si bien la solicitud de *oblazione* puede entrar en el ámbito de la autodefensa.

resultar contraria al principio *nulla poena sine iudicio* o al principio de obligatoriedad de ejercicio de la acción penal.

b) El ejemplo más característico, sin embargo, de justicia negociada, lo constituye el *patteggiamento*, tratado incluso profundamente por la doctrina española por sus semejanzas con nuestra conformidad penal³²⁵. La institución del *patteggiamento* será tratada con mayor detalle en otro lugar de este trabajo³²⁶, por sus semejanzas con nuestra conformidad premiada, por lo que nos remitimos a lo que diremos en ese lugar. Baste ahora con señalar que se trata fundamentalmente de un acuerdo entre el imputado y el ministerio público acerca de la pena a imponer, solicitando al juez su imposición, tal y como ha sido acordada, renunciando de esta forma a la celebración del juicio oral.

La institución del *patteggiamento* no ha estado exenta de críticas, centrándose las mismas, sobre todo, en su naturaleza comercial y, por tanto, en la disponibilidad de las partes sobre el proceso y sobre la pena³²⁷, en contraposición con las finalidades retribucionistas y reeducadoras de la misma. La Corte Constitucional italiana, sin embargo, ya desde el año 1990 declaró la legitimidad constitucional de este mecanismo procesal como instituto agilizador del proceso compatible con las garantías constitucionales³²⁸.

c) Un elemento consensual lo encontramos también en el juicio abreviado. Éste se inicia a solicitud del imputado y supone la anticipación en el tiempo de la celebración del juicio oral, renunciando al principio de contradicción en la formación de la prueba a cambio de una rebaja en un tercio en la pena a imponer en caso de ser condenado. El juicio abreviado se caracteriza porque el imputado solicita ser juzgado “al estado de los actos”, es decir, sobre la base de los actos de investigación practicados en la fase de *indagine preliminare*. Renuncia con ello a las garantías propias del juicio oral y, por tanto, a la formación de la prueba bajo los principios de publicidad, oralidad, intermediación y

³²⁵ Estudios españoles sobre el *patteggiamento* podemos encontrar en De Diego Díez, L.A., *Justicia criminal consensuada (Algunos modelos del derecho comparado en los EE.UU., Italia y Portugal)*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, pp. 123-184, o en Rodríguez García, N., *La justicia penal negociada. Experiencias de derecho comparado*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1997, pp. 119-209.

³²⁶ V. Capítulo VI, epígrafe 6.2.4.

³²⁷ Señala Daniele que “in base all’art. 101 c.2 Cost. “i giudici sono soggetti soltanto alla legge”, è ciò esclude in modo inequivocabile che le parti possano prestabilire le premesse giuridiche della decisione” (Daniele, M., “La qualificazione giuridica del fatto nel patteggiamento”, L’Indice Penale, 2001, p. 820).

³²⁸ Sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 313, de 2 de julio de 1990.

contradicción, de tal manera que el juez decidirá sobre la culpabilidad o inocencia del imputado sobre la base de los actos de investigación realizados en esta fase del proceso³²⁹.

A diferencia del *patteggiamento*, el c.p.p. no establece ningún tipo de límite respecto a los delitos en los que se admite esta reducción temporal del proceso, de tal manera que es admitida para todo tipo de delitos, independientemente de la pena asignada al mismo y, por tanto, también para delitos castigados con la máxima pena prevista en el ordenamiento italiano, es decir, con cadena perpetua.

La solicitud del imputado no condicionada debe ser admitida por el juez en todo caso, sin necesidad de consenso por parte del ministerio público, como se establecía en la regulación anterior, de tal manera que se habla de un verdadero y propio derecho del imputado al juicio abreviado incondicionado³³⁰, limitándose el juez a un mero control de carácter formal. Así, el imputado que decida ser juzgado sobre la base únicamente de los actos de investigación realizados en dicha fase no tiene más que solicitarlo dentro del plazo establecido legalmente para que su solicitud sea aceptada por el juez. Las razones que pueden llevar al imputado a solicitar dicho juicio en renuncia del contradictorio en la formación de la prueba podrán ser tanto la resolución del proceso de manera anticipada como la posibilidad, en caso de condena, de ver reducida la pena en un tercio³³¹.

d) Otras manifestaciones de la justicia negociada o de la introducción de elementos consensuales en la elección del procedimiento a seguir se encuentra en el *giudizio direttissimo*, cuando a pesar de la no convalidación judicial de la detención el imputado puede solicitar la celebración inmediata del juicio oral, renunciando a la fase de

³²⁹ Pese a que la finalidad del juicio abreviado desde su instauración fue ésta, en el año 1999, a través de la llamada *Legge Carotti* (Ley 479/1999, de 16 de diciembre) se ha introducido otra modalidad de juicio abreviado según la cual la solicitud del imputado puede quedar condicionada a la aceptación de una integración probatoria. De acuerdo con esta nueva modalidad, el imputado condiciona su solicitud de juicio abreviado a la práctica de determinada prueba que considera necesaria a los fines de adoptar la decisión judicial de tal manera que, aceptada y practicada la prueba propuesta por el imputado, el juez podrá tomar en consideración como prueba para fundamentar la sentencia correspondiente, no sólo los actos provenientes de la investigación preliminar, sino los actos de prueba practicados en el juicio.

³³⁰ Así lo ha declarado la Sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 115, de 9 de mayo de 2001. Entre la doctrina, Pellegrino, A, “*I procedimenti speciali avanti al tribunale in composizione monocratica*”, en *I procedimenti speciali in materia penale*, a cura di Mario Pisani, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2003, p. 616; Cristofano, L.A., *I riti alternativi al giudizio penale ordinario*, UTET, Torino, 2005, p. 40, y Garuti, G., “*La Corte costituzionale promuove la struttura del “nuovo” rito abbreviato*”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 2001, p. 941.

³³¹ A la vista de lo que acabamos de exponer podemos deducir que es más que probable que el imputado culpable que, además, tenga la certeza de que será declarado como tal, optará por la celebración del juicio abreviado ante la rebaja automática de la pena, mientras que el inocente preferirá ser juzgado con todas las garantías que ofrece el juicio ordinario.

investigación³³², o en el *giudizio immediato* a solicitud del imputado, renunciando a la fase intermedia del proceso penal y procediendo directamente a la citación a juicio oral³³³.

A pesar de la generalización de manifestaciones de la justicia negociada en el proceso penal italiano y la aceptación de su legitimidad por la Corte Constitucional italiana, la introducción de elementos negociales en el proceso, o lo que es lo mismo, la utilización del principio del consenso, ha sido criticada por la doctrina italiana sosteniendo que tales mecanismos pueden ser contrarios a la presunción de inocencia, al derecho de defensa del imputado, entendido como la garantía de defenderse probando, o suponer una desigualdad entre las partes procesales. Se concluye, sin embargo, que tales riesgos son inevitables como válvulas de escape a la sobrecarga de trabajo de los tribunales³³⁴.

3.4.1.4 La despenalización

Tendencia general en los países de nuestro entorno cultural es la despenalización de determinadas conductas que, consideradas antes lo suficientemente graves para merecer la imposición judicial de una pena, ahora, atendiendo a los valores sociales y éticos vigentes, no tienen tanta trascendencia social y se considera que no es necesaria su tipificación penal ni la actuación del derecho penal en ese ámbito. Pero no sólo la despenalización se produce por esa circunstancia. La saturación de la justicia penal hace, como ya hemos señalado, que determinadas conductas típicas de menor relevancia sean trasladadas al ámbito civil o administrativo.

Este proceso de despenalización también ha tenido lugar en el ordenamiento italiano como un mecanismo más de simplificación de la justicia penal, a través de las Leyes

³³² El *giudizio direttissimo* se caracteriza porque el ministerio público cita directamente al imputado a juicio oral sobre la base de una detención en flagrancia o la confesión del mismo, circunstancias que deben determinar una evidencia probatoria suficiente de la culpabilidad del imputado. Esta modalidad procesal supone la práctica ausencia de investigaciones preliminares, anteriores a la celebración del juicio oral, y puede adoptarse ante la comisión de cualquier tipo delictivo.

³³³ Es posible la celebración del *giudizio immediato* también a solicitud del ministerio público cuando del resultado de la investigación se deduzca de manera evidente la responsabilidad del imputado, siempre que previamente se hubiera procedido a su interrogatorio y que la solicitud se produzca dentro de los noventa días siguientes a la inscripción de la noticia del delito.

³³⁴ Quattrocolo y Luaces Gutiérrez se manifiestan en estos términos: “fin qui nulla di nuovo: questioni note, certamente, che però non possono trovare soluzione nell’attuale contingenza storica vissuta dalla giustizia penale, affannata e affannosa quasi ovunque e, quindi, decisamente impossibilitata a rinunciare alla “contrattazione” processuale –anche là dove se ne volesse riconoscere l’antinomia con i menzionati valori- quale valvola di sfogo del carico pendente” (Quattrocolo, S. y Luaces Gutiérrez, A.I., “Conformidad e patteggiamento: spunti per un’analisi comparata tra Spagna e Italia”, Rivista di diritto e procedura penale núm. 1-2005, pp. 363-364).

número 689 de 24 de noviembre de 1981 y 561, de 2 de diciembre de 1993, por las que se despenalizan determinados delitos de menor gravedad castigados sólo con pena pecuniaria y que pasan a considerarse ilícitos administrativos. Así como, más recientemente, con el d.Lgs número 507 de 30 de diciembre de 1999, a través del cual pasan a considerarse ilícitos administrativos delitos contenidos en leyes especiales referidos a la producción, comercialización e higiene de productos alimenticios y bebidas, así como determinadas conductas en materia de contrabando aduanero.

3.4.1.5 El ministerio público como director de la fase de investigación

Con la promulgación del c.p.p. de 1988 se introduce en el sistema procesal penal italiano una redistribución de funciones en la fase de investigación. Antes de esa fecha el proceso penal italiano se caracterizaba, al igual que el actual sistema español, por la existencia de un juez instructor que dirigía la fase de investigación y el ministerio público como órgano acusador. Se trataba de un proceso inquisitivo, como se ha encargado de señalar la doctrina italiana, frente al proceso de tipo acusatorio que se instaura tras la promulgación del c.p.p. de 1988.

El proceso penal italiano actual se caracteriza, en consecuencia, por la existencia de un ministerio público que dirige la investigación del delito y del delincuente y que, a su vez, mantiene su función de órgano acusador, estando obligado constitucionalmente a ejercitar la acción penal (artículo 112 de la Constitución Italiana) ante el conocimiento de toda *notitia criminis*, excepción hecha de los supuestos de aplicación del principio de oportunidad a los que hemos hecho referencia en el proceso penal ante el juez de paz y en el proceso de menores³³⁵.

La atribución al ministerio público de la dirección de la fase de investigación, sin embargo, no ha supuesto una disminución en la duración temporal del proceso penal, de tal manera que los retrasos se siguen produciendo en la misma o mayor medida que ocurría bajo la vigencia del código procesal penal anterior.

³³⁵ Sobre las funciones del ministerio público italiano en la fase de investigación puede consultarse Chiavario, M., “*El Ministerio Público en Italia como responsable de la investigación preliminar*”, *passim* y Luaces Gutiérrez, A. I., “*La instrucción en el proceso italiano. (Especial referencia a las funciones del Ministerio Fiscal)*”, *passim*, ambas en *El ministerio fiscal-director de la instrucción...*, *ob. cit.*

En Italia el ministerio público es autoridad judicial, está integrado en el poder judicial³³⁶, siendo el Consejo Superior de la Magistratura el órgano de gobierno de jueces y fiscales, de tal manera que el ingreso en la carrera judicial y fiscal se produce sin distinción y el pase de las funciones de ministerio público y juez se produce de manera automática³³⁷.

El ministerio fiscal viene constitucionalmente obligado al ejercicio de la acción penal y es un órgano independiente del resto de poderes del Estado. La Constitución Italiana le asegura las mismas garantías que a los jueces, entre ellas, la independencia, de tal manera que no está sometido a control político³³⁸. A pesar de dicha configuración constitucional, sin embargo, la organización del ministerio público está jerarquizada, predicando su unidad de actuación a la vez que se asegura su independencia en cada proceso en particular³³⁹.

El ministerio fiscal debe investigar tanto las circunstancias favorables como desfavorables del imputado (artículo 358 c.p.p.). Pese a ello, el hecho de que el ministerio público asuma la función de acusar y que la fase de la *indagine preliminare* se presente como el momento neurálgico del proceso, la dirección por parte del ministerio público de la investigación desequilibra la posición de las partes, en el sentido de que el ejercicio del derecho de defensa del imputado se ve sumamente restringido en dicha fase.

Las breves notas que acabamos de esbozar sobre la posición constitucional y legal del ministerio público italiano tienen como finalidad desdecir aquellas opiniones doctrinales españolas que ven en la instauración del fiscal director de la investigación la

³³⁶ En este sentido, la Sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 190 de 16 de diciembre de 1970 señaló que el ministerio público es “un magistrato appartenente all’ordine giudiziario collocato in posizione di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere che non fa valere interessi particolari ma agisce esclusivamente a tutela dell’interesse generale all’osservanza della legge, perseguendo fini di giustizia”. La misma doctrina es reiterada en sentencias posteriores, entre ellas, la Sentencia núm. 96, de 29 de abril de 1975.

³³⁷ En la doctrina italiana se viene discutiendo, sin embargo, desde hace algún tiempo, sobre la necesidad de separación de las distintas carreras porque puede producirse un desequilibrio entre acusación y defensa por el corporativismo que se crea entre jueces y fiscales, además de la confusión que crea en la opinión pública dado que se habla de autoridad judicial indistintamente para referirse a jueces o a fiscales. Se cree que esa separación ayudará a garantizar la imparcialidad del juez (Di Federico, G., “*Il pubblico ministero: indipendenza, responsabilità, carriera “separata”*”, L’Indice Penale, 1995, p. 421). Sobre la razones a favor y en contra de la separación de carreras puede consultarse Monaco, *Pubblico ministero...*, ob. cit., pp. 358-365; D’Auria, L., “*Separazione delle carriere tra cultura della giurisdizione e giusto processo*”, La Giustizia Penale núm. 1-2005, pp. 61-64, y Riccio, G., “*Istanze di riforma e chiusure ideologiche nella soluzione del problema italiano del pubblico ministero*”, *Politica del diritto* 2000-II, pp. 451-462.

³³⁸ Esta falta de control en el ejercicio de la acción penal se contrarresta, según la doctrina italiana, con la plasmación constitucional de la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal, de tal manera que “*obbligatorietà ed indipendenza, quindi, concepite come due facce della stessa medaglia, nessuna delle due giustificabile senza l’altra*” (Di Federico, *Il pubblico ministero...*, ob. cit., p. 406).

³³⁹ El artículo 70 de la ley de ordenamiento judicial (R.D. 30 enero 1941, n° 12) se refiere a esta garantía: “nel corso delle udienze penali, il magistrato designato svolge le funzioni del pubblico ministero con piena autonomia e può essere sostituito sólo nei casi previsti dal codice di procedura penale”.

panacea para el problema de la lentitud de la justicia española. La justicia penal italiana está igualmente saturada, a pesar de que es el fiscal el director de la fase de investigación y a pesar de que el principio de contradicción queda muy restringido en dicha fase, por lo que ello supone de limitación en la intervención de la defensa en la misma. No parece que el modelo italiano sea, pues, el modelo a seguir en la consecución de la agilización del proceso penal³⁴⁰.

Señalaremos por último, con respecto al proceso penal italiano y en relación a la actuación del ministerio fiscal en la fase de investigación, que la duración máxima de ésta viene determinada legalmente. Así, por regla general, la fase de *indagini preliminari* no puede durar más allá de seis meses³⁴¹ o un año para delitos de especial gravedad o en los que la investigación sea especialmente compleja, prorrogables judicialmente hasta dieciocho meses o dos años, respectivamente. La instauración de plazos máximos de duración del proceso tiene como consecuencia que los actos de investigación llevados a cabo por el ministerio público fuera de esos límites temporales no podrán ser utilizados en el proceso³⁴², de tal forma que su establecimiento se presenta como una forma de control de la actividad del fiscal, limitando temporalmente la duración máxima de la investigación y controlando el *giudice per le indagini preliminari* el cumplimiento de los plazos legales, sin que se puedan sobrepasar³⁴³.

En nuestra opinión, el establecimiento de plazos máximos de duración de la fase de investigación penal puede parecer una opción válida bajo la perspectiva del artículo 111 de la Constitución Italiana que predica el principio de la duración razonable del proceso, sin

³⁴⁰ Gimeno Sendra señala que precisamente la independencia del ministerio público es la “fundamental razón, por la que, en Italia, poco se ha avanzado, tras la promulgación del nuevo Código Procesal Penal, en la consolidación del principio acusatorio y en la obtención de la necesaria rapidez de la fase instructora” (Gimeno Sendra, *La necesaria e inaplazable reforma...*, ob. cit., p. 3).

³⁴¹ Dicho plazo coincide con el que actualmente el artículo 5 de nuestro EOMF le atribuye al ministerio fiscal para llevar a cabo una investigación de los hechos delictivos de los que tuviere conocimiento, pero que se verá ampliado a doce meses para delitos relacionados con la corrupción y la criminalidad organizada si definitivamente se aprueba el Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 50/1981, de 31 de diciembre, reguladora del EOMF (Proyecto de Ley núm. 121/000118 presentado para su tramitación parlamentaria ante el Congreso de los Diputados el 11 de diciembre de 2006).

³⁴² Los plazos de duración máxima de la investigación preliminar están contenidos en el artículo 407 del c.p.p.

³⁴³ A pesar de la previsión de límites máximos de duración de la investigación, se pone en evidencia en la práctica que “il rispetto dei termini massimo di durata delle indagini preliminari viene formalmente osservato, ma sostanzialmente disatteso. Infatti, quando se ne presenti bisogno, si vanifica il precepto dell’art. 407 c.p.p. passando, ad esempio, attraverso un’archiviazione soltanto fittizia, perché seguita da una proroga mascherata delle investigazioni ottenuta con la loro riapertura ai sensi dell’art. 414 c.p.p., per di più senza una previa instaurazione del contraddittorio” (Ubertis, G., “Azione penale, contraddittorio e durata ragionevole del processo”, *Rivista di diritto e procedura penale* núm. 1-2005, p. 135).

embargo, parece difícilmente sostenible desde el punto de vista de la búsqueda de la verdad material³⁴⁴.

3.4.2 La experiencia alemana

El problema de la lentitud de la justicia penal alemana no parece equiparable a la situación existente en España o Italia. Por regla general, la duración del proceso penal en primera instancia no sobrepasa el año y la celebración del juicio oral tiene lugar generalmente para los delitos de mayor gravedad, recurriendo al principio de oportunidad y al procedimiento monitorio penal para la pequeña y mediana criminalidad. Precisamente, la conjunción de estos dos últimos institutos parece que son la causa de la agilidad de la justicia penal alemana, así como el hecho de que las faltas hayan sido transformadas en ilícitos administrativos.

Por otro lado, al igual que en Italia, la fase de investigación del proceso penal está dirigida por el ministerio fiscal, si bien las facultades del mismo durante dicha fase parecen ser un poco más amplias que las del ministerio público italiano, aunque coincide en la existencia del juez de garantías y de control instituido en dicha fase para la toma de decisiones que pueden suponer una vulneración directa a los derechos fundamentales de las partes y más concretamente del imputado. La posición jurídica del ministerio fiscal alemán no coincide, sin embargo, con el italiano, encontrándose en Alemania estructurado jerárquicamente y dependiente del poder ejecutivo.

No aparecen reguladas en el proceso penal alemán formas consensuales o negociadas de conclusión del mismo, a diferencia de Italia o España, aunque sí se introducen mecanismos cercanos a la mediación penal, poniendo el acento en la reparación del daño causado para evitar la imposición de la pena.

Dedicaremos algún breve comentario a alguna de estas cuestiones en la medida en que nos puedan ayudar a encontrar la mejor solución para dotar de agilidad al proceso penal español.

³⁴⁴ Sobre el establecimiento de dicho plazo se ha pronunciado la Corte Constitucional italiana señalando que “la previsione di specifici limiti temporali per lo svolgimento delle indagini preliminari è frutto di una precisa scelta del legislatore volta a soddisfare, da un lato, la necessità di imprimere tempestività alle investigazioni e, dall’altro, di contenere in un lasso di tempo predeterminato la condizione di chi a tali indagini è assoggettato” (Sentencia núm. 190, de 23 de abril de 1993). En la doctrina se ha señalado que el establecimiento de dichos plazos tiene una función de control sobre la actuación del ministerio fiscal, limitando temporalmente su actuación, lo que se traduce en una garantía para el imputado (Carli, L., *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale. Accusa e difesa nella ricerca e predisposizione della prova penale*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2005, p.52).

3.4.2.1 Los procesos penales simplificados alemanes

La *Strafprozessordnung* (en adelante, StPO) regula un proceso sumario caracterizado por la ausencia de fase intermedia de control del ejercicio de la acción penal y el procedimiento por decreto u orden penal, muy semejante al previsto en el ordenamiento italiano. Frente a la proliferación de procesos simplificados que encontramos en el c.p.p. italiano, en Alemania la instauración del principio de oportunidad, aplicable en la mayor parte de los casos a delitos bagatela, no hace necesaria la existencia de tantas modalidades procesales dependientes de la gravedad del delito.

a) *La orden penal*

El proceso monitorio alemán se encuentra regulado dentro del libro dedicado a los procesos especiales, §§ 407-412 StPO. Básicamente su regulación coincide con la italiana para el procedimiento por decreto, caracterizándose igualmente por una resolución provisional en la que el juez a petición del fiscal impone una determinada pena al imputado³⁴⁵. Nota esencial de este procedimiento simplificado es lo que en Italia se denominaba “contradictorio diferido”, es decir, la posibilidad de oposición a dicha resolución por parte del imputado sólo con posterioridad a que la misma se haya dictado. El plazo que se otorga al imputado en la StPO para oponerse a la misma se fija en dos semanas, desencadenando en tal caso la celebración del juicio oral en el que el imputado goza de todas las garantías procesales de dicha fase, pero en el que el juez no queda vinculado a la pena contenida en el decreto por lo que podrá imponer una mayor.

El ámbito objetivo de aplicación del procedimiento por decreto se limita a los *Vergehen*, es decir, infracciones penales castigadas con pena privativa de libertad inferior al año, si bien a través del decreto penal sólo se podrá imponer pena pecuniaria o, cuando tenga cabida la remisión condicional de la pena, pena de prisión de hasta un año, en cuyo caso será necesaria la asistencia letrada del imputado.

Si presentada la solicitud de emisión de decreto penal, el juez considera que el inculpado no es suficientemente sospechoso para emitir el mismo, podrá desestimar la petición del fiscal. En el caso de que discrepe de las consecuencias jurídicas solicitadas por el fiscal podrá emplazar a la celebración de una vista oral si duda decidir sin ella. A

³⁴⁵ Armenta Deu lo define como “un proceso sumario en el que, prescindiendo de la fase oral y de la fase probatoria en ella incluida, se decide por escrito, configurándose así una orden penal –de ahí el nombre– inmediatamente ejecutable si no existe oposición del acusado” (Armenta Deu, *Incremento de la llamada criminalidad de bagatela...*, ob. cit., p. 217).

diferencia de la regulación italiana, con el decreto penal alemán, además de la pena pecuniaria, el juez podrá imponerse la retirada del permiso de conducir o su suspensión por un período no superior a dos años como pena accesoria.

Nota diferenciadora del procedimiento por decreto alemán con respecto al italiano es que en el primero es posible también que el ministerio fiscal presente su solicitud de decreto penal iniciada la fase de juicio oral. Al igual que en el proceso penal italiano, sin embargo, se impide la utilización del proceso por orden penal contra imputados menores de edad.

El procedimiento monitorio alemán implica una limitación en los efectos de la cosa juzgada de forma que si, posteriormente, se tiene conocimiento de otro aspecto jurídico no estimado y que motiva una mayor punibilidad, deberá ser perseguido, descontando las consecuencias jurídicas impuestas en la orden penal³⁴⁶.

Las críticas a la ordenanza penal se centran, al igual que ocurre en Italia, en la ausencia de contradictorio previo a la emisión del decreto penal, dado que no se precisa de previa audiencia del inculpado³⁴⁷.

b) El juicio sumario (§§ 417-420 StPO)

Regulado también dentro de los procesos especiales de la StPO, el juicio sumario tiene lugar ante una situación de evidencia probatoria que supone la eliminación de la fase intermedia del proceso penal. Finalizada la investigación se pasa directamente a la celebración del juicio oral, pudiendo ser presentado el escrito de acusación directamente en el juicio oral o previamente por escrito. No se establece, sin embargo, un plazo máximo para la celebración de la vista desde que concluyen las investigaciones.

El ámbito de aplicación de este proceso queda delimitado por delitos castigados con pena privativa de libertad de hasta un año, sin que sea posible aplicar a través del mismo medidas de seguridad. Sí es admisible la retirada del permiso de conducir y sólo será necesaria la presencia del abogado defensor cuando la pena solicitada o la que parezca posible imponer sea superior a seis meses de prisión.

³⁴⁶ En este sentido, Schlüchter, E., *Compendio di procedura penale tedesca*, traducido por Stefano Giuliani, 2ª ed., Cedam-EuWi-Verlag, Padova-Frankfurt, 1998, p. 229.

³⁴⁷ Añade Calvo Sánchez que “conviene tener además que la orden penal está apoyada prácticamente en el resultado de la investigación practicada por la Policía Judicial, bajo la dirección del Ministerio Público, y por ello la sanción a imponer en la misma está fundada en el resultado de actividades que no tienen el valor de auténticas pruebas, lo que plantea serias dudas a la hora de considerarlas aptas para destruir la presunción de inocencia” (Calvo Sánchez, *Exposición del proceso monitorio...*, *ob. cit.*, p. 20).

Como peculiaridad de este proceso simplificado se establece que las declaraciones de testigos, peritos o coimputados pueden sustituirse en el juicio oral por la lectura de actas siempre que así lo consientan el acusado y su abogado y el ministerio fiscal.

El juicio sumario puede identificarse en cierta medida con el juicio inmediato italiano en el que también sobre la base de una evidencia probatoria no se hace necesaria la celebración de la audiencia preliminar y se pasa directamente a la celebración del juicio oral.

Así como el procedimiento por decreto es utilizado con gran asiduidad y es nombrado como una de las causas de agilización del proceso penal alemán, el juicio sumario no parece que tenga tanta aceptación en la práctica judicial alemana.

3.4.2.2 La mediación penal en Alemania

La mediación penal como tal no se encuentra regulada en Alemania para el proceso penal de adultos, aunque sí en el ámbito de la delincuencia juvenil, de modo similar a lo que ocurre en España. La utilización de las ADR, sin embargo, sí se ha generalizado en los ámbitos civil y mercantil.

Pese a la falta de regulación de una mediación penal propiamente dicha, sí que se han introducido ciertos mecanismos que tienden a dar una solución al proceso penal poniendo en contacto a la víctima y al imputado y que excluyen la imposición de una sanción de carácter penal. Uno de ellos es el contemplado en el § 46a del código penal alemán (*Strafgesetzbuch*, en adelante StGB), según el cual, cuando el autor se haya esforzado seriamente por acordar una compensación con el perjudicado, le haya restablecido en su mayor parte en la situación jurídica anterior o haya indemnizado a la víctima totalmente o en su mayor parte, en una situación en la que la reparación de los daños exija notables prestaciones o renunciaciones personales, el tribunal podrá atenuar la pena o, cuando no se deba aplicar una pena superior al año de privación de libertad o de una multa de hasta trescientos sesenta días-multa, privar de la misma. Hay quien ha querido ver

en esta regulación una forma de mediación³⁴⁸, ciertamente muy poco utilizada en la práctica³⁴⁹.

Por otro lado, en virtud del § 60 StGB el tribunal podrá prescindir de la pena cuando las consecuencias del hecho que han incidido en el autor sean tan graves que la imposición de la misma sería manifiestamente errada. Sólo podrá prescindirse de la imposición de la pena bajo la cobertura de este precepto cuando la que corresponda al autor según el hecho cometido sea, como máximo, pena privativa de libertad inferior a un año. Sin embargo, al igual que en el supuesto regulado en el § 46a StGB, esta posibilidad es poco utilizada en la práctica³⁵⁰. El contenido de ambos preceptos se relaciona con la posibilidad contemplada en el § 153b StPO según el cual, cuando tengan cabida las condiciones bajo las que el tribunal podría prescindir de la pena, la fiscalía podrá, con el consentimiento del tribunal que sea competente para la vista oral, prescindir del ejercicio de la acción pública. Si la acusación ya hubiera sido interpuesta, será el tribunal, con el consentimiento de la fiscalía y del acusado, quien pueda sobreseer el proceso, con el límite temporal del inicio de la vista oral. Sin embargo, más que de un supuesto de mediación, parece que se trata de un sobreseimiento por razones de oportunidad.

Al margen de estos supuestos, para los procesos penales incoados por medio de la acción derivada de delitos privados (*Privatklage*) existen órganos de mediación (*Schiedsämter*)³⁵¹ cuya función principal es posibilitar la conciliación en este tipo de procesos, en los que se enjuician delitos perseguibles sólo a instancia del ofendido (injurias, lesiones leves, violación de correspondencia, amenazas, allanamiento de morada o daños), y en los que el intento de conciliación previa es obligatoria (§ 380 StPO)³⁵². Estos órganos están integrados por mediadores, no por jueces, y no ostentan potestad punitiva alguna³⁵³.

³⁴⁸ En este sentido, Morgenstern, C., “*Diversion*” e sanzioni non detentive nell’ordinamento penale tedesco: una comparazione con il sistema italiano del giudice di pace”, en *Competenza penale del giudice di pace e “nuove” pene non detentive. Effettività e mitezza della sua giurisdizione*, a cura di Lorenzo Picotti e Giorgio Spangher, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 99-102.

³⁴⁹ Morgenstern habla de un uno por ciento de los sobreseimientos en causas con adultos y de un tres-ocho por ciento en el proceso de menores (Morgenstern, *Diversion e sanzioni non detentive nell’ordinamento penale tedesco...*, ob. cit., pp. 101-102).

³⁵⁰ Morgenstern, *Diversion e sanzioni non detentive nell’ordinamento penale tedesco...*, ob. cit., p. 97.

³⁵¹ Sobre las características de estos órganos puede consultarse Morgenstern, *Diversion e sanzioni non detentive nell’ordinamento penale tedesco...*, ob. cit., pp. 102-105. Puede encontrarse información detallada sobre su organización, objetivos y procedimiento en la página web www.schiedsamt.de.

³⁵² Sobre el procedimiento de conciliación previo al ejercicio de la acción derivada de delitos privados en el proceso penal alemán puede consultarse Pérez Sanzberro, *Reparación y conciliación...*, ob. cit., pp. 130-136.

³⁵³ Señala Delmas-Marty que al margen del supuesto contemplado en el § 380 StPO, también estos órganos desarrollan una labor de conciliación extrajudicial cuando es solicitado por el ministerio fiscal, suspendiendo el ejercicio de la acción penal. Si víctima y acusado llegan a un acuerdo el fiscal archiva el proceso, siempre que el imputado cumpla las condiciones impuestas, entre ellas, pedir perdón a la víctima, reparar el daño o trabajos en beneficio de la comunidad (Delmas-Marty, M., *Procedure penali D’Europa. Belgia, Francia,*

También en el ordenamiento procesal español se exige para la admisión de la querrela por injurias o calumnias entre particulares la acreditación del intento de una previa conciliación con el querrellado³⁵⁴, pero no parece que sea equiparable este supuesto al contemplado en la regulación alemana, dado que en España en la mayor parte de los casos se reduce a una mera formalidad procesal.

Recientemente se ha introducido en la StPO la reparación a la víctima como vía de terminación del proceso³⁵⁵. Así, los §§ 155a y 155b StPO, señalan que tanto la fiscalía como el tribunal deberán procurar la mediación/conciliación/reparación entre el imputado y la víctima en cada fase del proceso, cuando ello sea posible y siempre que el ofendido no se oponga. Para estos casos se regula de forma específica la utilización de los datos otorgados por las partes en el proceso de mediación, que no podrán ser utilizados a los fines del proceso penal si no se alcanza un acuerdo entre víctima e imputado.

Por lo que hemos podido constatar, los preceptos a los que hemos hecho referencia no regulan la mediación propiamente dicha, tratando de identificar la reparación del daño con la misma. En cualquier caso, autores como ROXIN se muestran a favor de la introducción de la reparación y la conciliación entre la víctima y el autor del delito satisfaciendo de esta forma las exigencias de la prevención general y especial del derecho penal: “la relevancia sancionadora de la reparación y el acuerdo entre el autor y la víctima es por tanto un ejemplo modélico de la política criminal”³⁵⁶.

3.4.2.3 Soluciones pactadas en el proceso penal alemán

Aunque el ordenamiento procesal penal alemán no prevé posibilidades expresas de acuerdo entre el fiscal y el imputado, ni sobre el procedimiento a seguir ni sobre la pena o

Germania, Inghilterra, Italia, (sintesi nazionali e analisi comparatistiche coordinate sotto la direzione di Mireille Delmas-Marty), 2ª ed., a cura di Mario Chiavario, Cedam, Padova, 2001, p. 224).

³⁵⁴ Artículos 278 y 804 LECrim.

³⁵⁵ Modificación introducida por das Gesetz zur strafverfahrensrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs und zur Änderung des Gesetzes über Fernmeldeanlagen Vom 20. Dezember 1999 (BGBl. I, S. 2491).

³⁵⁶ Roxin, C., *La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal*, traducción de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, p. 36

la calificación jurídica, en la práctica los mismos llegan a producirse³⁵⁷, en muchos casos, como constata SHÜNEMANN, como base de la aplicación del principio de oportunidad³⁵⁸.

Así, encontramos elementos consensuales en determinados mecanismos como el supuesto contemplado en el § 46a StGB o el contenido de los §§ 155a y 155b StPO, en la medida en que el acuerdo de voluntades entre el imputado y la víctima en orden a conseguir la reparación del daño puede determinar prescindir de la sanción penal. También en el procedimiento por orden penal aparecen elementos consensuales como determinantes del proceso a seguir dado que el consentimiento del imputado al decreto emitido por el juez, manifestado en la falta de oposición al mismo, determina la imposición de la pena en ausencia del juicio oral.

Se introducen elementos consensuales también en el § 153a StPO, al que nos referiremos a continuación, en la medida en que se condiciona el desistimiento en el ejercicio de la acción penal al consenso del imputado en la imposición de determinadas condiciones o mandatos, tales como el abono de una determinada cantidad de dinero, la reparación del daño a la víctima o determinadas prestaciones en beneficio de la comunidad. El consenso del imputado en la imposición de estas condiciones y el posterior cumplimiento de las mismas determinará el sobreseimiento del proceso penal.

Así, a diferencia de lo que ha ocurrido en España y en Italia en las que el legislador ha querido sustentar la agilización del proceso penal en la introducción de elementos negociales en la determinación de la pena o en la elección del proceso a seguir, en Alemania la rapidez o simplificación de la justicia no se ha supeditado por regla general a la eventualidad de que las partes alcancen un acuerdo en ese sentido, sino que ha sido principalmente la aplicación del principio de oportunidad, al que dedicaremos algunas líneas a continuación, la que ha determinado la agilización de la misma.

3.4.2.4 El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal

El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal tiene una amplia tradición en el ordenamiento procesal penal alemán, datando su primera formulación del año 1924, cuando se introduce el § 153 en la StPO. Posteriormente en el año 1975 se

³⁵⁷ Boss, H., “Alemania”, en *Sistemas de Proceso Penal en Europa*, Ramón Maciá Gómez (dir.), Cedecs, Barcelona, 1998, p. 31. Reconoce la existencia de esos acuerdos también Konstanze, J., “*Profili generali del diritto processuale penale tedesco*”, *Rivista Italiana di diritto processuale penale*, 2003, pp. 946-947.

³⁵⁸ Señala Schünemann que “se puede partir actualmente de la base de que en la mitad de las sentencias y en todos los sobreseimientos conforme al § 153 StPO ha existido una conformidad o acuerdo procesal respecto del contenido de la finalización del proceso” (Schünemann, *La reforma del Proceso Penal...*, *ob. cit.*, p. 45).

introduce el precepto que, junto al anterior, tendrá mayor aplicación práctica: el § 153a StPO.

El objetivo de la instauración del principio de oportunidad en Alemania se centró, como se señala en la doctrina alemana y como ha recogido ARMENTA DEU, en “ofrecer una solución de índole procesal al problema del control de la criminalidad de bagatela; procurar un aceleramiento de la marcha de la Administración de justicia; e intentar evitar en delitos de dicha entidad, el efecto desocializante que suele ir unido al cumplimiento de una pena”³⁵⁹. Parece que este triple objetivo ha sido cumplido, encontrando voces en la doctrina alemana que propugnan incluso su expansión a supuestos distintos de los contemplados legalmente.

Desde la doctrina de ese país se ha definido al principio de oportunidad como “la contraposición teórica del principio de legalidad, mediante la que se autoriza al Fiscal a optar entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo –archivando el proceso- cuando, las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado, con gran probabilidad, ha cometido un delito”³⁶⁰, considerando tal principio como una opción político criminal necesaria para la consecución de rapidez y efectividad del proceso penal³⁶¹.

La aplicación del principio de oportunidad supone que se acuse “desde hace mucho tiempo sólo en una parte de los casos descubiertos conforme a la estadística criminal de la policía. En esto consiste, sin duda, la explicación decisiva para la permanente ampliación del principio de oportunidad. Al mismo tiempo, la sobrecarga del Ministerio fiscal es prácticamente el arma más poderosa de la defensa, para la que ya la complicación real o aparente del caso podría elevar las posibilidades de un sobreseimiento”³⁶². Así, casi el cincuenta por ciento de los casos en los que resultaría procedente el ejercicio de la acción penal son resueltos mediante la aplicación del principio de oportunidad, y de ellos, el ochenta por ciento por decisión del ministerio fiscal³⁶³.

La StPO regula el archivo del proceso por razones de oportunidad en los §§ 153 a 154e, después de declarar la vigencia del principio de legalidad en el § 152 StPO señalando que la fiscalía está obligada, en tanto que no haya sido determinada otra cosa legalmente, a

³⁵⁹ Peters, K., “*Der neue Strafprozess*”, 1975, p. 100, citado por Armenta Deu en *Criminalidad de bagatela...*, *ob. cit.*, p. 107.

³⁶⁰ Roxin, C., *Strafverfahrensrecht*, 19ª ed., 1985, pp. 67 a 69, citado por Armenta Deu en *Criminalidad de bagatela...*, *ob. cit.*, p. 65.

³⁶¹ Lettieri, F., “*Il pubblico ministero nel processo penale tedesco*”, Cassazione penale, 1994, p. 2.307

³⁶² Schünemann, *La reforma del Proceso Penal...*, *ob. cit.*, p. 42.

³⁶³ Morgenstern, *Diversión e sanzioni non detentive nell'ordinamento penale tedesco...*, *ob. cit.*, pp. 98-99.

proceder judicialmente contra todos los delitos perseguibles. Las excepciones a la aplicación del principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal son las recogidas en los párrafos que le siguen, habiendo adoptado el ordenamiento alemán, por tanto, el principio de oportunidad reglada. En cualquier caso, después de la apertura del juicio oral no es posible desistir del ejercicio de la acción pública.

La facultad del ministerio fiscal para desistir del ejercicio de la acción penal se reconduce, en la mayor parte de los casos, a delitos bagatela, castigados con pena privativa de libertad inferior al año. Así, el §153 StPO regula la posibilidad de no persecución de delitos bagatela o de la llamada pequeña delincuencia, señalando que la fiscalía podrá prescindir de la persecución del delito -la definición de delito contenida en el § 12 StGB es la de hecho castigado con pena privativa de libertad de hasta un año- con consentimiento del tribunal competente para la apertura del plenario, si la culpa del autor del delito es de poca consideración y si no existe interés público en la persecución. No será necesario, sin embargo, el consentimiento del tribunal cuando el delito no está amenazado con una pena alzada en el mínimo y en el que las consecuencias ocasionadas por el acto son mínimas.

Los requisitos, por tanto, para que el fiscal pueda archivar la investigación son: que se trate de delito castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, que la culpabilidad del autor sea escasa y que no exista interés público en la persecución del delito, siendo necesario el consentimiento del órgano judicial salvo en el caso expresamente señalado³⁶⁴. Se trata de un sobreseimiento decretado por el fiscal en la fase de investigación que no adquiere los efectos de la cosa juzgada, de tal manera que podrá posteriormente reabrirse el proceso ante la aparición de nuevos hechos o nuevos elementos de prueba³⁶⁵.

Pero también podrá el órgano judicial, bajo las mismas circunstancias, proceder al sobreseimiento del proceso bajo la aplicación del principio de oportunidad, una vez que ya ha sido interpuesta la acusación por el ministerio fiscal y, en consecuencia, se ha ejercitado la acción penal, siempre que cuente con el consentimiento del fiscal y del imputado. No será necesario, sin embargo, el consentimiento de éste, cuando se encuentre en situación de rebeldía o no comparezca al juicio oral. Sin embargo, a diferencia del supuesto anterior,

³⁶⁴ Señala la doctrina, sin embargo, que “esta aprobación puede convertirse en automática como consecuencia del restringido ámbito de conocimiento del Juez que ha de aprobar el archivo, así como el interés en no aumentar su propio trabajo y confianza respecto al Ministerio Fiscal (Perron, W. y López-Barajas Perea, I., “El Ministerio Fiscal-Director de la Investigación en el proceso penal alemán”, en *El ministerio fiscal-director de la instrucción...*, ob. cit., p. 88 (nota 24).

³⁶⁵ Armenta Deu, *Incremento de la llamada criminalidad de bagatela...*, ob. cit., p. 215. Señala Schlüchter que en opinión de la doctrina dominante el hecho puede ser nuevamente perseguido sólo ante la aparición de un nuevo hecho o de nuevos medios de prueba que puedan sostener una nueva valoración jurídica (Schlüchter, *Compendio di procedura penale tedesca...*, ob. cit. p. 127).

siendo el órgano judicial en este caso el que acuerda el sobreseimiento, el archivo sí tendrá efectos de cosa juzgada³⁶⁶.

En atención a lo que hemos apuntado, el archivo del proceso por razones de oportunidad puede ser decretado tanto por el ministerio fiscal, como por el órgano judicial.

Supuesto distinto es el contemplado en el § 153a StPO, en el que se autoriza al fiscal a prescindir provisionalmente de la acusación imponiendo al acusado el cumplimiento de determinadas condiciones o mandatos. En este caso el ministerio fiscal puede prescindir provisionalmente de la interposición de la acción pública cuando el delito esté castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, con el consentimiento del inculpado y del tribunal competente para la apertura del plenario, imponiendo al inculpado alguna de las siguientes condiciones: 1) la reparación del daño causado; 2) pagar un importe a favor de una institución de interés común o del tesoro público; 3) realizar determinadas prestaciones de interés público; 4) cumplir con deberes de alimentos de un determinado valor; 5) esforzarse seriamente en compensar a la víctima por los daños causados, o 6) obligación de asistir a un curso de seguridad vial. La condición a la que se recurre con mayor frecuencia es la de pagar una suma de dinero, mientras que en muy pocos supuestos se impone la reparación del daño como condición al archivo del proceso.

Requisito necesario para sobreseer provisionalmente al amparo de este precepto es que con la imposición de estas condiciones se dé satisfacción al interés público en la persecución penal del hecho delictivo y que la culpabilidad del autor sea escasa, así como el consentimiento del imputado y la conformidad del órgano judicial.

Para el cumplimiento de las condiciones impuestas se otorga al inculpado un plazo de hasta seis meses, o un año cuando se trate de cumplir con deberes de alimentos, con prórroga de otros tres meses, pudiendo modificarse por la fiscalía durante ese período las obligaciones impuestas siempre que cuente con el consentimiento del imputado, así como anularlas. Si transcurrido el plazo fijado el inculpado ha cumplido con la condición impuesta, el hecho ya no podrá ser perseguido penalmente, produciéndose todos los efectos de la cosa juzgada.

Si ya se hubiera ejercitado la acción penal será entonces el órgano jurisdiccional el que pueda sobreseer el proceso provisionalmente, con el consentimiento de la fiscalía y del inculpado, imponiendo al inculpado las instrucciones anteriores.

³⁶⁶ Armenta Deu, *Incremento de la llamada criminalidad de bagatela...*, ob. cit., p. 215.

La aplicación del § 153a StPO exige un grado de sospecha de comisión del hecho mayor que el § 153 StPO, por cuanto en éste el archivo no supone posteriores consecuencias para el acusado³⁶⁷. Por otro lado, diferencia fundamental entre ambos preceptos es que mientras que en el § 153 StPO se requiere que no exista interés público en la persecución como fundamento de la renuncia al ejercicio de la acción penal, en el § 153a StPO dicho interés existe, aunque puede verse eliminado al cumplirse las condiciones o mandatos impuestos, quedando hasta entonces suspendido el archivo definitivo del proceso³⁶⁸. En el § 153 StPO la escasa reprochabilidad de la conducta y la falta de interés en su persecución hacen que se desista del ejercicio de la acción penal, sin imposición de condiciones al imputado, mientras que en el § 153a StPO el interés social se satisface con la imposición de éstas.

A parte de estos dos supuestos de aplicación del principio de oportunidad, la StPO regula otros en los que el ministerio fiscal puede renunciar al ejercicio de la acción penal por el escaso interés público en su persecución. Se trata de los siguientes supuestos:

- no persecución de actos cometidos en el extranjero o por extranjeros en determinadas circunstancias (§ 153c StPO);

- el desistimiento en la persecución por motivos políticos cuando la incoación del proceso pudiera ocasionar peligro de grave perjuicio para el Estado o si otros intereses públicos preponderantes se oponen a la persecución (§ 153d StPO);

- posibilidad de prescindir de la acusación en caso de arrepentimiento activo en delitos contra la patria, contra la seguridad exterior o el orden democrático (§ 153e StPO);

- renuncia en el ejercicio de la acción penal contra hechos accesorios cuando la pena o la medida a imponer tras su persecución no sean de una importancia considerable, en comparación con una pena o medida que por otro acto ha sido impuesta con fuerza de ley contra el inculpado o que debe esperar por otro acto, o si además no es de esperar un juicio por este acto en un plazo apropiado, y si la pena o medida que ha sido impuesta con fuerza de ley contra el inculpado, o que debe esperar por otro acto, parece suficiente para la

³⁶⁷ Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela...*, ob. cit., p. 127.

³⁶⁸ Armenta Deu, *Incremento de la llamada criminalidad de bagatela...*, ob. cit., p. 212.

influencia sobre el autor del delito y para la defensa del ordenamiento jurídico³⁶⁹ (§§ 154 y 154a StPO);

- renuncia al ejercicio de la acción pública si el inculpado es extraditado por la comisión de dicho hecho delictivo a un gobierno extranjero o si es extraditado por otro hecho a un país extranjero, y la pena o la medida a la que puede llevar la persecución no es de importancia en comparación con la pena o la medida que ha sido impuesta contra él o que debe esperar en el extranjero (§ 154b StPO);

- si se ha cometido una coacción o chantaje mediante amenaza de revelar un delito, el ministerio fiscal puede prescindir de la persecución del acto cuya revelación haya sido amenazada, si no es imprescindible su persecución por la gravedad del mismo. No se persigue penalmente aquel delito que se amenaza revelar, salvo que se trate de un delito de gran importancia³⁷⁰. En este caso la decisión la toma el fiscal sin necesidad de autorización judicial (§ 154c StPO);

- en el caso de que sea necesario el planteamiento de una cuestión prejudicial de derecho civil o administrativo, transcurrido el tiempo concedido por el fiscal para que la cuestión prejudicial se resuelva en el orden correspondiente sin que se haya dado solución, se puede sobreseer el proceso penal, sin necesidad de autorización judicial y con la obligación de comunicar tal decisión al denunciante (§ 154d StPO).

La proliferación de supuestos en los que es posible el sobreseimiento por razones de oportunidad da una idea de la importancia que el legislador alemán ha dado a este mecanismo como forma de agilización de la justicia penal. Los preceptos más utilizados son, sin embargo, los §§ 153 y 153a StPO.

El éxito de la utilización del principio de oportunidad como mecanismo de agilización de la justicia penal no lo hace estar exento de críticas. Así, las cuestiones más discutidas de la plasmación legal de dicho principio en el ordenamiento alemán se reconducen a las siguientes: a) la falta de determinación de los requisitos básicos para su

³⁶⁹ Con la aplicación de este precepto “especialmente en *grandes procesos*, se consigue un *aceleramiento del proceso* por medio de una renuncia parcial a la persecución penal” (Tiedemann, K., “*El Derecho Procesal Penal*”, en *Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal*, con Claus Roxin, y Gunther Arzt, traducción de Luis Arroyo Zapatero y Juan Luis Gómez Colomer, Ariel, Barcelona, 1989, p. 173).

³⁷⁰ Nuestro CP contiene una regulación parecida en este sentido en el artículo 171.3, al que ya nos referimos anteriormente.

aplicación, es decir, la referencia a la “culpabilidad escasa” y al “interés público”³⁷¹, lo que atenta al principio de legalidad penal, creando inseguridad jurídica; b) la escasa consideración que se tiene respecto a los intereses de la víctima; c) el gran margen de discrecionalidad concedido al fiscal, atentando al principio de separación de poderes, y d) la desigualdad de trato que implica el ejercicio de la discrecionalidad, que se acentúa cuando su aplicación va unida a prestaciones económicas³⁷². Se señala además que va en contra del principio de presunción de inocencia y que coloca al imputado en una situación forzada a la hora de decidir la imposición de las condiciones, lo que limita la voluntariedad de su consentimiento.

Por su configuración legal, se critica la dependencia del ministerio público al poder ejecutivo de tal manera que se ha afirmado que la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal podría ser mejor garantizada si el titular de la acusación fuese un ministerio público independiente³⁷³. De la misma forma, se critica que la aplicación del principio de oportunidad supone una quiebra en la división de poderes porque a través de su utilización se produce de hecho la descriminalización de determinados delitos de menor gravedad, función que le correspondería al poder legislativo, y que se sustrae del órgano judicial la facultad de decidir sobre la imposición o no de una pena al autor del hecho delictivo, quedando dicha facultad en manos del fiscal³⁷⁴.

Cuestión criticada es también y sobre todo con respecto al § 153a StPO que su aplicación supone vulnerar el principio de presunción de inocencia y someter a una fuerte presión al acusado a la hora de decidir sobre la aceptación o el rechazo de los mandatos a imponer como condición a la renuncia de la acción penal³⁷⁵. Igualmente discutida es la imposibilidad de la víctima de recurrir el archivo por razones de oportunidad, en contra de lo que ocurre cuando el fiscal decide no ejercitar la acción penal tras el desarrollo de la investigación por no quedar debidamente fundamentada el ejercicio de la acción³⁷⁶.

³⁷¹ Sobre la “culpabilidad escasa” y la “falta de interés público en la persecución” como conceptos jurídicos indeterminados sobre los que se sustenta la aplicación del principio de oportunidad puede consultarse Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela...*, ob. cit., pp. 108-112. Sobre ello también, Pérez Sanzberro, *Reparación y conciliación...*, ob. cit., pp. 105-110.

³⁷² Armenta Deu, *Incremento de la llamada criminalidad de bagatela...*, ob. cit., pp. 213-214.

³⁷³ Cordero, G., “*Oltre il “patteggiamento” per i reati bagatellari? La limitata discrezionalità dell’azione penale operante nell’ordinamento tedesco-federale e il “nostro” art. 112 Cost.*”, *Legislazione penale*, 1986, p. 666.

³⁷⁴ Lettieri, *Il pubblico ministero nel processo penale tedesco...*, ob. cit., p. 2.304.

³⁷⁵ Armenta Deu, *Incremento de la llamada criminalidad de bagatela...*, ob. cit., pp. 214-215.

³⁷⁶ Los §§ 170 a 177 StPO regulan el recurso que el ofendido puede interponer ante la decisión de sobreseimiento del ministerio fiscal cuando considera que del desarrollo de las investigaciones no se deducen datos suficientes que fundamenten el ejercicio de la acción penal.

Por lo demás, el principio de oportunidad es también el que inspira la actuación de los poderes públicos en materia de infracciones administrativas, también cuando llega al órgano judicial³⁷⁷, al igual que rige en el proceso de menores bien por desistimiento del fiscal en el ejercicio de la acción penal, bien suspendiendo su ejercicio una vez ejercitada la misma, renunciando a la imposición de la pena y sustituyéndola por una serie de medidas educativas. En el ámbito de la justicia de menores la regulación del principio de oportunidad se contiene en los §§ 45 y 47 de la ley penal juvenil alemana (*Jugendgerichtsgesetz*, en adelante JGG), en los que se incluye también la institución de la conciliación entre autor y víctima como forma de terminación del proceso penal dirigido contra el menor³⁷⁸. Los requisitos coinciden con los del § 153 StPO, es decir, falta de interés público en la persecución del hecho y escasa culpabilidad del autor menor de edad³⁷⁹.

3.4.2.5 El ministerio fiscal como director de la investigación

Al igual que ocurre en el proceso penal italiano, en el alemán es el ministerio fiscal el órgano que dirige la fase de investigación del delito. La diferencia fundamental entre ambos ordenamientos se centra, sin embargo, en la posición jurídica del ministerio público de tal manera que mientras en Italia el fiscal es un órgano independiente del poder ejecutivo, predicándose de él la misma garantía de independencia que corresponde a los jueces, en Alemania, la posición del ministerio fiscal se parece mucho a la española, estando integrado dentro del poder ejecutivo, con una estructura jerarquizada³⁸⁰.

Tal y como ocurre en el ordenamiento italiano, en la fase de investigación interviene el órgano judicial para la autorización de medidas que puedan atentar contra derechos fundamentales, actuando normalmente sólo a petición de las partes. El control judicial que realiza el juez en esta fase, sin embargo, es relativo, en la medida en que su intervención no sólo está condicionada a la petición del ministerio fiscal, fundamentalmente, sino que al no tener un conocimiento completo de la investigación actúa normalmente de forma

³⁷⁷ Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela...*, ob. cit., p. 44.

³⁷⁸ Sobre las posibilidades de archivo y la conciliación en el proceso de menores puede consultarse Pérez Sanzberro, *Reparación y conciliación...*, ob. cit., pp. 116-129 y Cano Paño, M.A., “*Posibilidades de “diversión” por parte del Ministerio Fiscal en el Derecho penal juvenil alemán*”, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª época, núm. 13-2004, *passim*.

³⁷⁹ Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela...*, ob. cit., pp. 44-47.

³⁸⁰ La constitución alemana (*Grundgesetz*, en adelante GG) no hace referencia alguna a la institución del ministerio fiscal por lo que sus notas características se derivan de la regulación contenida en la StPO, y en la Ley de Tribunales (*Gerichtsverfassungsgesetz*, en adelante GVG).

automática, realizando un control de legalidad de las medidas propuestas por el fiscal, aunque no de la oportunidad de las mismas³⁸¹.

Con esas características, el ministerio fiscal alemán viene dirigiendo la fase de investigación, desde que en 1974 se derogara la instrucción judicial³⁸². Al igual que en Italia, el ministerio fiscal tiene a su disposición a la policía, dependiendo de él funcional pero no orgánicamente. De esta forma, la policía actúa durante la fase de investigación bajo las órdenes del ministerio fiscal, ejecutando materialmente la investigación³⁸³. La importancia de la intervención de la policía es tan importante que en Alemania la realidad es que “el ministerio fiscal es únicamente dueño y señor del proceso de instrucción, es decir, posee una facultad exclusiva de dirección material en los casos de la *tradicional delincuencia grave*, como delitos capitales y delincuencia económica. En todos los demás casos, es decir, en la *criminalidad menor* y media y especialmente en el ámbito de la *lucha preventiva contra la delincuencia* para combatir la criminalidad organizada, el verdadero dueño y señor ha pasado a ser la policía”³⁸⁴.

Por lo demás, los principios que rigen la actuación del fiscal coinciden con los principios que rigen en el ordenamiento español: unidad de actuación, dependencia jerárquica e independencia respecto al juez, aunque en el sistema alemán no tiene reconocida la condición de parte procesal³⁸⁵.

La estructura jerárquica del fiscal hace que pueda recibir órdenes de sus superiores, encontrando éstas el límite en el propio principio de legalidad y de los tipos penales unidos a este principio, de tal manera que “tales directivas, como la propia actividad de la Fiscalía, encuentran su límite en el sometimiento a la legalidad, de manera que cualquier directriz

³⁸¹ Perron y López-Barajas Perea, *El Ministerio Fiscal-Director de la Investigación...*, ob. cit., p. 82.

³⁸² Nos referimos a la llamada “gran reforma” del proceso penal alemán producida por ley de 9 de diciembre de 1974. Sobre el alcance de dicha reforma, que no sólo afectó a la posición jurídica del ministerio público en el proceso penal, puede consultarse Pedraz Penalva, E., “La reforma procesal penal de la R.F. de Alemania de 1975”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana* núm. 2-3, 1976, *passim*.

³⁸³ Se dice del fiscal alemán que es “una cabeza sin manos” (Lettieri, *Il pubblico ministero nel processo penale tedesco...*, ob. cit., pp. 2.300), por eso “en la práctica, tanto los que actúan dentro de la administración como los que se dedican a la ciencia jurídica critican en igual medida el dominio policial de la fase de investigación, el cual ha dejado poco a la idea legal de un ministerio fiscal que sea amo y señor del procedimiento de investigación” (Ambos, K., “Control policial por el fiscal versus dominio policial de la instrucción”, *Tribunales de Justicia* núm. 3-2002, p. 18).

³⁸⁴ Ambos, *Control policial por el fiscal...*, ob. cit., p. 23. Este sentir lo recogen también Perron y López-Barajas Perea, en *El Ministerio Fiscal-Director de la Investigación...*, ob. cit., pp. 80-81.

³⁸⁵ Schlüchter, *Compendio di procedura penale tedesca...*, ob. cit., p. 37. Sobre la consideración de parte del ministerio fiscal y, en general, sobre el concepto de “participante” o “sujeto” procesal que se le atribuye en el proceso penal alemán puede consultarse Gómez Colomer, J.L., *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Bosch, 1985, pp. 68-75.

que se apartara de la misma no debería ser seguida por el fiscal correspondiente”³⁸⁶. Una orden de persecución de un inocente o de no persecución de un culpable o sospechoso del hecho sería ineficaz y no vinculante, puesto que se dirige a la realización de un hecho punible por el fiscal destinatario de la orden³⁸⁷. A la falta de independencia del ministerio público alemán se une, como consecuencia de ella, su falta de inamovilidad, de tal forma que el fiscal superior jerárquicamente podrá asumir directamente el asunto o sustituir al fiscal encargado por otro, sin necesidad de motivar tal decisión.

La importancia de la actuación del ministerio fiscal en el ordenamiento alemán se acentúa si, como hemos tenido ocasión de señalar, se le faculta para desistir o renunciar al ejercicio de la acción penal por razones de oportunidad. Las críticas se centran, por ello, en la dependencia del ministerio fiscal respecto del poder ejecutivo, tratando de salvarse las mismas precisamente por su sumisión al principio de legalidad y su objetivo de defensa del interés público, poniéndose el acento en que debe investigar tanto las circunstancias favorables como las desfavorables al imputado (§ 160.2 StPO). La falta de independencia del ministerio público alemán es lo que ha fundamentado una corriente doctrinal que propugna la necesidad de una reforma en la estructura jerárquica de las fiscalías, limitando los poderes de los superiores jerárquicos y asimilando la configuración del ministerio fiscal al modelo italiano³⁸⁸.

La instauración del ministerio fiscal como director de la investigación es una medida más de las que se han tomado para dotar de mayor agilidad a la justicia, señalando la doctrina alemana que “la modernización del proceso penal, necesaria para su adaptación a las normas modernas de la criminalidad, no debería ser llevada a cabo con ayuda de la figura del juez de instrucción, sino con la del Ministerio fiscal”³⁸⁹. Pese a su arraigo en el proceso penal alemán, las críticas que se hacen a este sistema ha llevado a la doctrina a afirmar que “el modelo de fiscal alemán, caracterizado por la estrecha dependencia jerárquica del ejecutivo, no parece idóneo ni para garantizar una actuación libre de influencias externas y por consiguiente imparcial, ni para asegurar la realización del precepto constitucional de igualdad frente a la ley”³⁹⁰.

³⁸⁶ Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela...*, ob. cit., p. 79. Puede verse un estudio sobre el alcance de las directivas que puede recibir el ministerio fiscal en Lettieri, *Il pubblico ministero nel processo penale tedesco...*, ob. cit., pp. 2.295-2.298.

³⁸⁷ Tiedemann, *El Derecho Procesal Penal...*, ob. cit., p. 179.

³⁸⁸ Sobre las críticas a la falta de independencia del ministerio público alemán puede verse Muhn, R., “*El caso alemán*”, en *Crisis del sistema político, criminalización de la vida pública e independencia judicial*, Estudios de Derecho Judicial núm. 6-1998, pp. 155-164.

³⁸⁹ Schünemann, *La reforma del Proceso Penal...*, ob. cit., p. 75.

³⁹⁰ Muhn, *El caso alemán...*, ob. cit., p. 164.

3.5 A modo de conclusión: la necesidad de acudir a estos mecanismos como única vía para la descongestión de la justicia penal

Hemos tratado de poner de manifiesto en este capítulo los distintos mecanismos a utilizar para dotar de una mayor agilidad al proceso penal español, con una mirada hacia los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno que nos permite adivinar las ventajas e inconvenientes que pueden surgir en la aplicación de estos instrumentos en el derecho español, así como analizar la conveniencia y eficacia de los mismos. Así, como nota común en los ordenamientos que hemos estudiado y al igual que ha ocurrido en España, se viene produciendo una tendencia despenalizadora, eliminando la intervención del derecho penal para aquellas conductas que ya no presentan un interés social en su persecución, tratando con ello de centrar la actuación de los órganos judiciales del orden penal en aquellas conductas que presentan una mayor lesión en los bienes jurídicamente relevantes a nivel social. La misma tendencia la vemos en la instauración de procesos simplificados o abreviados con respecto a un proceso ordinario, dirigido al enjuiciamiento de los delitos graves, y que por contraposición a éste reducen el período temporal del mismo, eliminando fases y acortando plazos, a costa, como parece no puede ser de otra manera, de los derechos de las partes y, sobre todo, del derecho de defensa del imputado. La existencia de estos procesos abreviados suele ir unida a la introducción de elementos negociales del proceso, en los que se tiende a favorecer la solución consensuada del mismo, produciéndose una negociación entre el acusador y el acusado determinante de la pena a imponer o del procedimiento a seguir.

Más discutida y con mayores reservas se afronta la instauración de la mediación como mecanismo de *diversion*, es decir, como alternativa al proceso penal³⁹¹. En este sentido, parece que el ordenamiento alemán se inclina cada vez más a una solución paccionada del proceso en el que la víctima alcanza un papel prioritario, favoreciendo la reparación o la restitución del daño, sustituyendo ésta a la necesidad de castigar penalmente la conducta y, por tanto, favoreciendo la solución negociada. Pese a que se suelen identificar estos instrumentos con la mediación, no se plantea la misma como una solución

³⁹¹ De acuerdo con Cano Paños, “el concepto de *diversión* suele expresar en general que el Estado, en el ámbito de la llamada criminalidad de bagatela o mediana criminalidad, renuncia en la mayoría de los casos a un proceso penal formal y a la imposición de penas desde un punto de vista estrictamente formal. En su lugar se produce una “derivación” del proceso penal a una llamada vía alternativa, caracterizada por soluciones de carácter informal sin efectos estigmatizadores para el sujeto infractor. La finalidad principal de la *diversión* es ofrecer una verdadera alternativa tanto al proceso penal formal como a las sanciones de carácter estrictamente formal del Derecho penal” (Cano Paños, *Posibilidades de “diversión”...*, *ob. cit.*, pp. 214-215).

alternativa al proceso, sino que se trata en todo caso de soluciones alcanzadas dentro del mismo.

En cualquier caso, las ventajas e inconvenientes que pueda tener la instauración no sólo de la mediación penal, sino del principio de oportunidad o de la atribución de la dirección de la investigación penal al ministerio fiscal, deben mirarse bajo la perspectiva de que lo que se pretende es una justicia más ágil y más eficaz, entendida la eficacia como celeridad en la adopción de la decisión final y en el cumplimiento de los fines del derecho y del proceso penal, a saber, la actuación del *ius puniendi* del Estado, la reinserción y resocialización del delincuente y el resarcimiento a la víctima. Cualquiera que sea la medida a implantar deberá, en nuestra opinión, poner en una balanza de un lado, los fines a alcanzar y de otro, el respeto a las garantías procesales y derechos fundamentales del individuo, entre ellos, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas³⁹².

De cualquier manera, tanto la instauración de procesos simplificados como la aplicación del principio de oportunidad o la mediación penal parece que quedan relegados a los delitos de menor gravedad, a la llamada pequeña o mediana criminalidad, conservando el proceso ordinario y “completo”, con el máximo respeto posible a las garantías procesales, para el enjuiciamiento de los delitos más graves³⁹³.

Parece pues, inevitable acudir a estos mecanismos para conseguir una cierta descongestión de nuestra justicia penal, a la vista de que las medidas adoptadas hasta ahora no han resultado eficaces y ante la evidencia de que la dotación necesaria de medios que se requeriría para dar satisfacción al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas con un proceso ordinario, completo, con todas las garantías y sin limitación alguna de derechos fundamentales o de vulneración de principios constitucionales, parece todavía utópica.

³⁹² Para Armenta Deu “cabe aceptar el uso de tales mecanismos, pero no sin admitir simultáneamente que suponen la renuncia a importantes derechos, como el de defensa, expresión, a su vez, de relevantes garantías, así como aceptar que acarrearán la inevitable merma de todo efecto de prevención general” (Armenta Deu, *Lecciones...*, *ob. cit.*, p. 64). Para Barona Vilar “se olvida que la existencia, por imperativo legal y constitucional, de los monopolios estatal, judicial y procesal, impide la aplicación de mecanismos consensuados que se asientan en el principio de oportunidad, dado que ello implicaría la permisibilidad de la disponibilidad del objeto del proceso y de la consecuencia jurídico-penal, es decir, la pena, así como la afirmación de que existe una relación jurídica-material penal en el proceso penal. Esto no puede efectuarse sino con las infracciones de los principios constitucionales en los que se asienta nuestro sistema procesal penal” (Barona Vilar, *Solución extrajudicial...*, *ob. cit.*, p. 300).

³⁹³ Señala Armenta Deu que para los delitos bagatela se ofrece una “triple alternativa: o bien se omite la exigencia de garantía jurisdiccional insita en el principio de legalidad; o bien se remite para su tratamiento a otros órdenes como el civil o el administrativo (sanciones administrativas); o bien aun acudiéndose al proceso la menor reprochabilidad de la conducta parece justificar una merma considerable de facultades y garantías” (Armenta Deu, *El proceso penal...*, *ob. cit.*, p. 56). En este sentido, en la doctrina italiana apunta Cesari que “evitando per reati concretamente lievissimi non sólo la condanna ma, per quanto possibile, il processo, l’ordinamento si autotutela, dedicando la parte più cospicua delle proprie risorse al perseguimento ed alla punizione di condotte di maggiore portata” (Cesari, *La particolare tenuità del fatto...*, *ob. cit.*, p. 328).

No quisiéramos terminar esta referencia a los instrumentos de agilización del proceso sin referirnos a la nueva medida impulsada en nuestro país para la agilización de la justicia en general, pero también en el orden penal, que supone la introducción de los llamados juzgados de proximidad. De acuerdo con la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de reforma de la LOPJ³⁹⁴ con la instauración de dichos juzgados *“se dará una respuesta adecuada a asuntos poco complejos que producen una gran conflictividad y cuya demora en su resolución genera una desconfianza ciudadana en nuestro sistema judicial. El sistema, por tanto, intenta salir al paso del creciente aumento de la litigiosidad y la demora en la respuesta judicial que se produce en algunos grandes núcleos urbanos”*. La competencia de estos juzgados en el orden penal se limita al enjuiciamiento de las faltas, con excepción de las que sean competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer. Así como en el orden civil se le atribuyen funciones de conciliación y mediación, en materia penal no se hace referencia a dichas funciones. Si así fuera, podrían quedar equiparados en funciones al juez de paz italiano al que se atribuyen, como vimos anteriormente, funciones de conciliación y mediación para infracciones de menor gravedad supeditadas a la interposición de querrela por parte del ofendido por el delito. El legislador español no ha querido ir tan lejos y no parece que se proyecte nada al respecto, pese a que el mandato contenido en la Decisión Marco de la UE establecía como plazo máximo para instaurar la mediación penal en los países miembros el mes de marzo de 2006.

Tras las notas que hemos puesto de manifiesto en este apartado acerca de los distintos instrumentos que se pueden introducir para satisfacer las exigencias del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas conviene recordar los distintos intentos de los poderes públicos españoles tendentes a dotar de agilidad a nuestra justicia penal, comenzando por la promulgación de la LECrim. en 1882 hasta la Ley 38/2002, de reforma del procedimiento abreviado y de instauración del procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas. La obsesión por dotar de celeridad al proceso penal hace que en la mayoría de las ocasiones se hayan conculcado derechos fundamentales, incluso con reformas operadas tras la entrada en vigor de la CE, sin que, en general, se haya logrado dar satisfacción al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, ni siquiera hayan quedado satisfechos los propósitos de disminuir la inseguridad ciudadana ni la alarma social. El

³⁹⁴ Proyecto de Ley Orgánica número 121/000071 de modificación de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de justicia de proximidad y Consejos de Justicia, publicado en el BOCG, Congreso de los Diputados, el 27 de enero de 2006.

estudio de estos procedimientos demostrará cómo el legislador ha primado la celeridad sobre el respeto a las garantías procesales de las partes y, en concreto, del imputado. En consecuencia, el análisis de los distintos procedimientos penales simplificados que han existido en nuestro país desde la entrada en vigor de la LECrim. nos permitirá determinar en qué se fija el legislador o sobre qué criterios se basa para instaurarlos, así como llegar a afirmar que su establecimiento provoca, por regla general, una reducción de la instrucción procesal hasta el punto de que en algunos procedimientos prácticamente desaparece, así como la restricción en los derechos de las partes y de sus posibilidades de actuación en el proceso, a semejanza de lo que ocurre en el procedimiento de enjuiciamiento rápido instaurado por la Ley 38/2002.

Pasemos pues, a continuación a analizar los distintos procedimientos abreviados que han existido en nuestro país y las medidas concretas adoptadas desde los poderes públicos tendentes a dotar de celeridad al proceso penal español.

CAPÍTULO IV

MANIFESTACIONES LEGISLATIVAS HISTÓRICAS TENDENTES A DOTAR DE AGILIDAD AL PROCESO PENAL ESPAÑOL

4.1. Planteamiento

Como hemos adelantado, el objeto de este Capítulo lo constituye el estudio de las manifestaciones legislativas que han pretendido la aceleración y agilización del proceso penal a partir de la promulgación de la LECrim. de 14 de septiembre de 1882, prescindiendo de aquellas manifestaciones que se produjeran con anterioridad a la misma.

La preocupación por dotar de agilidad al proceso penal y la existencia misma de dilaciones en dicho proceso se plasmó en la Exposición de Motivos de la Ley de 1882, haciendo referencia el Ministro Alonso Martínez a la lentitud de la justicia de esa época cuando señala que *“sería temerario negar que aun bajo la legislación vigente no es raro que un sumario dure más de ocho años, y es frecuente que no dure menos de dos”*, así como manifestando que, para corregir esto *“es preciso en primer término sustituir la marcha perezosa y lenta del actual procedimiento por un sistema que, dando amplitud a la defensa y garantía de acierto al fallo, asegure, sin embargo, la celeridad del juicio para la realización de dos fines a cual más importantes: uno, que la suerte del ciudadano no esté indefinidamente en lo incierto, ni se le causen más vejaciones que las absolutamente indispensables para la averiguación del delito y el descubrimiento del delincuente; y otro, que la pena siga de cerca a la culpa para su debida eficacia y ejemplaridad”*.

En consecuencia, desde que nace la LECrim., e incluso con anterioridad³⁹⁵, existe una gran preocupación por dotar de agilidad y celeridad al proceso penal. Esta es la razón por la que en 1882 se incluye en el Título III del Libro IV de la Ley procesal el llamado “procedimiento para casos de flagrante delito”, previsiblemente más rápido que el sumario ordinario. La denominación misma nos demuestra como el legislador, ya desde estas fechas y con las normas que posteriormente se van dictando como enseguida veremos, circunscribe la rapidez procedimental a determinados delitos, bien por la sencillez en la

³⁹⁵ Miguel y Alonso hace un recorrido por los proyectos anteriores a la LECrim. de 1882 en los que se plasma el objetivo histórico por conseguir un proceso penal rápido y eficaz en *“El largo camino de la Ley 7/88: del procedimiento abreviado para determinados delitos”*, La Reforma del Proceso Penal, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 117-123.

instrucción que ellos comportan, bien por la frecuencia de su comisión y la consiguiente alarma e inseguridad social que producen.

Desde 1882, por tanto, se han ido dictando normas tendentes a la consecución de la ansiada rapidez de los procedimientos penales, teniendo todas ellas y hasta la actualidad, con la promulgación de la Ley 38/2002, el denominador común de pretender la agilización del proceso dado el atasco de los juzgados, manifiesto en cada una de las épocas en las que se han ido dictando.

Veamos, pues, cuál ha sido la configuración de cada uno de esos procedimientos y en qué medida han podido afectar a las garantías procesales de las partes, sin olvidar que algunos de ellos son anteriores a nuestra CE.

4.2 Del procedimiento en los casos de flagrante delito

Como hemos señalado, la LECrim. incluye desde su entrada en vigor el llamado procedimiento para casos de delito flagrante.

De acuerdo con la regulación contenida en la primitiva LECrim., se aplicaba este procedimiento a presuntos reos aprehendidos *in fraganti*³⁹⁶, que merecieran la imposición de penas correccionales, cualquiera que fuera el grado en que debieran imponerse, explicitando la Ley en su artículo 779, al igual que se hace en el actual artículo 795 LECrim., lo que debía considerarse por delito flagrante a estos efectos:

“Se considerará flagrante delito el que se estuviere cometiendo o se acabare de cometer, cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos.

Se entenderá sorprendido en el acto, no sólo el criminal que fuere cogido en el momento de estar cometiendo el delito, sino el detenido o perseguido inmediatamente después de cometerle, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persigan.

³⁹⁶ Expone Aguilera de Paz “como justificación y fundamento de la especialidad establecida para la sustanciación de las causas seguidas por esta clase de delitos, que por las circunstancias que en los mismos concurren tenía que ordenar el legislador para la depuración y castigo de los mismos un procedimiento rápido y exento de las dilaciones del ordinario régimen procesal; y así lo hizo, respondiendo con ello a las exigencias de la pública opinión así como a la gran necesidad social de facilitar su persecución y el pronto castigo del culpable, que por lo mismo que no puede negarse de su culpabilidad, en razón de haber sido sorprendido *infraganti*, no requiere la misma la detenida comprobación que en los demás casos, no existiendo, por lo tanto, inconveniente ni dificultad de ningún género para acelerar el curso del procedimiento y abreviar en lo posible sus trámites sin perjuicio para la justicia.” (Aguilera de Paz, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo V, Editorial Reus, Madrid, 1924, p. 672).

También se considerará delincuente infraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito, con efectos o instrumentos que infundan la presunción vehemente de su participación en él”

Además, para que fuera posible la aplicación de este procedimiento no bastaba con que el delincuente hubiere sido detenido *in fraganti*, conforme a la definición anterior, sino que era necesario que la pena a imponer por el delito cometido no fuera superior a pena correccional³⁹⁷.

Las especialidades de este procedimiento, en contraposición con el ordinario, se centraban en la previsión de una serie de singularidades que afectaban a la fase de instrucción y que permitían dotarlo de mayor agilidad y rapidez, entre las que se podían destacar las siguientes: a) los jueces instructores debían evitar la práctica de todas aquellas diligencias cuyo resultado no alterara ni la naturaleza del delito ni la responsabilidad del delincuente; b) cuando existieran varios testigos presenciales se consignarían sólo las declaraciones de los más importantes y, al igual que la del detenido, se haría constar por medio de acta *breve*; c) si el detenido confesaba tener la edad necesaria para poderle exigir responsabilidad criminal y no existiera duda al respecto, se prescindiría de traer a la causa la partida de bautismo, si no era indispensable para acreditar su identidad; d) cuando fueran varios los procesados el juez de instrucción podía acordar la formación de piezas separadas para simplificar y activar los procedimientos y e) el juez instructor debía *procurar* dar por terminado el sumario en el término de ocho días a contar desde la primera diligencia, de tal manera que el tribunal debía examinar cuidadosamente los motivos de cualquier dilación, para corregir disciplinariamente al juez instructor que incurriera en ella sin excusa justificada.

Igualmente, para este procedimiento especial se preveía la posibilidad de que las autoridades o funcionarios a quienes se encargara la instrucción de las primeras diligencias pudieran hacerse acompañar, si se trataba de un delito flagrante de lesiones, por el primer

³⁹⁷ Eran penas correccionales el presidio y la prisión correccional (hasta seis años de privación de libertad), el destierro, la represión pública, la suspensión de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio, y el arresto mayor. Este criterio del legislador fue ampliamente criticado por algún sector doctrinal entendiendo que precisamente los delitos más graves son los que más alarma social causan por lo que deben ser éstos los enjuiciados con mayor rapidez y agilidad. Sin embargo, en palabras de García Valdes, “hay que tener en cuenta también que en delitos más graves, aun cogido el autor *infraganti*, no se puede decidir con la rapidez que el trámite de esta clase de juicio determina, pues han de controlarse y determinarse las causas generadoras del hecho, para no incurrir en un error lamentable, no sólo para el reo, sino también para la misma justicia, que en todo momento debe ser ecuánime y justa” (García Valdes, R., *Derecho procesal criminal*, 2ª ed., Instituto Editorial Reus, Madrid, 1944, p. 360). En este último sentido, también Aguilera de Paz, *Comentarios...ob. cit.*, pp. 676- 678.

facultativo que fuera habido, y dos donde los hubiere, para prestar los oportunos auxilios al ofendido, previéndose la imposición de una multa a aquél facultativo que requerido, aunque lo fuere verbalmente, no prestara dichos servicios. Esta regulación recuerda a la actual facultad de la policía judicial en el ámbito de juicios rápidos contenida en la regla 1ª del artículo 796.1 LECrim.

Como funciones de la policía judicial en este tipo de procedimiento se preveía, además de la posibilidad de realizar el requerimiento anterior, la de impedir que se apartaran del lugar las personas que en él se encontraran; secuestrar los efectos que en él hubiere hasta que llegara la autoridad judicial, siempre que existiera peligro de desaparición de las pruebas; hacer comparecer inmediatamente a dichas personas o conducir los efectos secuestrados al juez competente³⁹⁸.

Una vez concluido el sumario se remitía éste al tribunal competente, ante quien se presentaban los escritos de calificación, dando traslado a las partes por término de tres días para evacuar dichos escritos. El procesado podía en ese momento conformarse con la pena correccional solicitada por el fiscal, dictando en ese caso el tribunal la sentencia de forma inmediata, sin que contra ella fuera posible interponer recurso alguno. Si el procesado era menor de edad, se requería la conformidad también de su letrado.

Si no había conformidad, una vez propuesta la prueba, se celebraba el juicio de acuerdo con las normas ordinarias, debiendo, sin embargo, el tribunal acortar los términos cuanto fuere posible, estableciéndose en la Ley que *los Tribunales despacharán y verán preferentemente las causas que se refieran a delincuentes in fraganti*. En cualquier caso, la sentencia debía ser dictada en el mismo día de la terminación del juicio o al día siguiente a más tardar. Contra dicha sentencia era posible interponer recurso de casación por infracción de ley, debiendo manifestarse en el mismo momento de su notificación su voluntad de recurrirla y entendiéndose con tal manifestación preparado el recurso sin más trámite, a diferencia del procedimiento ordinario donde se daba a las partes un plazo de cinco días desde la publicación de la sentencia para preparar el recurso. En el caso de que no se manifestara tal voluntad, la sentencia devendría firme en ese momento. Igualmente, era posible interponer recurso de casación por quebrantamiento de forma, dentro de los dos días siguientes a la notificación, reduciendo así el término de cinco días otorgado en el procedimiento ordinario. Tanto en uno como en otro caso su sustanciación tendría una tramitación preferente.

³⁹⁸ Tales funciones se encomiendan a la policía judicial “con objeto de asegurar, en todo lo posible, la eficacia y el buen resultado de la instrucción sumarial” (Aguilera de Paz, *Comentarios...ob. cit.* p. 686).

En conclusión, se produce en este procedimiento un acortamiento de los plazos con respecto al procedimiento ordinario, como consecuencia precisamente de su objeto, al recaer sobre delitos cuya instrucción previsiblemente sería más sencilla y detenerse al delincuente *in fraganti*, permitiendo de esa manera la reducción temporal del proceso, fundamentalmente en la fase de instrucción de la que, se señalaba, no debía durar más de ocho días. También se reducían los plazos para presentar los correspondientes recursos contra la sentencia, restringiendo en demasía el tiempo necesario para preparar el mismo, en contra del derecho de defensa del acusado. Podemos advertir en su regulación, en definitiva, las llamadas hacia el órgano jurisdiccional para que instruyera y resolviera de la manera más rápida posible, otorgando carácter preferente a este tipo de juicios, también en fase de recursos.

El procedimiento para casos de delito flagrante contenido en la redacción originaria de la LECrim. fue, así, el primer procedimiento penal abreviado, que estará vigente hasta que en 1957 se crea el procedimiento de urgencia y se deroga aquél. Sin embargo, en ese lapso de tiempo, la preocupación por la lentitud de la justicia penal hace que se adopten determinadas medidas y que aparezcan procedimientos especiales para determinados delitos, que coexisten con el de delitos flagrantes, de los que vamos a destacar algunos a continuación.

4.3 Manifestaciones legislativas posteriores tendentes a la consecución de la agilización del proceso penal

Se trata de señalar a continuación, como hemos indicado, la histórica preocupación del legislador por agilizar el proceso penal, dictando normas concretas para la consecución de dicha agilización o estableciendo procedimientos especiales para determinados delitos, no contenidos en la LECrim. La aplicación del procedimiento para delitos flagrantes contenido en la Ley Procesal quedaba limitada por su objeto y resultaba preciso agilizar el enjuiciamiento del resto de delitos y, por tanto, del proceso penal en general. Las normas que estudiamos a continuación tratan de generalizar la celeridad a todo tipo de procedimiento penal.

4.3.1 El Real Decreto-Ley de 13 de junio de 1927

Con la promulgación de este Real-Decreto se tiende a impedir que los ofendidos o perjudicados por el delito puedan dificultar la investigación con la utilización de las

acciones que la ley les otorga para mantener tesis acusatorias. Se trata, por tanto, de medidas para evitar el entorpecimiento del procedimiento. A título de ejemplo, se establecía en el artículo primero, que podrían desistir del ejercicio de la acción en cualquier momento del proceso, pero que mientras actuaran debían de hacerlo exclusivamente en forma acusatoria y manteniendo tesis acusatorias concretas. En el caso de que solicitaran el sobreseimiento o la absolución se les tendría inmediatamente por desistidos de la acción. Se trataba igualmente de evitar que se utilizase el ejercicio de estas acciones en defensa del reo y se penaliza al que siendo parte acusadora proponga al reo el desistimiento de las acciones que ejercita o atenuar su ejercicio si él u otra persona ejecuta o deja de ejecutar algo, realiza algún pago o contrae determinada obligación a favor del acusador.

4.3.2 La Orden de 21 de marzo de 1932

Con la Orden de 21 de marzo de 1932 se pretende impulsar la aplicación de determinados artículos de la LECrim. que favorecen la rápida instrucción. Se trata de preceptos que, o bien no solían aplicarse, o bien se aplicaban mal. Así, se dice en ella que *“se hace preciso que los Juzgados y Tribunales observen y hagan observar con mayor rigor todos aquellos preceptos que de algún modo favorezcan la rápida instrucción de los procesos criminales”*.

Se trata, con las normas que contiene dicha orden, de favorecer la agilidad del procedimiento. De esta manera, reconoce su Exposición de Motivos que *“la paralización de los sumarios y la lenta tramitación de los asuntos judiciales en materia penal causan grandes trastornos a la Administración de Justicia y ocasionan perjuicios a veces irreparables, tanto a quienes acuden a los Tribunales para obtener la reparación de un daño, como a quienes se encuentran bajo el peso de una acusación...No ignora este Ministerio la competencia de los Jueces y Magistrados, que tropiezan en su labor diaria con la resistencia de una organización incompatible con las necesidades actuales”*, tratando con las medidas adoptadas en dicha norma de *“acelerar la rápida instrucción, aproximando todo lo posible los dos actos extremos del proceso: el de la iniciación y el de la sentencia”*.

Esta Orden recoge, por tanto, directrices del Ministerio de Justicia tendentes a la consecución de la celeridad del sumario, entre las que cabe destacar las siguientes:

- Evitar que se unan a los autos aquellas diligencias que no sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, haciendo constar en el sumario la razón por la que no se unen las diligencias practicadas sin resultado aprovechable, así como evitar la práctica de aquellas que no sean útiles para el esclarecimiento de los hechos.

- Posibilidad de realizar actuaciones fuera del partido judicial que corresponda con la finalidad de evitar los exhortos, haciendo uso de la prórroga de jurisdicción establecida en el artículo 323 LECrim., así como preferencia por expedir los exhortos telegráficamente.

- Aplicación del artículo 324 LECrim., remitiendo partes a la audiencia respectiva si el sumario se alarga más de un mes y debiendo el presidente de la audiencia acordar lo que resulte procedente para la pronta terminación del sumario.

- No pedir certificados de nacimiento cuando la edad del procesado y su identidad no ofreciera duda. Igual respecto de los certificados emitidos por alcaldías o policía. Tanto en uno como en otro caso, si se hubieran pedido y concluido el sumario no se hubieran recibido, se remitirá éste a la audiencia, enviando después al ministerio fiscal la certificación correspondiente para que éste la incorporara antes del juicio como prueba documental.

- Impulso de la utilización del procedimiento para delitos flagrantes, caído en desuso en los años anteriores³⁹⁹.

Se trató, en definitiva, de impulsar la utilización de concretas medidas que ya se contemplaban en la LECrim. pero que no eran utilizadas por los órganos jurisdiccionales. Se muestra así que los mecanismos de una posible agilización del proceso se contenían en la propia Ley Procesal Penal, sin que fueran utilizados convenientemente, quizás, como resalta la Exposición de Motivos, porque los medios y la organización de la administración de justicia resultaban insuficientes para la correcta aplicación de la Ley.

³⁹⁹ Con respecto a este procedimiento, constata la Exposición de Motivos de la Orden que analizamos que *“otros preceptos de la Ley, como los contenidos en el Título III del Libro IV de la misma, tan caídos en desuso durante los últimos treinta años que casi no hay noticia de que hayan sido utilizados una vez, deben cumplirse rigurosamente”*.

4.3.3 La Ley de 28 de julio de 1933, de orden público.

En virtud de esta Ley, y como ha venido siendo la tendencia legislativa de nuestro país, se establece un procedimiento especial y acelerado (aunque con remisión al procedimiento para delitos flagrantes contenido en la LECrim.) para el enjuiciamiento de determinados delitos que, por su repercusión social, necesitaban ser tramitados con mayor urgencia y celeridad.

Así, la Ley de orden público de 1933, después de hacer referencia a qué actos afectaban al orden público y de señalar los órganos encargados de su conservación y de las facultades que a éstos se le atribuyen, así como la regulación de los estados de prevención, de alarma y de guerra, recogía, en su Título III, el procedimiento a seguir en el enjuiciamiento de este tipo de delitos.

Los delitos contra el orden público eran sancionados por los jueces y tribunales con arreglo a las leyes comunes y las previsiones que en esta Ley se contenían. Así, los sumarios y causas que se incoaran en virtud de la comisión de estos delitos tendrían en todo caso *carácter urgente*, aplicándose el procedimiento previsto en la LECrim. para los delitos flagrantes. La competencia se atribuía, sin embargo, a los llamados *Tribunales de urgencia*, constituidos por las audiencias provinciales de sala única y una o varias secciones de las audiencias integradas por varias salas, correspondiendo la instrucción a los juzgados de instrucción. La investigación debía realizarse por éstos mediante una *ininterrumpida, rápida y preferente actividad procesal*.

En cuanto a las singularidades procedimentales contenidas en esta Ley cabe destacar que contra los autos de procesamiento y prisión dictados por el juez de instrucción no era posible interponer recurso. Una vez concluso el sumario se remitía a la audiencia respectiva y el mismo día que lo recibía la sala de urgencia se daba traslado del sumario al ministerio fiscal para que en el término de tres días formulara calificación provisional o solicitara la práctica de nuevas diligencias. Devueltos los autos por el fiscal, se daba traslado al procesado para que también por el término de tres días formulara escrito de calificación provisional. El tribunal debía examinar dentro de otros tres días los escritos presentados y admitir las pruebas pertinentes, contra cuya resolución no cabía recurso. La vista debía celebrarse dentro de los ocho días siguientes. Se preveía, por tanto, la tramitación en un total de diecisiete días desde que los autos estuvieren en el tribunal competente para el enjuiciamiento, con lo que se pretendía incluso el acortamiento de los plazos, no sólo con respecto al sumario sino también con respecto al procedimiento para delitos flagrantes dado

que en éste se establecía que el juicio se seguiría de acuerdo con la tramitación ordinaria pero debiendo acortar los plazos en la medida de lo posible, aunque sin establecer términos concretos, como sí hacía la Ley de orden público.

Con carácter inmediato tras la celebración del juicio oral, el tribunal dictaría sentencia y haría público el fallo a continuación sin perjuicio de notificar aquélla el día siguiente. En caso de interponerse recurso de casación contra la sentencia dictada por el tribunal de urgencia, la ley establecía que se remitieran las actas originales al Tribunal Supremo, para “*no entretenerse en sacar testimonio*”.

Preveía además, la Ley, la adscripción a cada juzgado de instrucción y salas de urgencia de funcionarios del Cuerpo de Vigilancia para cumplir, bajo las órdenes del juez o tribunal los servicios policiales y de investigación que éstos les encomendaran y recoger los datos identificativos de los inculpados.

Dentro de este procedimiento general para el enjuiciamiento de los delitos contra el orden público, se preveía una modalidad de mayor celeridad a tramitar dentro del período de guardia. Así, se decía que en las poblaciones donde radicara la audiencia provincial o se hallare circunstancialmente presente algún funcionario del ministerio fiscal adscrito a dicho territorio, el fiscal de guardia intervendría en todas las diligencias de las que habla la Ley, y si las considerare perfectas, dentro del período de la guardia solicitaría del juez instructor, y éste acordaría, el auto de procesamiento y prisión consecutivo de conclusión y remisión de aquellas a la sala de urgencia. El fiscal debía formular en el acto el escrito de acusación que sin demora debía ser entregado al tribunal quien señalaría para juicio dentro de los cinco días siguientes, dándole veinticuatro horas al procesado para presentar el escrito de calificación provisional. Igualmente para este supuesto, en el caso de que el fiscal no presentara el escrito de acusación de forma inmediata, se declarararía el sobreseimiento de la causa. Esta modalidad acelerada aparece en el esquema del nuevo procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos introducido por la Ley 38/2002.

El procedimiento contenido en la Ley de orden público fundamenta su celeridad, por tanto, en la repercusión social de los delitos a enjuiciar. Se muestra en su regulación un acortamiento tal de los plazos, sobre todo, en la modalidad acelerada, que impedía una adecuada defensa del imputado, a la vista de la rapidez imprimida, y no debía permitir la solicitud de las diligencias necesarias o la preparación adecuada de la defensa (por ejemplo, cuando señala que el escrito de defensa debe presentarse en 24 horas). Es de destacar, además, la imposibilidad de recurrir el auto de procesamiento o el de prisión provisional.

Posteriormente, esta Ley será derogada por la Ley de 30 de julio de 1959, adaptando este procedimiento al de urgencia, que se crea por la Ley de 8 de junio de 1957, y que, como hemos dicho, deroga el procedimiento para delitos flagrantes contenido en la LECrim. De este procedimiento tratamos a continuación.

4.4 Los llamados procedimientos de urgencia

4.4.1 La Ley de 8 de junio de 1957, de creación del procedimiento de urgencia

El procedimiento de urgencia se crea por Ley de 8 de junio de 1957, modificada posteriormente por Ley de 30 de julio de 1959.

Señalaba la Exposición de Motivos de la Ley de 1957 que *“la economía de tiempo, principio consustancial a todo proceso, se manifiesta con imperiosa exigencia en la administración de la justicia penal”*. Se refería dicha Exposición de Motivos a la necesidad de arbitrar un procedimiento criminal sin merma de garantías pero que reuniera las *“apetecidas cualidades de agilidad y rapidez”*.

Con la creación de este procedimiento se deroga, y se sustituye en su articulado, el proceso para delitos flagrantes contenido en la LECrim. a la vista de que, como indicaba la Exposición de Motivos que crea el procedimiento de urgencia, *“desde hace algún tiempo otros delitos vienen reclamando del legislador la organización de un proceso dotado de los dispositivos de aceleración adecuados para hacerlo eficaz. Nos referimos a las infracciones de poca entidad y trascendencia, delineadas como delictivas en el Código Penal ordinario y Leyes especiales, y que algunos denominan delitos menores, y a los delitos cometidos con ocasión de la circulación por las vías públicas. Los primeros, porque no se compadece su escasa entidad con la dilatada espera en su corrección. Los segundos, porque su frecuencia y las dolorosas y muchas veces irreparables consecuencias producidas por los accidentes de tráfico -que ya obligó a publicar la Ley penal de 9 de mayo de 1950- vienen causando verdadera alarma en la opinión pública, que demanda, con toda razón, el establecimiento de un sistema de represión más a tono con el ritmo de los tiempos que nos ha tocado vivir”*. Se justifica, por tanto, la creación de este nuevo procedimiento en la frecuencia en la comisión de los delitos que se someten al mismo y, por consiguiente, en la alarma social que producen, así como en su escasa entidad y trascendencia (delitos menores), que obliga a promover la existencia de un procedimiento

más ágil que el sumario ordinario, acercando el momento de la comisión del hecho delictivo a su enjuiciamiento.

Para la aplicación del nuevo procedimiento y, por tanto, para lograr esa agilización procesal, el legislador es consciente de que debe dotar de medios personales y materiales a los órganos judiciales y así lo manifiesta, pese a que de su articulado la única referencia se hace a dotar a los juzgados designados para la instrucción de estos delitos de funcionarios especializados del Cuerpo General de Policía, para efectuar, bajo la dependencia directa de la autoridad judicial, los servicios de investigación que la misma les encomiende, así como la posibilidad de que el fiscal de la respectiva audiencia pudiera adscribir uno de sus funcionarios a cada uno de aquellos juzgados que funcionen en la capital de la provincia.

Por otra parte, y en aras precisamente a la rapidez procesal, se establecía que, en aquellos partidos donde hubiere varios juzgados, se designaría uno o varios que con carácter exclusivo instruirían los sumarios para los delitos recogidos en la nueva regulación, así como la asignación del conocimiento a una o varias secciones concretas de la audiencia provincial. La reforma operada posteriormente por la Ley de 1959 previó además que la tramitación y resolución de los asuntos no penales correspondientes a dichos juzgados se confiriera a otros órganos judiciales para descargarlos de trabajo⁴⁰⁰. Dichas previsiones quedarán, sin embargo, en la letra de la Ley, sin que efectivamente llegaran a materializarse.

Señalamos a continuación los aspectos más relevantes de este procedimiento en su configuración dada por las leyes de 1957 y 1959:

- Su ámbito de aplicación quedaba restringido a: a) delitos flagrantes perseguibles de oficio castigados con pena no superior a las de presidio o prisión mayor⁴⁰¹, cualquiera que sea la que pudiera corresponder al reo por razón de sus antecedentes penales; b) delitos perseguibles de oficio castigados con pena privativa de libertad no superior a las de presidio

⁴⁰⁰ Según la Exposición de Motivos de la Ley de 30 de julio de 1959 “ante la circunstancia de que el considerable número de sumarios que ha de acomodarse al procedimiento especial requiriese su atribución exclusiva a uno o varios Juzgados, en los partidos donde hubiere varios, se ha estimado conveniente...conferirse los asuntos no penales de la competencia de dichos Juzgados a aquellos otros que en su momento se concreten. Porque, de omitirse esa previsión, podría correr el riesgo de frustrarse la sustancial reforma que se implanta, si los órganos instructores tuvieran que atender siempre a funciones distintas con menoscabo entonces de la celeridad y eficacia que constituye su fundamento”.

⁴⁰¹ En la redacción original de 1957 se establecía el límite penal en delitos flagrantes castigados con pena no superior a presidio o prisión menor. La Ley de 1959 aumenta, por tanto, el ámbito de aplicación de este procedimiento.

o prisión menor, o con la de multa, cualquiera que sea su cuantía⁴⁰², cualquiera que sea la que pueda corresponder al reo por razón de sus antecedentes penales; c) delitos de imprudencia cometidos con ocasión de la circulación y d) delitos comprendidos en la Ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos a motor.

Se amplía, por tanto, el ámbito de aplicación con respecto al anterior procedimiento acelerado contenido en la LECrim., circunscrito únicamente al conocimiento de delitos flagrantes.

- Aparece en la regulación del procedimiento de urgencia un artículo donde se plasma con mayor rigor la preocupación del legislador por la agilidad del proceso. Así, el artículo 785 LECrim. establecía que *“la tramitación de estas causas y de los recursos ordinarios y extraordinarios que en ellos se interpongan tendrán carácter preferente. Todos los que intervengan en unas y otros procurarán abreviarla mediante su ininterrumpida y rápida actividad procesal⁴⁰³. Los Jueces y Tribunales examinarán cuidadosamente los motivos de cualquier dilación y corregirán disciplinariamente al que incurra en ella sin excusa justificada”*.

- El conocimiento del juicio oral se atribuía a las audiencias provinciales y la instrucción, como ya hemos adelantado, a los juzgados de instrucción, que podían desempeñar de manera exclusiva la labor de instruir los delitos susceptibles de ser tramitados por este procedimiento, y que debían instruir *a la mayor brevedad* las diligencias esenciales e indispensables para preparar el juicio.

- Se contempla en la regulación una serie de medidas para agilizar el procedimiento que se reconducen, como viene siendo la tónica habitual de las medidas legislativas en esta materia, a la fase de instrucción, tales como la posibilidad de que el juez o tribunal se entienda directamente con el juez, tribunal o autoridad encargado de la ejecución de una determinada diligencia, o la obligación de cursar los despachos por el medio más rápido posible; las declaraciones de testigos e inculcados se consignarían en acta breve; solicitud

⁴⁰² También aquí la Ley del 59 amplía el ámbito de aplicación, pues la redacción dada por la Ley anterior situaba el límite en delitos castigados con pena de arresto mayor o con la de multa que no excediere de 20.000 pesetas.

⁴⁰³ Redacción que recuerda a las previsiones contenidas en la Ley de Orden Público.

de certificado de nacimiento o de informes de conducta sólo cuando fuere necesario⁴⁰⁴, o la posibilidad de que el informe pericial sea emitido por un sólo perito. Se establece además la posibilidad de intervención inmediata del vehículo y la suspensión de los permisos de conducción y circulación del mismo, procediendo a ocupar los documentos respectivos, en los casos en los que el sumario hubiera sido incoado por delito cometido con ocasión de la circulación de vehículos. Se prevén, además, medidas para el aseguramiento de la responsabilidad civil.

- Previsión de que la instrucción finalice en el término de ocho días, al igual que ocurría en el procedimiento para delitos flagrantes, estableciendo el artículo 787 LECrim. que *“cuando a los ocho días de su incoación no se hubiere terminado el sumario, el Juez dará cumplimiento a lo prevenido en el artículo 324”*⁴⁰⁵.

- Reproduciendo la normativa prevista en el procedimiento para delitos flagrantes, se contemplan reglas específicas a observar por quien tenga encomendada la instrucción de las primeras diligencias⁴⁰⁶ en supuesto de delitos flagrantes: ordenar la asistencia de un facultativo para prestar los auxilios que requiera el ofendido; impedir que las personas que se encuentren en el lugar de los hechos se alejen de él; intervenir vehículos y permisos, así como secuestrar los efectos del delito hasta que llegue la autoridad judicial.

- Se preveía la formación de un turno especial de abogados de oficio para los delitos comprendidos en este procedimiento. En la regulación del derecho de defensa se contemplaba que, para evitar dilaciones indebidas, si *por cualquier causa* dejare de comparecer el abogado elegido, el tribunal podía acordar que se designara abogado de oficio en sustitución del nombrado por el procesado o responsable civil, quebrando así el derecho de defensa del imputado, en aras de la rapidez del proceso.

⁴⁰⁴ Al igual que en las previsiones contenidas en la Orden de 21 de marzo de 1932, en el caso de que estos certificados hubieren sido pedidos y a la conclusión del sumario no se hubieren recibido, se remitirán los autos a la Audiencia, remitiendo con posterioridad dichos certificados.

⁴⁰⁵ Como es sabido, el artículo 324 de la LECrim. se refiere a la obligación del juez de informar a la audiencia provincial de las causas que hubieren impedido la conclusión del sumario en ese plazo, pudiendo el presidente de la audiencia acordar lo que considere oportuno para la más pronta terminación del mismo. Recordemos que la Orden de 21 de marzo de 1932 ya pretendió la aplicación rigurosa de este artículo.

⁴⁰⁶ Que normalmente sería la policía judicial. La reforma del procedimiento de urgencia operada posteriormente por la Ley 3/1967, de 8 de abril, hace referencia expresa a ella cuando trata de la práctica de estas diligencias.

- Por otro lado, no era posible la suspensión del juicio por incomparecencia de alguno de los procesados si el tribunal estimaba que existían elementos suficientes para juzgar con independencia unos de otros, ni tampoco por la del testigo, cuando éstos hubieren declarado en el sumario y el tribunal se considerara suficientemente informado con la prueba practicada para formar juicio completo sobre los hechos. Vuelve aquí a quebrar el derecho de defensa del acusado, ante la posibilidad de que se admita como prueba la declaración del testigo prestada en sede sumarial, sin que se garantice la contradicción.

- Como venía siendo habitual para estos procedimientos abreviados, se otorga preferencia en la tramitación de los recursos interpuestos contra la sentencia dictada por la audiencia.

A la vista de la regulación del procedimiento de urgencia, podemos concluir que parece que se pretendió unificar en él las normas contenidas en el procedimiento para delitos flagrantes, así como las normas posteriores que hemos estudiado de 1932 y la Ley de Orden Público, ampliando, sin embargo, el ámbito de aplicación y pretendiendo con ello, y a la vista de su Exposición de Motivos, que la mayoría de las causas penales fueran seguidas a través de este procedimiento especial. Ya hemos visto, sin embargo, que la pretensión de rapidez del proceso hace que quiebren garantías procesales básicas como el derecho de defensa del imputado/acusado, que debe imperar a lo largo de todo el proceso penal y que en este caso se ve vulnerado sobre todo en el ámbito del juicio oral, restringiendo su derecho a la libre elección de abogado defensor y otorgando pleno valor probatorio a las diligencias sumariales.

Por lo demás, el procedimiento de urgencia será posteriormente reformado en 1967, volviendo a ampliar su ámbito de aplicación y refundiendo en él el contenido de la Ley de 24 de diciembre de 1962, que introduce un procedimiento penal especial para el enjuiciamiento de los delitos cometidos con ocasión del uso y circulación de vehículos a motor y de la que pasamos a tratar a continuación por su importancia en la nueva regulación del procedimiento de urgencia.

4.4.2 *La Ley de 24 de diciembre de 1962, penal y procesal de uso y circulación de vehículos a motor*

La preocupación del legislador por los delitos cometidos con ocasión del uso y circulación de vehículos a motor se puso ya de manifiesto en la Ley de 8 de junio de 1957 que crea el procedimiento de urgencia, incluyendo dentro de su ámbito de aplicación los delitos de imprudencia cometidos con ocasión de la circulación y los comprendidos en la Ley de 1950 sobre uso y circulación de vehículos a motor.

La Ley de 1962 aparece, en palabras de su Exposición de Motivos, como *“una Ley especial dedicada al empeño de configurar un elenco de tipos penales con sus ramificaciones civil y procesal y civil y de aseguramiento”*, tratando de obtenerse con ella *“de un lado, la ejemplaridad y rapidez en la sanción penal, así como un pronto y eficaz auxilio a la víctima, y de otro, una completa garantía y seguridad jurídica para el infractor”*. Esta Ley deroga la de 1950 y, con ello, la aplicación del procedimiento de urgencia contenido en la LECrim. a los delitos cometidos con ocasión de la circulación.

La importancia de la Ley de 1962 y su estudio en este momento se manifiesta, como ya indicamos anteriormente, porque en la posterior configuración del procedimiento de urgencia que se produce en el año 1967, se tratará de refundir esta Ley con las anteriores creadoras de dicho procedimiento.

La Ley de 1962 estaba integrada por cuatro Títulos: el primero, dedicado a los delitos cometidos con ocasión del uso y circulación de vehículos a motor; el segundo, dedicado al procedimiento penal para conocer de los delitos a que se refiere esta Ley; el tercero, dedicado a la responsabilidad civil derivada de la conducción de vehículos a motor, así como del seguro obligatorio de responsabilidad civil, tratando de buscar *“el resarcimiento inmediato de los daños y perjuicios sufridos por la víctima”*, y el cuarto, dedicado a los medios procesales para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios en vía civil.

El objeto del presente trabajo nos obliga, sin embargo, a centrarnos en el Título II, rubricado *“Ordenamiento procesal penal”*. Al respecto señala la Exposición de Motivos de la Ley que en el ordenamiento procesal penal *“ha preocupado esencialmente la ejemplaridad y la rapidez, dando de lado a cuanto fuera obstáculo para la justa y eficaz represión y prevención del aparato aplicativo sin que con ello sufran merma alguna las garantías deparadas a la persona, sino que por el contrario, tales garantías y seguridades se aumentan mediante el proceder contradictorio y abierto desde el primer momento de la*

tramitación judicial”. Se regulaba en este Título, por tanto, el procedimiento para conocer de los delitos cometidos con ocasión del uso y circulación de vehículos a motor, instituido como procedimiento especial y constituido por tres fases: diligencias preparatorias, juicio oral y ejecución de sentencia.

Los aspectos más relevantes de este procedimiento y en lo que a nosotros nos interesa son los siguientes:

- El juzgado de instrucción es el órgano competente para instruir las diligencias preparatorias, debiendo la policía judicial practicar todas las averiguaciones y diligencias procedentes, de las que dará cuenta sin demora a la autoridad judicial. El conocimiento del juicio oral se atribuye a un magistrado de la audiencia provincial, si la pena solicitada por el fiscal no fuera superior a arresto mayor o cuando los daños hubieran sido tasados en menos de 500.000 pesetas. En el resto de los casos será competente el tribunal colegiado.

- Las diligencias preparatorias deberán practicarse en el término de cinco días, transcurrido el cual se elevarán a la audiencia respectiva con indicación de las que excepcionalmente quedaren pendientes, reduciéndose así el plazo de ocho días previsto en el procedimiento de urgencia para la conclusión de la instrucción. De la redacción de la Ley se desprende la rapidez que se pretende de la actuación judicial en esta fase. Así, el juez deberá personarse en el lugar de los hechos cuando la naturaleza de los mismos así lo requiera, acompañado de médico forense o de otro u otros peritos, para la valoración de las lesiones y tasación de daños; procederá a la identificación de las personas y vehículos involucrados, a la reconstrucción de los hechos, obtención de croquis explicativos, fotografías, etc. Todas estas diligencias serían practicadas en el mismo lugar donde ocurrieron los hechos o *en el adecuado más próximo* y sin solución de continuidad. En los casos de muerte el juez podía ordenar que no se practicara la autopsia si el médico forense podía determinar las causas de la misma sin necesidad de aquélla. Igualmente, los informes periciales podían ser emitidos por un sólo perito. Si era necesaria la obtención de muestras o vestigios cuyo análisis pudiera facilitar la calificación de los hechos, se remitiría al laboratorio correspondiente, enviando el resultado directamente a la audiencia.

- Se establecía, igualmente, la posibilidad de adoptar medidas para el aseguramiento de las responsabilidades civiles, así como la posibilidad de señalar una pensión provisional a favor de la víctima.

- Se establecía la misma regulación que para el procedimiento de urgencia respecto a la solicitud del certificado de nacimiento.

- Era posible celebrar el juicio en rebeldía del acusado, nombrándole abogado y procurador de oficio, posibilidad que se contemplaba para cualquier tipo delictivo. Sí se preveía para estos supuestos, sin embargo, el *recurso de audiencia en rebeldía*.

- Por último, en cuanto a la celebración del juicio, a su suspensión y al contenido de la sentencia, eran de aplicación las normas del procedimiento de urgencia contenido en la LECrim.

El derecho de defensa y el principio de contradicción fue, por un lado, reforzado previendo la asistencia de letrado desde el inicio de las diligencias, así como valerse de los peritos o técnicos que se estimaran convenientes, pero por otro lado, la limitación legal de que las diligencias preparatorias no pudieran durar más de cinco días parecía excesivamente corto para una adecuada defensa, que permitiera la petición y práctica de las diligencias de defensa necesarias.

En definitiva, todas las medidas previstas en este procedimiento y la rapidez con que debía concluirse la instrucción ponen de manifiesto la pretensión histórica del legislador por agilizar el proceso penal, en este caso, instituyendo un procedimiento especial dotado de términos muy breves, para el enjuiciamiento de los delitos cometidos con ocasión del uso y circulación de vehículos a motor, siendo supletorias las normas que regulaban el procedimiento de urgencia. Se circunscribe así, una vez más, la especialidad y con ello la celeridad, a un tipo concreto de delitos que por su frecuencia causaban –y causan- gran alarma social.

4.4.3 *La Ley 3/1967, de 8 de abril, por la que se reforma el procedimiento de urgencia*

Mediante la Ley 3/1967, de 8 de abril, se reforma el CP y la LECrim., modificando sustancialmente el procedimiento de urgencia introducido por la Ley de 8 de junio de 1957. Respecto al CP, se incluyen ahora en él los delitos tipificados en la Ley de 24 de diciembre de 1962, dejando de estar regulados en una ley especial. Lo mismo va a ocurrir respecto del

procedimiento que en dicha Ley se articulaba para el enjuiciamiento de dichos delitos, refundiéndolo con el procedimiento de urgencia y aprovechando la ocasión para modificar éste, sobre todo en lo que se refiere a la creación de dos subtipos procedimentales.

Así, el nuevo procedimiento de urgencia contendrá, en lo que se refiere a las primeras diligencias, la posibilidad de que, bien el juez de instrucción, bien la policía judicial según los casos, adopten tanto las medidas que en un inicio se establecían en el procedimiento de urgencia como aquéllas que preveía la Ley de 1962 y que no se recogían en el procedimiento incluido en la LECrim. Así, por ejemplo, la posibilidad de que no se practique la autopsia por el médico forense cuando éste pueda determinar la causa de la muerte sin necesidad de practicarla, posibilidad que no se incluía en el procedimiento de urgencia y sí en el procedimiento regulado para los delitos cometidos con ocasión de la circulación de vehículos. Se produce, en definitiva, una refundición de ambos procedimientos, para quedar todo incluido en el llamado procedimiento de urgencia⁴⁰⁷.

La novedad más importante de la reforma se traduce, como ya adelantamos, en la diferenciación entre dos modalidades procedimentales⁴⁰⁸, dependiendo de la gravedad del delito enjuiciado. Así, en los delitos de menor entidad será el juez de instrucción el que aglutine las funciones de instrucción, enjuiciamiento y fallo, mientras que de los más graves conocerá la audiencia provincial, correspondiendo el conocimiento de la fase de investigación al juez de instrucción. Justifica dicha distribución de funciones la Exposición de Motivos de la Ley 3/1967 en que *“la rapidez, que siempre es deseable en la Administración de Justicia, se hace imprescindible en el enjuiciamiento de estas causas por delitos menos graves, lo que aconseja encomendar la instrucción y fallo de los delitos castigados con penas de arresto mayor o multa de hasta 50.000 pesetas, ya sea ésta única o conjunta al mismo órgano”*.

Las nuevas funciones atribuidas al juez de instrucción hizo necesaria la reforma del artículo 14 LECrim., para incluir la competencia de los jueces de instrucción del lugar donde el delito se hubiere cometido para la instrucción, conocimiento y fallo de las causas

⁴⁰⁷ Sobre ello establecía la Circular 5/1967, de 1 de diciembre de la Fiscalía del Tribunal Supremo que “el análisis jurídico de la institución pone de manifiesto que el nuevo procedimiento ha sido estructurado tomando la ordenación abreviada y acelerada del procedimiento de urgencia y la instrucción formal del procedimiento de la Ley del Automóvil”.

⁴⁰⁸ Para Herce Quemada se trata de “dos procedimientos de urgencia: uno, el del capítulo tercero para delitos de competencia de las Audiencias, es decir, el primitivo procedimiento de urgencia, con ligeros retoques, y otro, el del capítulo segundo, para delitos cuyo fallo compete a los juzgados de instrucción, o sea, el que recoge en gran parte, el derogado procedimiento especial de la Ley del Automóvil.” (Herce Quemada, V., en *Derecho Procesal Penal*, con Gómez Orbaneja, 10ª ed., Madrid, 1986, p. 337). En el mismo sentido, Pedraz Penalva, E., *“En torno al procedimiento de urgencia: Especial consideración del atribuido a los Juzgados de Instrucción”*, Revista de Derecho Procesal núm. 2-3, 1980, p. 452.

por delitos perseguibles de oficio, castigados con pena no superior a arresto mayor, privación del permiso de conducir, multa que no excediera de 50.000 pesetas⁴⁰⁹ o cualquiera de éstas conjuntamente con las demás o con una de ellas, salvo cuando por razón de los antecedentes penales del presunto reo o por cualquier otra circunstancia debiera o pudiera imponerse pena superior, en cuyo caso sería competente la audiencia provincial. Se establecía además de forma expresa en el artículo tercero de la Ley de 1967, como lógica consecuencia de lo anterior, que no constituiría causa de recusación del juez de instrucción en este procedimiento el haber sido instructor de la causa.

La competencia de los juzgados de instrucción se interpretó de forma restrictiva, entendiendo tanto la jurisprudencia como la doctrina que el artículo 14 LECrim. contenía una relación *numerus clausus*⁴¹⁰, de tal manera que aquellas penas no contempladas en el mismo no podrían ser impuestas por dichos juzgados, esto es, aquellas que superaran los límites penales allí establecidos, así como penas de distinta naturaleza a las contempladas, como por ejemplo, la inhabilitación o el destierro⁴¹¹.

Destacamos a continuación las modificaciones más relevantes introducidas en el procedimiento de urgencia, remitiéndonos al estudio realizado de la configuración original del mismo así como en lo establecido en la Ley de 1962, al suponer la de 1967 una refundición de estos dos procedimientos.

4.4.3.1 Disposiciones generales aplicables a las dos modalidades procedimentales previstas

El ámbito de aplicación del procedimiento de urgencia se reconduce a delitos flagrantes castigados con pena no superior a las de presidio o prisión mayores, cualquiera que sea la que pueda corresponder al presunto reo por razón de sus antecedentes penales, conservando el mismo concepto de delito flagrante dado en su día por el legislador en 1882, y delitos castigados con pena no superior a las de presidio o prisión menores, privación de

⁴⁰⁹ Por Decreto-ley de 21 de diciembre de 1974 se aumenta la competencia de los juzgados de instrucción hasta delitos castigados con multa de hasta 100.000 pesetas y por Ley de 8 de mayo de 1978 se aumenta el límite de la multa hasta las 200.000 pesetas.

⁴¹⁰ Pedraz Penalva, *En torno al procedimiento de urgencia...*, ob. cit., p. 455.

⁴¹¹ Así lo entendió el TS en su Sentencia de 16 de noviembre de 1970 al establecer que el apartado 3º del artículo 14 LECrim. excluye “de forma cuando menos implícita del conocimiento y fallo de los Instructores otros tipos delictivos sancionables con mayor pena privativa de libertad, con multa superior a las 50.000 pesetas o simplemente con otro tipo de pena, bien aislada o conjunta...lo que veda el legislador es que estos jueces impongan penas distintas de las taxativamente previstas en régimen de “numerus clausus”, en la norma en cuestión”.

permiso de conducción o multa, cualquiera que sea su cuantía, o con todas o algunas de ellas, con independencia de la que pueda corresponder al presunto reo por razón de sus antecedentes penales, siempre que para su persecución no sea necesaria querrela, excluyendo, por tanto, los delitos privados⁴¹². Se elimina la referencia a los delitos de imprudencia cometidos con ocasión de la circulación y los delitos comprendidos en la Ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos, que había sido derogada por la Ley de 24 de diciembre de 1962.

En cuanto a su naturaleza, entendió la mayoría de la doctrina que se trataba de un procedimiento común u ordinario y no de un procedimiento especial, a pesar de estar incluido en el Título III del Libro IV bajo la rúbrica “De los procedimientos especiales”, conteniendo únicamente especialidades procedimentales respecto del sumario⁴¹³, que trataban de dotar a este procedimiento de una especial rapidez y agilidad.

Algunas especialidades comunes en la tramitación de ambas modalidades procedimentales era las siguientes: no era necesario que el intérprete, presente cuando testigos o imputados no conocieran o entendieran el idioma español, tuviera título oficial; en el caso de lesiones no era preciso esperar a la sanidad del lesionado cuando fuere procedente el archivo o el sobreseimiento, pudiendo seguirse en otro caso la tramitación sin haberse alcanzado la sanidad si el perjudicado lo solicitase y no se opusiese el ministerio fiscal y, como nueva diligencia a practicar por la policía judicial, la posibilidad de trasladar el cadáver que se hallare en vía pública al lugar más próximo aconsejable hasta que la autoridad judicial adoptara las medidas oportunas, debiendo reseñarse previamente la posición del interfecto, obtener fotografías y señalar sobre el lugar la situación exacta que ocupaba.

Con respecto a la regulación anterior, también para ambas modalidades, se modifica la posibilidad de sustituir al abogado designado por el procesado por parte del órgano jurisdiccional por uno de oficio para los supuestos en los que el abogado designado dejare de comparecer, limitándolo a aquellos casos en los que lo hiciera sin causa justificada⁴¹⁴.

⁴¹² Para la Fiscalía del Tribunal Supremo, según manifestó en su Circular número 6/1967, de 10 de diciembre, quedaban también exceptuados los denominados delitos semipúblicos que exigen para proceder a su persecución denuncia de la persona agraviada o de las personas autorizadas por la Ley para formularla y en los que la responsabilidad penal y la pena se extinguen por el perdón, cuando la competencia venga atribuida a los juzgados de instrucción, de acuerdo con la reforma que se hace del artículo 14 LECrim. Sí podría conocer de ellos, en cambio, la audiencia provincial.

⁴¹³ En este sentido, Pedraz Penalva, *En torno al procedimiento de urgencia...*, ob. cit. pp. 460-461.

⁴¹⁴ Como ya se ha indicado, esta posibilidad en la primera redacción del procedimiento de urgencia se aplicaba ante cualquier causa de incomparecencia del abogado defensor.

El juez de instrucción practicaba como *diligencias previas* las esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hubieran participado, así como el procedimiento aplicable, de tal manera que si el hecho era competencia de la audiencia provincial, ordenaba la formación del *sumario* o, por el contrario, si el conocimiento correspondía al propio juzgado de instrucción, se acordaba seguir el procedimiento establecido ante éste incoando *diligencias preparatorias*. Las diligencias previas constituían, por tanto, una fase preliminar común a los dos tipos de procedimiento de urgencia⁴¹⁵, de tal manera que determinada la naturaleza del hecho y, por consiguiente, la competencia judicial, se incoaba la modalidad procedimental adecuada en razón de la gravedad del delito.

La rapidez pretendida con este procedimiento se trataba de conseguir, además de con las medidas específicas y el acortamiento de los plazos respecto del sumario, con la especialización de juzgados de instrucción en aquellos partidos donde existiera más de uno, para el enjuiciamiento de delitos a tramitar por este procedimiento, previsión ya contenida en la Ley de 1957 que crea el procedimiento de urgencia, al igual que la adscripción de miembros de la policía judicial a los juzgados de instrucción o la existencia de un turno especial de letrados y procuradores de oficio. Igualmente, se mantienen todas aquellas simplificaciones en la práctica de las diligencias previas establecidas desde 1957 y a las que ya hicimos referencia en el estudio de esta Ley y que suponen una abreviación o simplificación con respecto al procedimiento ordinario.

4.4.3.2 El procedimiento para delitos cuyo fallo compete a los juzgados de instrucción

Esta modalidad es denominada por HERCE QUEMADA *procedimiento sumarísimo de urgencia*⁴¹⁶.

Tal y como hemos señalado, una vez que el juez de instrucción comprobaba, practicadas las diligencias previas, que se trataba de un delito de su competencia, según delimitación contenida en el artículo 14 LECrim., incoaba las llamadas *diligencias preparatorias*, dando traslado de lo actuado hasta ese momento al ministerio fiscal y al procesado. Así, en un término de diez días debían practicarse las diligencias que hubieran

⁴¹⁵ Herce Quemada, *Derecho procesal penal...*, ob. cit, p. 345.

⁴¹⁶ Herce Quemada, *Derecho procesal penal...*, ob. cit, p. 337.

solicitado las partes⁴¹⁷, acordando sólo aquellas que se consideraran útiles y pertinentes. Practicadas éstas y constando la sanidad del lesionado, se entregaba la causa por tres días para que el fiscal y las partes acusadoras formularan petición de apertura del juicio oral y con ella la calificación de los hechos y la imputación a persona determinada, así como la proposición de prueba que consideraren pertinente practicar en el juicio oral y la solicitud de la adopción, modificación o suspensión de medidas cautelares.

Solicitada la apertura del juicio oral y acordada ésta por el juez instructor a la vista de los escritos de calificación provisional, se daba traslado de las actuaciones al imputado para que designara abogado y formulara el correspondiente escrito de defensa con proposición de prueba. En ese mismo auto el juez debía pronunciarse sobre las medidas cautelares solicitadas por las partes acusadoras y sobre la prueba propuesta, siendo sólo recurrible respecto a la adopción de la prisión provisional. Evacuado el escrito de defensa, el juez debía proceder a la admisión de la prueba propuesta por el imputado que resultare pertinente y señalaría día para el comienzo de las sesiones de juicio oral dentro de los quince días siguientes.

Dicho juicio se iba a desarrollar ante el juez de instrucción en la forma ordinaria, no suspendiéndose por ausencia del acusado o del responsable civil, siempre que constara su citación personal y existieran elementos suficientes para juzgarle, a juicio del juez.

Dentro de esta modalidad del procedimiento de urgencia era posible que el abogado defensor designado de oficio no compareciera al juicio oral y formulara por escrito la defensa, que debía ser leída en el acto del juicio, siempre que el Colegio de Abogados entendiese que el letrado designado, ejerciente en otra población, no podía desplazarse al lugar del juicio. La defensa del acusado se limitaba, por tanto, a la lectura del escrito de defensa enviado por su abogado, sin que éste estuviera presente en el desarrollo del juicio oral. Dicha práctica atentaba frontalmente, en nuestra opinión, contra el derecho de defensa del imputado⁴¹⁸.

Por lo demás, contra las sentencias dictadas por el juez de instrucción era posible interponer recurso de apelación ante la audiencia provincial.

⁴¹⁷ Entendió la Fiscalía del Tribunal Supremo en la Circular 5/1967 que “se plasma con esta previsión el robustecimiento del principio acusatorio formal, limitando la investigación de oficio”, señalando que “la instrucción de las diligencias preparatorias se inspira en un cierto sentido en el principio de justicia rogada que grava a las partes con la carga de aportación de material probatorio, y en los de contradicción y publicidad, dado que en la práctica de las diligencias probatorias intervienen todas las partes personadas”.

⁴¹⁸ La llamada “defensa por correo” fue criticada por Fairén Guillén en “El “encausado” en el proceso penal”, en *Temas de Ordenamiento Procesal*. T. II, Tecnos, Madrid, 1969, p. 1.254.

Se desarrollaba, por tanto, todo el procedimiento ante el juez de instrucción, quien asumía las funciones de instruir y fallar en atención a la gravedad del delito cometido, lo que suponía, como después se encargó de manifestar nuestro TC, una vulneración del derecho al juez imparcial.

4.4.3.3 El procedimiento para delitos competencia de las audiencias provinciales

Es el denominado por HERCE QUEMADA *procedimiento sumario de urgencia*⁴¹⁹.

Una vez constatado por el juez de instrucción que se encontraba ante un delito de mayor gravedad cuyo conocimiento correspondía a la audiencia provincial, incoaba el correspondiente *sumario*. La fase de sumario se desarrollaba ante el propio juez de instrucción, donde se practicaban las diligencias necesarias para preparar el juicio. A diferencia de la modalidad anterior, aquí el juez de instrucción debía dictar auto de procesamiento⁴²⁰ y recibir *sin demora* declaración indagatoria al procesado. Practicadas dichas diligencias se declaraba concluso el sumario, dando traslado de dicho auto a las partes y al ministerio fiscal para que se personaran en la audiencia en el término de cinco días. Es de destacar que sólo podía solicitarse la revocación del auto de conclusión del sumario por parte del fiscal con la finalidad de practicar nuevas diligencias.

Personadas las partes ante la audiencia se les daba traslado de las actuaciones para que formularan los correspondientes escritos de calificación, por plazo sucesivo de entre cinco y diez días, solicitando en él la apertura del juicio oral. Al efecto de evitar dilaciones en la presentación de estos escritos, se preveía la imposición de una multa de cien pesetas por cada día de retraso en la devolución de la causa y presentación del correspondiente escrito de calificación, sin que se estableciera, sin embargo, como consecuencia, la imposibilidad de presentar ese escrito fuera de plazo como consecuencia de la preclusión procesal.

Una vez presentados todos los escritos de calificación provisional y de defensa la audiencia debía dictar auto admitiendo las pruebas propuestas y señalando día para el comienzo de las sesiones de juicio oral dentro de los quince días siguientes, juicio que se celebraba conforme a las normas ordinarias, con posibilidad de conformidad del procesado,

⁴¹⁹ Herce Quemada, *Derecho procesal penal...*, ob. cit. p. 337.

⁴²⁰ Entendió la Fiscalía del Tribunal Supremo en la Circular 5/1967 que la razón de ser de la supresión del auto de procesamiento en el procedimiento que se tramita ante los juzgados de instrucción se encontraba en evitar que el juez adoptara medidas de inculpación que pudieran prejuzgar la culpabilidad del acusado y, con ello, quebrar la imparcialidad judicial.

al igual que en el juicio oral desarrollado ante el juez de instrucción. Se preveía la posibilidad de no suspensión del juicio ante la incomparecencia del acusado, pero no se decía nada sobre la facultad del abogado defensor de enviar por escrito su defensa y no comparecer al acto del juicio, como sí se posibilitaba en el ámbito del procedimiento desarrollado ante el juez de instrucción. Finalizada la práctica de la prueba las partes debían formular por escrito sus conclusiones definitivas.

Contra las sentencias dictadas por las audiencias provinciales en este tipo de procedimiento era posible interponer recurso de casación, que debía turnarse con preferencia a los demás.

El llamado procedimiento sumario de urgencia se desarrollaba, por tanto, ante dos órganos judiciales distintos, manteniéndose la separación entre las funciones de instrucción, conocimiento y fallo. Correspondía, por tanto, al juez de instrucción la formación del sumario, practicando las diligencias necesarias para preparar el juicio, mientras que el conocimiento y fallo se atribuía a la audiencia provincial, lo cual constata la afirmación de que a mayor celeridad que se quiera imprimir al procedimiento, mayor quiebra de garantías, como lo es en este caso, con respecto al derecho a un juez imparcial.

4.5 El procedimiento oral para el enjuiciamiento de delitos dolosos, menos graves y flagrantes

La Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, crea un procedimiento especial, al margen de la LECrim., para el enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, coexistiendo con el procedimiento de urgencia regulado en la LECrim.

Tal y como destaca la Circular 4/1980, de 19 de diciembre, de la FGE, este nuevo procedimiento “trae su causa en la necesidad de dar una mayor celeridad al enjuiciamiento de las conductas antijurídicas situadas en primera línea de la progresión delictiva. En él, y en aras de una justicia inmediata y efectiva, se acentúan los principios de concentración y oralidad y se traslada, en buena medida, el centro de gravedad de la investigación judicial estricta a la investigación policial”. Igualmente, se pretendió dar cumplimiento al mandato constitucional recogido en el artículo 120.2 CE cuando establece que el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal.

En palabras de BONET NAVARRO “la lectura de los trabajos prelegislativos y parlamentarios induce a pensar que esta Ley, más que constituir una respuesta inmediata a

lo mandado en el artículo 24 de la Constitución, trata de satisfacer una serie de necesidades observadas en la Justicia española que hasta el momento resultan insuperables con la aplicación y desarrollo de los procesos establecidos en la Ley de enjuiciamiento criminal. Estimamos que con la implantación de este proceso se ha querido atender a dos cuestiones fundamentales: a) dar una respuesta rápida y eficaz a la delincuencia y b) ofrecer un procedimiento con garantías”⁴²¹.

Con anterioridad, sin embargo, al nacimiento de este nuevo procedimiento y como venía siendo preocupación constante del legislador, se aprobaron medidas puntuales tendentes a la consecución de la agilización del proceso penal en general, procediendo a la reforma de determinados artículos de la LECrim., tales como el artículo 746, a través de la Ley 28/1978, de 26 de mayo, estableciendo la posibilidad en el procedimiento ordinario de celebrar el juicio oral en ausencia de alguno de los acusados siempre que hubiera sido citado personalmente, equiparando así tal situación con lo ya previsto en el procedimiento de urgencia. Igualmente, se posibilitó a través de la Ley 33/1978, de 17 de julio, la realización de citaciones a través de correo certificado con acuse de recibo, modificando los artículos 166 y 273 de la LECrim.

En cuanto a los aspectos más relevantes del nuevo procedimiento creado por la Ley Orgánica 10/1980, hay que señalar en primer lugar, que su ámbito de aplicación venía determinado por delitos dolosos perseguibles de oficio que se encontraran en alguna de las siguientes situaciones: a) que se tratara de delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a seis meses o con cualquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que su duración no excediera de seis años, o b) de delitos flagrantes castigados con pena o penas, cualquiera que sea su naturaleza, cuya duración no exceda de seis años.

El límite se establecía, en consecuencia, en delitos castigados con penas que no superaran los seis años, de tal forma que si por razón de los antecedentes penales hubiera podido corresponder pena superior, no se aplicaría este procedimiento. Esta disposición fue interpretada en el sentido de que se permitía la aplicación del mismo en delitos no flagrantes cuando por razón de los antecedentes penales pudiera imponerse al imputado pena privativa de libertad de hasta seis años.

Tampoco era posible enjuiciar por medio de este procedimiento los delitos atribuidos al conocimiento de la audiencia nacional o a los juzgados centrales de lo penal, u

⁴²¹ Bonet Navarro, A., “*El enjuiciamiento oral penal. (Estudio sistemático)*”, La Ley 1981-3, p. 785.

otros que por razón de las personas o las materias estuvieran sujetos a normas especiales de competencia. Tampoco los delitos culposos⁴²², ni aquellos que requirieran para su persecución querrela o denuncia del ofendido, ni los perseguibles exclusivamente a instancia de parte.

La nota característica definitoria de este procedimiento la constituía, al igual que en el llamado procedimiento sumarísimo de urgencia, la acumulación en el juez de instrucción de las funciones de instrucción y fallo, sin que fuera posible la recusación del mismo por la causa contemplada en el apartado 12 del artículo 54 LECrim., esto es, por haber sido instructor de la causa. Se preveía, como ya se hiciera con la creación del procedimiento de urgencia, la posibilidad de que en aquellas capitales donde existiera más de un juzgado de instrucción, podía designarse uno o varios para que conocieran con carácter exclusivo de este procedimiento, con adscripción permanente de un fiscal. A pesar de que esta posibilidad se previó también en la Ley 3/1967, nunca llegó a aplicarse.

Una vez llegaba a conocimiento del juez la comisión de un hecho que pudiera constituir delito de los que fueran enjuiciables por este procedimiento, ordenaba a la policía judicial que llevara a cabo los actos de investigación pertinentes, así como la remisión del certificado de antecedentes penales y, en su caso, de nacimiento, *por el medio más rápido posible*. No se preveía legalmente la práctica de más diligencias a practicar por el juez de instrucción, sin embargo, para la comisión de algunos delitos, podía ser necesaria la práctica de otras diligencias como el reconocimiento del médico forense o la solicitud del informe de sanidad o la tasación de los bienes hurtados o robados.

Concluidas las diligencias de investigación pertinentes, sin que se estableciera plazo en la Ley para la práctica de las diligencias policiales, la policía judicial hacía entrega de ellas al juez competente, poniendo a su disposición a los detenidos, si los hubiere, para que éste, tras oír su declaración, decidiera *inmediatamente* sobre la procedencia o no de aplicar este procedimiento, así como sobre la situación personal del imputado⁴²³. La labor de la

⁴²² Para Sánchez Sánchez, la exclusión de los delitos culposos “no es totalmente lógico, pues no debe olvidarse que la mayoría de ellos se deben a la circulación de vehículos de motor y, en numerables ocasiones, se tendrán más elementos para celebrar el juicio, con todas las garantías, que en un delito doloso. Es más, las razones de ejemplaridad y de conservación de pruebas, abonan porque fuesen con más fundamento los delitos culposos los que deberían enjuiciarse mediante este procedimiento más rápido y flexible” (Sánchez Sánchez, *Procedimiento para el enjuiciamiento oral...*, *ob. cit.*, pp. 426-427).

⁴²³ Bajo la vigencia de la Ley Orgánica 10/1980 se planteó el problema de qué procedimiento debía incoar el órgano judicial una vez llegara a su conocimiento la comisión del hecho delictivo, dado que la práctica por la policía judicial de las diligencias de investigación tenía como finalidad precisamente la de determinar la incoación del procedimiento correspondiente. De esta forma, se planteó si desde que el juez tenía conocimiento del hecho delictivo debía incoar este procedimiento o si incoaba diligencias indeterminadas o diligencias previas, hasta verificar la procedencia o no del mismo. La FGE, en la Circular 4/1980, se inclinó

policía judicial en este procedimiento se incrementa de tal manera que en el atestado policial no se recogían tan sólo las diligencias de prevención, sino que era ella quien realizaba todos los actos de investigación que fueran necesarios, tal y como se desprende de la redacción de la Ley. La Circular 4/1980 de la FGE incluyó como diligencias a practicar por la policía judicial las declaraciones de los presuntos responsables y de testigos, inspecciones oculares, informes periciales sobre autenticidad de documentos, descripción, naturaleza y gravedad de las heridas, valoración provisional de lo sustraído en los delitos contra la propiedad, etc. En cualquier caso, si de las diligencias practicadas se verificaba que no era procedente la aplicación de este procedimiento se ordenaba por el órgano judicial la incoación del adecuado, o el archivo de las actuaciones.

En caso de acordar la procedencia del mismo, se daba traslado de las actuaciones al ministerio fiscal y a la acusación particular si estuviere personada, así como se procedía al ofrecimiento de acciones al ofendido o perjudicado si no se hubiera realizado con anterioridad. El ministerio fiscal debía presentar escrito de acusación (o solicitar el sobreseimiento o incoación del procedimiento que correspondiera) en el plazo de tres días desde la recepción de las diligencias, otorgando mismo plazo a la acusación particular. No preveía, sin embargo, la Ley, la posibilidad de petición de práctica de nuevas diligencias, necesarias para formular acusación, por lo que la FGE, en la Circular ya citada, entendió que no sería posible su solicitud en este procedimiento, lo que sin duda no estuvo exento de críticas⁴²⁴.

El artículo 6 de la Ley preveía el contenido del escrito de acusación, del que se criticó que no exigiera la referencia a los hechos que se imputaban, señalando la FGE en la Circular citada que “llama la atención que el escrito de acusación no contenga unos hechos

por la opción de incoar desde el principio el nuevo procedimiento, siempre que no existiera duda de que el hecho cometido quedaba claramente adscrito al mismo. Por el contrario, si existían dudas y había que esperar a las diligencias practicadas por la policía, dado el carácter supletorio de la LECrim. y la remisión que en el nuevo procedimiento se hacía al procedimiento de urgencia, debían incoarse diligencias previas del procedimiento de urgencia, hasta que se verificase la procedencia de incoar el procedimiento contenido en la Ley Orgánica 10/1980. Autores como Sánchez Sánchez, sin embargo, entendieron que debía en todo caso incoarse este procedimiento desde el principio y si de las diligencias practicadas por la policía judicial se deducía que el precedente era otro, cambiar al procedimiento adecuado (Sánchez Sánchez, *Procedimiento para el enjuiciamiento oral...*, *ob.cit.*, pp. 434-435). La práctica general en los juzgados fue, sin embargo, la de abrir siempre diligencias previas y después reconducir el procedimiento al adecuado a la vista de las diligencias practicadas por la policía judicial.

⁴²⁴ Así, señaló a este respecto Fernández Bermejo que “no es difícil imaginar que tal posición ha de llevar en ocasiones al Fiscal a formular escritos de acusación “a ciegas”, para intentar ver luz cuando, ya en el juicio oral, se practiquen todas las pruebas. En numerosas circunstancias nos veremos avocados a un juicio oral, - con un acusado en el banquillo- que podía haberse evitado. Y cabe preguntarse ¿de verdad agiliza tal proceder la tramitación?. Y, en cualquier caso, ¿el eventual margen de celeridad conseguido merece el precio -en seguridad jurídica- de unas acusaciones no bien fundadas?” (Fernández Bermejo, M., “¿Es urgente la reforma del Enjuiciamiento Criminal?”, PJ núm. 4-1982, p. 75).

de los que poder extraer una concreta imputación; pero tanto éstas como las circunstancias, no son imaginables sin un relato fáctico. Parece pues, indispensable que el escrito de acusación deba contener un resumido relato de hechos, único modo de dar sentido lógico a los arts. 7.2 y 10.2 que prevén la conformidad en dos momentos procesales distintos, pues no se comprende cómo el acusado y la defensa podrán llegar a conformarse si desconocen el hecho imputado. Además, la descripción de unos hechos es el único medio de fijar y deslindar el objeto procesal y el antecedente indispensable para que las conclusiones de la defensa puedan resultar eficaces”.

Una vez presentados los escritos de acusación se procedería de inmediato, decía la Ley, a señalar fecha para la celebración del juicio para dentro de los quince días siguientes, dando traslado del escrito de acusación al acusado o acusados para que en el plazo de cinco días formularan escrito en el que prestaran su conformidad o disconformidad y, en este último caso, solicitaran la práctica de las pruebas que estimaran procedentes. El señalamiento del juicio quedaría en suspenso cuando fuere necesario esperar por la sanidad del lesionado o la realización de cualquier otra diligencia imprescindible que no fuera posible realizar en el término de quince días.

La citación a juicio del acusado se debía realizar personalmente, con la advertencia de que si no comparecía sin causa justificada podía celebrarse el juicio en su ausencia. En ese momento se le requería para que nombrara abogado y procurador si no lo tenía ya, nombrándosele de oficio si no lo hiciera y pudiendo desde ese momento examinar las actuaciones y obtener copia de las mismas. Al igual que en el procedimiento de urgencia cuyo conocimiento y fallo correspondía al juzgado de instrucción, se prescinde en este procedimiento del auto de procesamiento.

Si el acusado y su defensor prestaban conformidad con la calificación más grave se procedía a dictar sentencia sin más trámite, posibilitando también la conformidad en el acto de juicio oral.

A diferencia del procedimiento de urgencia, en el procedimiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, era imprescindible la presencia del abogado defensor en el acto del juicio. Igualmente, a diferencia del procedimiento de urgencia, en el que las conclusiones definitivas debían presentarse por escrito, en este procedimiento tanto el ministerio fiscal como el resto de las partes formulaban oralmente sus calificaciones, así como la procedencia o no de aplicar la suspensión de la condena. El plazo para dictar sentencia era de tres días, siendo posible dictar sentencia *in voce*. Si las partes en el acto manifestaban su voluntad de no recurrirla, el juez decretaría en el mismo acto la firmeza de

la sentencia y resolvería sobre la suspensión de la condena también en el acto o dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

En el caso de que fuera necesaria la suspensión del juicio para la práctica de alguna prueba imprescindible, se señalaría su continuación en el plazo más breve posible, nunca superior a quince días, lo que recuerda a la previsión contenida en el actual procedimiento de enjuiciamiento rápido.

Contra la sentencia dictada por el juzgado de instrucción podía interponerse recurso de apelación ante la audiencia provincial, cuya tramitación tendría carácter preferente, debiendo señalarse la vista dentro de los quince días siguientes a la personación del apelante.

Después de destacar sus notas esenciales, podemos concluir que la novedad de este procedimiento se centró, fundamentalmente, en la atribución casi exclusiva a la policía judicial de la investigación del delito y en la importancia del juicio oral. Se pretendió la agilización y rapidez del procedimiento en la medida en que desde que se recibieran las diligencias practicadas por la policía judicial y se presentara escrito de acusación se señalaba la fecha del juicio oral, que debía celebrarse dentro de los quince días siguientes. Cobra especial relevancia, por tanto, la fase de juicio oral, en contraposición con la fase de instrucción que prácticamente desaparece, al igual que la fase intermedia. A la vista del procedimiento que se crea se llegó a señalar que ocupaba un lugar intermedio entre el juicio de faltas y el procedimiento de urgencia⁴²⁵.

El fracaso y las principales críticas a este procedimiento se centraron, principalmente, en la falta de medios materiales y personales en la administración de justicia que hicieran posible su aplicación. Hasta tal punto la falta de medios ha sido siempre determinante que la mayoría de los autores coinciden en que con los medios adecuados y suficientes no serían necesarias reformas de la LECrim. que pretendieran la agilización y rapidez, pues la existencia de los medios personales y materiales oportunos evitaría la mayoría de los retrasos de la administración de justicia⁴²⁶. Así, se señaló ante el nacimiento de este nuevo procedimiento que “más que legislarse como se ha hecho, se debería haber realizado una correcta demarcación judicial, atendiendo al volumen de

⁴²⁵ Sánchez Sánchez, *Procedimiento para el enjuiciamiento oral...*, ob. cit., p. 418. Vázquez Sotelo llegó a calificar este procedimiento de “engendro o bodrio procesal” (Vázquez Sotelo, J.L., en *Comentarios sobre la reforma procesal (Ley 10/92 de 30 de abril)*, E.Forum, Oviedo, 1992, p. 268).

⁴²⁶ Comentando la Ley que ahora nos ocupa y a este respecto, señaló Fernández Bermejo que “una idónea distribución de los recursos existentes y la inaplazable dotación de medios personales y materiales alcanzarían las metas que no se van a lograr por la errónea vía de una reforma procesal extemporánea” (Fernández Bermejo, *¿Es urgente la reforma del Enjuiciamiento Criminal?...*, ob. cit., p. 75).

trabajo, creándose y suprimiendo los Juzgados que fueren necesarios, dotando a los diversos Órganos Judiciales de los medios que realmente necesitaban. De esta manera, con ligeros retoques a las leyes procesales, se podría haber efectuado una regulación más eficaz, más práctica, sin crear textos legislativos carentes de viabilidad desde su aprobación⁴²⁷. Se destacó, igualmente, que los plazos establecidos eran excesivamente cortos por su imposible cumplimiento, lo que provocaba continuas suspensiones en la celebración del juicio oral con lo que se perdía la celeridad que se pretendía⁴²⁸.

Por otro lado, se trató de una Ley incompleta, que no regulaba determinados supuestos y que hubo que integrar con lo preceptuado para el procedimiento de urgencia. En este sentido, era relevante la falta de referencia al régimen de recursos contra las resoluciones del órgano jurisdiccional, o a la posibilidad de designar abogado y procurador al responsable civil, cuestiones que se suplían, como hemos indicado, con una aplicación supletoria de las normas contenidas en la LECrim. para el procedimiento de urgencia.

Son ilustrativas las palabras de BONET NAVARRO sobre este procedimiento cuando señala que “bajo pretexto de introducir un proceso jurisdiccional satisfactivo se ha empeñado una labor legislativa que no ha hecho más que complicar el panorama ya existente en la actividad jurisdiccional, ofreciendo una posibilidad más para perder el tiempo buscando qué proceso debe aplicarse a un determinado hecho que se reputa delictivo y generando un innegable nudo de problemas ante las deficiencias textuales y las continuas remisiones a la Ley de enjuiciamiento criminal... ni en la letra, ni en la práctica, este nuevo proceso es útil para resolver los problemas que, en tema de celeridad y eficacia punitiva, tiene planteados la jurisdicción penal”⁴²⁹.

Por su parte, los términos en los que ANDRÉS IBÁÑEZ se refiere a él nos revelan las carencias y peligros del mismo: “de sus previsiones resulta que un órgano unipersonal, que instruye y juzga, a través de un procedimiento que busca la agilidad en la atribución a la policía de la práctica de las diligencias propias de la instrucción, y en la aminoración de las posibilidades defensivas de los inculpados y de intervención de los perjudicados, puede imponer penas privativas de libertad de hasta seis años de duración”⁴³⁰.

El procedimiento oral para el enjuiciamiento de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, fue suprimido por la Ley 7/1988, de 28 de diciembre, como consecuencia de la

⁴²⁷ Sánchez Sánchez, *Procedimiento para el enjuiciamiento oral...*, *ob. cit.*, p. 416.

⁴²⁸ Sánchez Sánchez, *Procedimiento para el enjuiciamiento oral...*, *ob. cit.*, pp. 428-429.

⁴²⁹ Bonet Navarro, *El enjuiciamiento oral penal...*, *ob. cit.*, pp. 787-788.

⁴³⁰ Andrés Ibáñez, P., “Cien años después. Lo que queda de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, PJ núm. 4-1982, p. 44.

previsible declaración de inconstitucionalidad del apartado segundo de su artículo dos, en el que se impedía recusar al juez enjuiciador que a su vez hubiera sido instructor de la causa, atentando dicho precepto a la garantía de la imparcialidad judicial. Del estudio de dicha Ley y de las razones de su nacimiento nos ocupamos a continuación.

4.6 La Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, de creación de los Juzgados de lo Penal y del procedimiento abreviado para determinados delitos

El procedimiento abreviado para determinados delitos se inserta con la Ley Orgánica 7/1988 en la de Enjuiciamiento Criminal, sustituyendo y, por tanto, derogando, el procedimiento de urgencia en sus dos modalidades, así como el procedimiento de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes⁴³¹.

La razón de esta sustitución y de la aparición de un nuevo procedimiento fue debida, como se apuntó anteriormente, a la declaración de inconstitucionalidad realizada por el TC del apartado segundo del artículo dos de la Ley Orgánica 10/1980. En dicho precepto se establecía la exclusión como causa de recusación del juez la de haber sido instructor de la causa, como consecuencia de la concentración de las funciones de instruir y fallar que asumía el juez de instrucción, al igual que ocurría en una de las modalidades del procedimiento de urgencia. Tanto en éste como en el procedimiento contemplado en la Ley Orgánica 10/1980, se impedía el control de la imparcialidad del juez sentenciador a través de la recusación del mismo, mientras que concentraba en sus manos las funciones de instrucción y fallo, lo que fue declarado inconstitucional. Por su importancia, pasamos a continuación, antes de entrar en el estudio de la Ley Orgánica 7/1988, a comentar brevemente la STC 145/1988, de 12 de julio, que supuso la creación del procedimiento abreviado y la derogación de los procedimientos simplificados anteriores.

⁴³¹ Con la creación del procedimiento abreviado se reducen a tres los procedimientos penales ordinarios: el sumario, el procedimiento abreviado y el juicio de faltas, siendo el abreviado el único adecuado para el enjuiciamiento de los delitos menores. Acaba el nuevo procedimiento, por tanto, con la diversidad existente con anterioridad a su creación, existiendo hasta entonces tres procedimientos para el enjuiciamiento de los delitos de menor entidad: las dos modalidades del procedimiento de urgencia y el oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes; lo que sumados al ordinario y al juicio de faltas, implicaba la existencia de hasta cinco procedimientos penales ordinarios distintos.

4.6.1 La Sentencia del Tribunal Constitucional 145/1988, de 12 de julio

Como hemos señalado, la STC 145/1988, de 12 de julio, declaró la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo dos de la Ley Orgánica 10/1980, que impedía la recusación del juez que hubiera sido también instructor en la misma causa. Se resuelve así en la sentencia la cuestión de inconstitucionalidad planteada por dos juzgados de instrucción, cuestionando también la constitucionalidad de toda la Ley Orgánica y de los artículos del procedimiento de urgencia que se referían a la acumulación de funciones en el juez de instrucción, sin posibilidad de alegar como causa de recusación del mismo el haber sido instructor de la causa⁴³². Finalmente, el TC se limitó a declarar la inconstitucionalidad, únicamente, del apartado segundo del artículo 2 de la Ley Orgánica 10/1980 y no de toda la Ley en su conjunto ni la de aquella modalidad del procedimiento de urgencia⁴³³. Las alegaciones de los juzgados de instrucción que plantearon dichas cuestiones se basaban principalmente en la posible inconstitucionalidad de dichos artículos en cuanto implicaban la reunión de la competencia en un mismo órgano jurisdiccional de la instrucción, conocimiento y fallo de una misma causa, por si pudieran ser contrarios al artículo 24.2 CE. Se indicaba que el reconocimiento de los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso público con todas las garantías a los que se refiere dicho artículo, implican la idoneidad e imparcialidad del órgano judicial en relación con el asunto concreto, y que ésta puede verse comprometida por la asunción por el órgano sentenciador del criterio formado en la fase preliminar de investigación cuando ésta y la de conocimiento y fallo corresponde al mismo tribunal. En definitiva, la alegación principal era que tales artículos y, en concreto, el artículo dos de la citada Ley Orgánica vulneraba el derecho constitucional al juez imparcial.

⁴³² Estas dudas de constitucionalidad sobre la acumulación de funciones en el juez instructor ya habían sido puestas de manifiesto con anterioridad por la doctrina. Por todos, Moreno Catena manifestó que “atribuir a un mismo Juzgado tanto la investigación como el enjuiciamiento penal, genera una duda objetiva sobre la imparcialidad del juzgador, que le habría de llevar a la abstención o, de no producirse ésta, a conceder al acusado el derecho de recusación, para salvaguardar el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, entre las que se encuentra en un lugar preponderante la imparcialidad del llamado a dictar sentencia” (Moreno Catena, V., “*El enjuiciamiento de delitos menos graves. Apuntes sobre la imparcialidad del juzgador*”, BIMJ núm. 1468, 25 de septiembre de 1987, p. 90).

⁴³³ Comentario crítico a la STC 145/1988, de 12 de julio, puede verse en Fairén Guillén, V., “*El juez de instrucción penal. Parcialidad o imparcialidad. (Notas sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional español núm. 145/1988, de 12 de julio, y el “Proyecto de Ley de Reforma procesal de octubre del mismo año”*”, en *Estudios de derecho procesal civil, penal y constitucional. Tomo III, La reforma procesal penal 1988-1992*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1992, *passim*. Un comentario a dicha sentencia puede verse también en De la Oliva Santos, *Jueces imparciales...*, *ob. cit.*, pp. 31-54.

Ante las cuestiones planteadas, concluye el TC, recordando Sentencias del TEDH donde se interpreta el artículo 6.1 del CEDH⁴³⁴ y en las que se entendía vulnerado el derecho a que la causa sea oída por un juez imparcial cuando actúa como juez sentenciador quien previamente ha sido instructor⁴³⁵, que *“el párrafo segundo del apartado segundo de la Ley Orgánica 10/1980, que prohíbe en todo caso la recusación (y consiguientemente la abstención) del Juez sentenciador que ha sido instructor de la causa es inconstitucional por vulnerar el derecho al Juez imparcial que reconoce el artículo 24.2 de la Constitución. No es necesario, en cambio, declarar la inconstitucionalidad del párrafo primero del mismo artículo 2 de la Ley Orgánica 10/1980, que se limita a atribuir la competencia para el conocimiento y fallo (no, por tanto, para la instrucción) de las causas sometidas a dicha Ley a los Jueces de Instrucción del partido en que el delito se haya cometido, sobre todo si se tiene en cuenta que existen partidos judiciales en que hay más de un Juez de Instrucción, por lo que la abstención o recusación cuando proceda del Juez que haya instruido no impide la actuación de otro Juez del mismo partido como juzgador.”*

La consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del artículo citado no conlleva, por tanto, la de la totalidad de la Ley, señalando el TC que *“pueden darse casos, en efecto, en que en este procedimiento no se produzca una verdadera actividad instructora, en cuyo supuesto no habrá lugar a la abstención o recusación. Pero aun en el caso en que el Juez haya realizado diligencias instructoras, al abstenerse o al ser aceptada su recusación, entrará en juego mecanismos de sustitución previstos legalmente como en los demás casos de abstención o recusación. No se oculta a este Tribunal que la obligada separación entre la función instructora y la juzgadora afecta a un principio organizativo del procedimiento regulado por la Ley Orgánica 10/1980 y que, en consecuencia, los efectos de la aplicación de la causa de abstención o recusación aquí examinada son más amplios y más complejos que los que se provocan por la aplicación de otras causas que sólo actúan muy esporádicamente. Ello conduce a que sea sin duda el legislador quien debe asumir la tarea de reformar ese procedimiento o sustituirlo por otro, removiendo los riesgos que el procedimiento actual crea tanto para los derechos fundamentales como para la buena marcha y eficaz funcionamiento del proceso”*.

El legislador se hizo eco de estos pronunciamientos y meses después, derogando el procedimiento contenido en dicha Ley Orgánica, así como el procedimiento de urgencia

⁴³⁴ Establece el artículo 6.1 del CEDH que *“toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial...”*.

⁴³⁵ SSTEDH de 26 de octubre de 1984, asunto “De Cubber” y de 10 de octubre de 1982, asunto “Piersack”.

contenido en la LECrim., crea el procedimiento abreviado para determinados delitos y los juzgados de lo penal, para evitar atribuir la labor instructora y la enjuiciadora a un mismo órgano jurisdiccional y, con ello, la vulneración del derecho al juez imparcial consagrado en los artículos 6.1 del CEDH y 24.2 CE.

4.6.2 Características generales del procedimiento abreviado

El procedimiento abreviado nace, como hemos visto, para acomodar el proceso penal a las exigencias constitucionales del juez imparcial y del proceso con todas las garantías, según expresa la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre. Al respeto de dicha garantía, sin embargo, ya se había referido el legislador de 1882 cuando en la Exposición de Motivos de la LECrim. estableció que *“el juicio verdadero no comienza sino con la calificación provisional y la apertura de los debates delante del Tribunal que, extraño a la instrucción, va a juzgar imparcialmente y a dar triunfo a aquel de los contendientes que tenga la razón y la justicia por su parte”*.

El legislador entendió, además, que el respeto a dicho principio pasaba por la creación de un juzgado unipersonal de ámbito provincial al que se le atribuyera el conocimiento y fallo de las causas por delitos menos graves y que coexistiera con la audiencia provincial para el conocimiento de los delitos más graves. Se crea, por tanto, en virtud de la Ley Orgánica 7/1988, que procedió a modificar la LOPJ, no sólo un nuevo procedimiento, sino también los llamados juzgados de lo penal. De ellos dice la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica que con su creación se pretende acomodar la organización judicial en el orden penal a la exigencia de imparcialidad del juzgador, de tal manera que con ellos la instrucción queda encomendada a los jueces de instrucción, reservándose el enjuiciamiento bien a los juzgados de lo penal, bien a la audiencia provincial, en razón del delito cometido⁴³⁶.

Inicialmente, la competencia de los juzgados de lo penal se circunscribía al conocimiento y fallo de causas por delitos castigados con pena de hasta seis años de privación de libertad, con pena de multa cualquiera que fuera su cuantía, con la de

⁴³⁶ Señaló Gómez-Colomer respecto de la creación de los juzgados de lo penal 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 Ley de Enjuiciamiento Criminal, 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 Ley orgánica 7/1988 esto no queda totalmente asegurado, aunque el Juez de lo Penal posea la categoría de magistrado” (Gómez-Colomer, J.L., *“El nuevo proceso penal abreviado. (Aspectos orgánicos y procesales)”*, PJ, núm. 26-1992, p. 14).

privación del permiso de conducir, cualquiera que fuera su duración, o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no excediera de seis años. Como es sabido, la competencia de los juzgados de lo penal ha sido posteriormente modificada, conociendo en la actualidad de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años, pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años⁴³⁷. Por lo demás, conviene recordar que el TS se encargó de aclarar que la delimitación competencial entre audiencia provincial y juzgados de lo penal en razón de la pena asignada al delito enjuiciado se refiere a la pena abstracta señalada en el CP para la figura delictiva que corresponda, y no a la pena concreta solicitada por las acusaciones⁴³⁸. Por otro lado, a raíz de la creación del procedimiento de enjuiciamiento rápido para determinados delitos, los juzgados de lo penal serán, por razón de su ámbito competencial, los únicos órganos judiciales competentes para conocer del enjuiciamiento de los delitos sometidos a dicha tramitación rápida.

En la nueva regulación del procedimiento para delitos menos graves introducida por la Ley Orgánica 7/1988, tal y como había venido siendo la motivación legislativa de las reformas anteriores, se adoptan *“una serie de medidas tendentes a lograr en el seno del proceso penal una mayor simplicidad y una mejor protección de las garantías del inculpado”*, pretendiendo así *“evitar dilaciones inútiles que pueden redundar en perjuicio de las víctimas, siguiendo una tendencia que se observa en el Derecho comparado y las orientaciones de la Resolución número 75(11) y de la Recomendación número R(87)18, adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa”*⁴³⁹. De esta manera, como señaló MARCHENA GÓMEZ, “puede afirmarse, en síntesis, que la responsabilidad de los poderes públicos de garantizar un juicio público sin dilaciones indebidas –art. 24- así como la necesaria adaptación de nuestro sistema procesal a la Recomendación Núm. R (87) 18, dictada por el Comité de Ministros del Consejo del Europa para la simplificación de la justicia penal, llevaron al legislador español a diseñar un proceso en el que todas sus fases,

⁴³⁷ Modificación introducida por la Ley 36/1998, de 10 de noviembre, que modifica los párrafos primero y tercero del artículo 14 LECrim. Previamente, la competencia inicial de los juzgados de lo penal se había visto modificada para, disminuyendo su ámbito de competencia objetiva, atribuirles el conocimiento y fallo de las causas por delitos menos graves (Disposición Final Primera del Código Penal de 1995), lo que implicó un aumento de la competencia de las audiencias provinciales, que ante el colapso al que se vieron sometidas, se optó por la modificación introducida por la Ley 36/1998 para restaurar el anterior sistema de reparto de atribuciones entre los juzgados de lo penal y las audiencias provinciales.

⁴³⁸ Entre otras, SSTS, Sala 2ª, de 10 de noviembre de 1992 y 10 de julio de 1997.

⁴³⁹ Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre.

sólidamente cimentadas en el principio acusatorio, se inspiraran en el deseo de lograr una ponderada simetría entre la necesaria celeridad y el insoslayable respeto a las garantías del justiciable”⁴⁴⁰. Sin embargo, no todo fueron halagos a la nueva regulación, llegando a ser calificada de “retro-reforma procesal al servicio de la *eficacia* sin principios”⁴⁴¹.

El procedimiento abreviado no rompe del todo con los antecedentes de la Ley 3/1967, del procedimiento de urgencia y de la Ley Orgánica 10/1980, del proceso oral por delitos dolosos, menos graves y flagrantes. “Del primero mantiene la mayor parte de las normas y especificidades referentes a los delitos de tráfico y del segundo toma aspectos importantes como la posibilidad de dictar sentencia “in voce” o de diferir a otro momento la determinación de las indemnizaciones con fundamento en las bases fijadas en los escritos de acusación o la sentencia”⁴⁴².

A partir de esta Ley y, en consecuencia, de la introducción del procedimiento abreviado, en palabras de la Circular 1/1989, de 8 de marzo, de la FGE, todos los sujetos del proceso recuperan su verdadero papel: el ministerio fiscal y las partes acusadoras –en igualdad procesal con el acusado-, el de asumir la carga de aportar, en el acto del juicio oral, único momento del enjuiciamiento, pruebas suficientes para fundar una declaración de culpabilidad; y los jueces, el de constituirse en garantizadores de los derechos de las partes, en especial los del acusado y decisores sobre la existencia o no de tal culpabilidad, conservando en todo instante la objetividad que es base ineludible en un juicio justo.

La regulación del procedimiento abreviado ha pasado, sin embargo, por varias reformas, tendentes todas ellas a dotar al proceso penal de mayor celeridad y eficacia. Así, fue modificada su redacción original por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, así como por la Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio y, más recientemente, por la Ley 38/2002, en la que se le da una nueva numeración y reestructuración al procedimiento, así como una nueva denominación, eliminando “para determinados delitos”.

La evolución del procedimiento abreviado ha determinado su aplicación de manera generalizada y ordinaria, en la medida en que la mayoría de los delitos cometidos en nuestro país se encuadran dentro de su ámbito procedimental (delitos castigados con penas de hasta nueve años de prisión o cualquiera que sea su duración en penas de otra naturaleza). Así, a pesar de que el procedimiento general de la LECrim. se reserva el

⁴⁴⁰ Marchena Gómez, M., “Notas acerca de la necesaria reforma de la fase intermedia del proceso penal abreviado (art. 790.6 LECrim.)”, Actualidad Jurídica Aranzadi núm 83-1992, p. 3.

⁴⁴¹ Andrés Ibáñez, *El Ministerio Fiscal entre el “viejo” y el “nuevo” proceso...*, ob. cit., p. 120.

⁴⁴² Circular 1/1989, de 8 de marzo, de la FGE.

nombre de “ordinario”, por su aplicación generalizada el ordinario debería ser el abreviado, pues son menos los sumarios incoados en nuestros juzgados. De ello se hizo eco la FGE en el momento del nacimiento de este procedimiento cuando en su Circular 1/1989, de 8 de marzo señalaba que “aunque el nuevo proceso se incluya en el Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dedicado a los “procedimientos especiales”, no puede en propiedad calificarse como *especial* a un procedimiento que va a constituir el proceso de más general aplicación, por venir sometidas a él la mayor masa de las causas por delito”. A esta misma conclusión ha llegado la mayoría de la doctrina, entendiendo en todo caso que pese a su ubicación sistemática, el procedimiento abreviado no es un procedimiento especial⁴⁴³.

Sin embargo, a partir de la Ley 38/2002, y con la inserción en la LECrim. de un nuevo proceso penal, el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, nos encontramos con que el procedimiento abreviado no es el único previsto para el enjuiciamiento de lo que pudiéramos llamar delitos menos graves. Volvemos otra vez a la situación anterior a la creación del procedimiento abreviado, encontrándonos con cuatro procedimientos penales: el sumario por delitos graves, el abreviado y el de enjuiciamiento rápido para delitos menores, según la pena asignada al mismo, y el juicio de faltas. Pese a ello, el procedimiento abreviado sigue siendo el procedimiento generalmente utilizado por nuestros juzgados, a través de la incoación de diligencias previas.

Vamos a prescindir de realizar, como hemos hecho con los anteriores procedimientos simplificados, una referencia a la tramitación procesal del mismo en la medida en que por ser un procedimiento actualmente en vigor no lo entendemos necesario. Sí señalaremos, sin embargo, que también su regulación ha sido sometida a críticas de inconstitucionalidad por posibles vulneraciones al derecho de defensa del imputado, al principio de igualdad o al de contradicción, entre ellas, la conocida cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el contenido del anterior artículo 790.1 LECrim., resuelta por la STC 186/1990, de 15 de noviembre, a favor de la constitucionalidad del precepto⁴⁴⁴ y, en consecuencia, de la no vulneración del derecho de defensa del imputado,

⁴⁴³ Ramos Méndez señala que “este tipo de procedimiento, aparte el título de procedimiento penal abreviado, se ha convertido estadísticamente en el procedimiento ordinario, en el procedimiento modelo. Por consiguiente, si éste es el procedimiento modelo resulta que el que la Ley, como cuerpo donde se inserta, llama procedimiento ordinario es entonces residual y algo que calificaría de casi histórico” (Ramos Méndez, F., “*Problemas planteados por la inserción de la LO 7/88 en el sistema de la vigente ley de Enjuiciamiento Criminal*”, Justicia núm.1-1990, p. 9).

⁴⁴⁴ Como es sabido, los motivos de inconstitucionalidad se basaron en que la falta de traslado al acusado de las diligencias de investigación concluidas para pronunciarse sobre la apertura del juicio oral era contrario al principio de igualdad y de contradicción, lo que se traducía en la vulneración de su derecho de defensa.

manteniéndose incluso intacta su redacción tras la reforma operada por la Ley 38/2002, ahora contenida en el artículo 780.1 LECrim.

Por lo demás, la generalizada aplicación del procedimiento abreviado ha supuesto, pese a su denominación, que no se haya conseguido la rapidez procesal pretendida y el respeto, en consecuencia, al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Y ello a pesar, incluso, de la previsión de determinadas modalidades procedimentales existentes dentro del mismo, que permitían, al concurrir determinadas circunstancias en el delito o en el delincuente, un enjuiciamiento más célere, procurando la inmediatez del juicio oral. A estas posibilidades de enjuiciamiento inmediato dedicaremos las líneas que siguen, en tanto que constituyeron los antecedentes legales del actual procedimiento de enjuiciamiento rápido.

4.7 Los juicios rápidos hasta la Ley 38/2002, de 24 de octubre

Como hemos apuntado, junto con la existencia del procedimiento abreviado, que ya supuso con respecto al sumario una agilización en la tramitación procedimental, nos encontramos con que dentro de éste se prevén una serie de posibilidades de enjuiciamiento rápido, lo que vino a denominarse “juicios rápidos”, pero que tuvieron una escasa aplicación práctica. Se trataba en todo caso de modalidades del procedimiento abreviado, que determinaba una reducción temporal de este procedimiento cuando se dieran determinadas circunstancias.

4.7.1 Posibilidad de enjuiciamiento inmediato contenida en la Ley Orgánica 7/1988

El artículo 789.5 regla quinta LECrim. preveía un supuesto de enjuiciamiento rápido o inmediato introducido por la Ley Orgánica 7/1988, creadora del procedimiento abreviado, de tal forma que si el hecho constituía delito cuyo conocimiento era competencia del juez de lo penal, el de instrucción podría, a instancia del ministerio fiscal y del imputado que, asistido de su abogado hubiera reconocido los hechos que se le imputaban, remitir las actuaciones al juez de lo penal, para que convocara inmediatamente a juicio oral al fiscal y a las partes, quienes debían formular en el mismo acto sus pretensiones, pudiendo dictarse sentencia también en el acto.

No se trataba de un supuesto de conformidad, dado que el imputado reconocía su autoría o participación en la comisión de los hechos que se le imputaban pero no las

consecuencias jurídicas que las partes acusadoras pretendían⁴⁴⁵. De esta forma, una vez reconocidos los hechos ante el juez de instrucción, se pasaban las actuaciones, a instancia del fiscal y del imputado, al juez de lo penal para la celebración inmediata del juicio, siendo en éste donde las partes acusadoras presentarían sus calificaciones. La consecuencia fundamental del reconocimiento de los hechos era que se acortaba el procedimiento, quedando extinguida la fase intermedia y reduciendo la fase de instrucción, por regla general, a la declaración del imputado reconociendo los hechos. Sí se celebraba, por tanto, juicio oral, salvo que se diera algún supuesto de conformidad del acusado con la pena solicitada por las acusaciones en el mismo acto del juicio. Por lo demás, la celebración del juicio implicaba, salvo un supuesto de conformidad, la práctica de la prueba que se propusiera en ese momento, así como la eventual circunstancia de que el acusado se retractara de su declaración prestada ante el juez de instrucción⁴⁴⁶.

En cualquier caso, esta posibilidad de enjuiciamiento inmediato no era susceptible de incoación de oficio dado que requería la solicitud del ministerio fiscal, junto con la anuencia del imputado, que debía estar asistido de letrado. No se establecía nada, sin embargo, respecto de la necesidad también de la conformidad del abogado defensor con el traslado inmediato de las actuaciones al juez de lo penal, por lo que era posible el mismo aún con su negativa. La petición del fiscal y del imputado no era vinculante para el órgano judicial dado que la Ley, con la utilización del término “podrá”, se refería a una mera facultad del juez de instrucción, por lo que si éste consideraba que, a pesar del reconocimiento o confesión realizada por el imputado, era necesario realizar alguna diligencia de investigación que corroborara tal reconocimiento e inculpación, no accedería a lo pedido por las partes y seguiría la tramitación propia del procedimiento abreviado.

A pesar de la existencia de esta modalidad de enjuiciamiento acelerado, se reservará el nombre de “juicios rápidos” a las modificaciones del procedimiento abreviado introducidas por la Ley 10/1992, de 30 de abril, que pasamos a tratar a continuación.

⁴⁴⁵ En este sentido, Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela...*, *ob. cit.*, p. 167.

⁴⁴⁶ Almagro Nosete, J., *Derecho Procesal. Proceso Penal*, T.II, con Gimeno Sendra, Moreno Catena y Cortés Domínguez, 3ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 1989, p. 533. Sobre esta cuestión señaló Armenta Deu que “en caso de revocación de la admisión de los hechos, la sumariedad de las actuaciones en la fase oral, dejan prácticamente sin capacidad de respuesta a la acusación” (Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela...*, *ob. cit.*, p. 170).

4.7.2 Posibilidades de enjuiciamiento rápido introducidas por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal

Ante la necesidad de celeridad del procedimiento penal y de acercar el enjuiciamiento al momento de comisión de los hechos delictivos, imperante, por lo demás, en todas las reformas y leyes que hasta ahora hemos estudiado, se dicta la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, que va a introducir modificaciones no sólo en el proceso penal y, por tanto, en la LECrim., sino también en el proceso civil y en el contencioso-administrativo, tratando de modernizar las normas procesales españolas, según reza su Exposición de Motivos⁴⁴⁷. Como es sabido, esta Ley nace coincidiendo con la celebración de las Olimpiadas de Barcelona y la Exposición Universal de Sevilla y en previsión de un aumento de la delincuencia menor protagonizada por extranjeros que como consecuencia de dichos acontecimientos se encontrarían en nuestro país. Para la resolución de los procedimientos incoados con ocasión de la comisión de estos delitos se hacía necesaria⁴⁴⁸, en opinión del legislador, la existencia una modalidad procedimental más ágil y rápida que el propio procedimiento abreviado⁴⁴⁹. Estos acontecimientos influyeron también en el procedimiento de elaboración de la Ley 10/1992, tramitándose por el procedimiento de urgencia y entrando en vigor el mismo día de su publicación en el BOE, lo que muestra el empeño del legislador por la implantación urgente de los llamados “juicios rápidos”. Algunos autores quisieron ver en esta nueva reforma del proceso penal un mero anticipo de una reforma global del mismo, tal y como había ocurrido en Italia o Portugal⁴⁵⁰. Sin embargo, nada más lejos de la realidad, pues también la reciente Ley 38/2002 se dice constituye una reforma parcial por la urgente necesidad de la aceleración del proceso penal, a la espera de la tantas veces prometida por el legislador reforma global, sin que la misma hasta la actualidad se haya llevado a cabo.

La importancia de esta Ley en materia penal se traduce, por tanto, entre otras, en la introducción en nuestro ordenamiento procesal penal de los llamados a partir de este

⁴⁴⁷ Señala la Exposición de Motivos de la Ley 10/1992 que “las reformas acometidas por esta Ley tienen un hilo conductor común: aprovechar los recursos a disposición de la Administración de Justicia y procurar, así, que esta última se imparta de la forma más rápida y eficaz posible, de acuerdo con las exigencias del artículo 24 de la Constitución”.

⁴⁴⁸ Con el paso del tiempo se demostró, como señala Vázquez Sotelo, que la reforma fue innecesaria (Vázquez Sotelo, *Comentarios...*, *ob. cit.*, p. 271).

⁴⁴⁹ Tanto influyeron estos acontecimientos que la propia Ley habilitaba el mes de agosto de ese año para practicar actuaciones penales en las provincias de Barcelona y Sevilla.

⁴⁵⁰ Martín Martín, J.A., “La reforma procesal penal de la Ley 10/1992, de 30 de abril: anotaciones en torno a la misma”, *Actualidad Penal* núm. 1-1993, p. 65.

momento por la doctrina “juicios rápidos”⁴⁵¹. Las razones de su implantación se recogen en la Exposición de Motivos de la Ley: *“parece posible, al menos en determinados casos, que la Justicia penal se imparta de forma aún más próxima al hecho enjuiciado que en la actualidad. No hace falta destacar que ello resultaría beneficioso para todos; para los enjuiciados, que tienen derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, para las víctimas, para la Administración de Justicia en general y, singularmente, para la sociedad en su conjunto, que vería así notablemente robustecida la ejemplaridad de la Justicia penal y considerablemente incrementadas sus defensas sociales frente al delito...A posibilitar, por ende, la inmediata celebración del juicio se dirige, por lo tanto, esta reforma en la dirección de ir consiguiendo una regulación que permita introducir en nuestro ordenamiento modalidades de enjuiciamiento inmediato en materia penal, carentes de instrucción propiamente dicha, por recaer sobre hechos que por su fácil constatación no requieren ulteriores investigaciones. Se trata de evitar dilaciones indebidas”*.

Los mecanismos de aceleración se introducen en el artículo 790 LECrim., dejándolos en todo caso en manos del juez de instrucción y del ministerio fiscal. Así, tan pronto como el juez de instrucción considerara que existían elementos suficientes para formular acusación por haberse practicado, en su caso, las diligencias necesarias para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho y las personas que en él hubieran intervenido, así como el órgano competente para el enjuiciamiento, podía ordenar de *forma inmediata* el traslado de las actuaciones al ministerio fiscal y partes acusadoras, incluso dentro del servicio de guardia. En este caso, el ministerio fiscal, en atención a las circunstancias de flagrancia o evidencia de los hechos, alarma social producida, detención del imputado o el aseguramiento de su puesta a disposición judicial, podía presentar de *inmediato* su escrito de acusación y solicitud *inmediata* de apertura del juicio oral y simultánea citación para su celebración.

Se hacía depender, por tanto, la tramitación acelerada, de las correspondientes decisiones del juez de instrucción, dando traslado inmediato de las actuaciones al fiscal, y, de éste, presentando de inmediato el escrito de acusación con solicitud también inmediata de apertura del juicio oral. La decisión del juez de instrucción estaría fundamentada en la

⁴⁵¹ La denominación de la modalidad procedimental introducida por la Ley 10/1992 variaba según los autores, pero la más popular y conocida era la de “juicios rápidos”. Se les llamó también “juicios inmediatos” (Del Olmo del Olmo, J.A., *“Los llamados juicios rápidos: problemática y consideraciones críticas”*, Actualidad Penal núm. 24-1995, p. 362) o “procedimiento especial abreviadísimo” (Gimeno Sendra, V., *“Nota urgente a la reforma procesal penal “urgente”*”, Justicia núm. 2-1992, p. 263). La misma denominación le da González-Cuellar Serrano N., *La reforma procesal civil, penal y administrativa de 1992. Estudio sistemático de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal*, Colex, Madrid, 1992, p. 129.

suficiencia de las diligencias practicadas para sostener la acusación, mientras que la del ministerio fiscal se hacía depender de la flagrancia o alarma social, así como de la detención del imputado, que aconsejaran esta aceleración procedimental⁴⁵². En cualquier caso, si habiéndose dado traslado inmediato de las actuaciones al ministerio fiscal, éste consideraba que no eran suficientes para formular acusación, debía manifestarlo así, solicitando la práctica de las diligencias que considerara necesarias, no siendo posible, por tanto, dicha tramitación acelerada pretendida por el juez de instrucción. En definitiva, quedaba en manos del ministerio público el impulso de los juicios rápidos, siendo el único legitimado para solicitar su tramitación, con exclusión del resto de las acusaciones⁴⁵³.

La redacción que se da a estos preceptos por la Ley de 1992 se ve modificada seis años más tarde imponiendo la obligatoriedad de su aplicación, a través de la Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio, de modificación del CP y la LECrim. Así, si la redacción dada por la Ley 10/1992 facultaba al juez y al ministerio fiscal para instar la celebración inmediata del juicio oral, la de 1998 impone al juez la *obligación* del traslado de las actuaciones a las partes acusadoras cuando se den los presupuestos del artículo 790.1 LECrim., así como impone la correlativa *obligación* al ministerio fiscal de presentar *en el acto* su escrito de acusación, no tratándose a partir de esta última reforma de una mera facultad, sino de una auténtica obligación que se impone sobre dichos órganos⁴⁵⁴. La reforma de 1998 trata, en consecuencia, de intensificar la aplicabilidad de los juicios rápidos con la imposición de la preceptividad de tales actuaciones.

Por lo demás, si el juez de instrucción estimaba justificada la solicitud de apertura inmediata de juicio oral realizada por el fiscal, lo que debía ser normal dado que era el propio juez de instrucción el que instaba al fiscal a seguir los trámites acelerados⁴⁵⁵, recabaría la presentación urgente, dentro del plazo no superior a tres días (reduciendo así el plazo de cinco días que se establecía en el abreviado ordinario), del escrito de la acusación

⁴⁵² La Instrucción 6/1992, de 22 de septiembre, de la FGE determinó que “la detención o puesta a disposición judicial, junto con la flagrancia, son dos pilares sobre los que se asienta ese procedimiento”.

⁴⁵³ Cabrera Mercado, R. “*Alcance de las modificaciones introducidas en el procedimiento abreviado por la Ley 10/1992: los juicios rápidos*”, Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, T. VII, núm. 1-1995, p. 64. Para Sánchez Purificación esta diferencia de trato entre el ministerio fiscal y el resto de partes acusadoras era inconstitucional: “estamos en presencia de un tratamiento desigual al Ministerio Público respecto a otros acusadores sin razón que lo justifique, impidiendo a la propia víctima interesar la solución pronta de un problema que si afecta a toda la sociedad a ella en primer lugar, por lo que a mi juicio podríamos estar ante un caso de inconstitucionalidad por ser contrario al art. 790.1,3 al art. 14 y 24 de la Constitución” (Sánchez Purificación, J.M., “*Juicios rápidos: dos años después...*”, Actualidad Penal núm. 33-1994, p. 618).

⁴⁵⁴ Señala la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 2/1998 que “se subraya así la decidida voluntad del legislador de agilizar los procesos penales, en el convencimiento de que una Justicia más rápida se adecua mejor a sus fines constitucionales y atiende más cumplidamente los intereses sociales”.

⁴⁵⁵ Para Vázquez Sotelo tal regulación “no deja de ser un contrasentido” (Vázquez Sotelo, *Comentarios...*, ob. cit., p. 289).

particular que faltare y mandaría convocar al acusado y las demás partes personadas para la celebración del juicio oral ante el juzgado de lo penal o la audiencia provincial, en el día y hora que señalara, en ningún caso antes de que transcurrieran diez días, pero sin que se estableciera un plazo máximo para el señalamiento⁴⁵⁶. Era el juez de instrucción, por tanto, en este caso, quien señalaba la fecha de celebración del juicio oral, lo cual implicaba la necesaria coordinación entre juzgados de lo penal y audiencia provincial con los juzgados de instrucción. Igualmente, era el juez de instrucción quien acordaba la práctica de las citaciones propuestas por las acusaciones, sin perjuicio de la decisión que sobre la admisión de pruebas realizara el juez de lo penal o la audiencia provincial. Ambas previsiones se conservan en la actual configuración de los juicios rápidos.

Presentados los escritos de acusación se debía dar traslado a los defensores y terceros responsables, si los hubiere, para que, dentro del término de cinco días, comparecieran ante el juzgado de lo penal o la audiencia provincial y formularan los escritos de defensa con proposición de pruebas. A diferencia, por tanto, de la tramitación normal del procedimiento abreviado, en el llamado juicio rápido el escrito de defensa debía presentarse ante el órgano encargado del enjuiciamiento y no ante el juez de instrucción.

En los supuestos de conformidad con los hechos a que nos referimos anteriormente, introducido por la Ley Orgánica 7/1988 y en los supuestos de conformidad con la pena, la citación ante el juez de lo penal o, en su caso, la audiencia provincial podría realizarse igualmente por el juzgado de instrucción, incluso en su servicio de guardia, de la forma más inmediata posible y sin atenerse, necesariamente, al plazo de diez días.

Las posibilidades de enjuiciamiento rápido introducidas por la Ley 10/1992⁴⁵⁷, se circunscribían al ámbito de aplicación del procedimiento abreviado, por lo que era posible seguir estos trámites acelerados en delitos castigados con penas privativas de libertad de

⁴⁵⁶ Señaló Del Olmo del Olmo a este respecto que “es incongruente la falta de regulación de un período máximo para la celebración de la vista, dado que el propósito de celeridad que inspira estos procesos rápidos debería haber sido causa suficiente para la introducción de ese plazo máximo” (Del Olmo del Olmo, *Los llamados juicios rápidos...*, *ob. cit.*, p. 382).

⁴⁵⁷ La doctrina se dividió en la consideración de los llamados juicios rápidos como modalidad del procedimiento abreviado o como un verdadero proceso especial y diferenciado de éste. Así, Gimeno Sendra habla de “un nuevo procedimiento especial abreviadísimo” (Gimeno Sendra, *Nota urgente...*, *ob. cit.*, p. 263); en el mismo sentido González-Cuellar Serrano, *La reforma procesal...*, *ob. cit.* p.129); Jorge Barreiro habla de un “*miniproceso*” (Jorge Barreiro, A.J., “*Anotaciones a las medidas urgentes de reforma procesal penal*”, *Actualidad Jurídica* núm. 56-1992, p. 4). Sin embargo, Tasende Calvo dice que “la innovación de la reforma no consiste en crear un nuevo procedimiento, sino en agilizar el existente” (Tasende Calvo, J.J., “*Comentario a la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal*”, *Actualidad Penal* núm. 2-1992, p. 369). Igualmente, Vives Antón llegó a la conclusión de que no se trataba de un procedimiento especial (Vives Antón, T.S., *La reforma del Proceso Penal. Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1992, pp. 170-172).

hasta nueve años (incluso doce hasta 1995), por lo que también cuando el enjuiciamiento correspondiera a las audiencias provinciales, lo que fue criticado por la doctrina en el sentido de que dada la gravedad del delito y, por tanto, de las penas a imponer, no debía procederse con tanta urgencia y rapidez⁴⁵⁸.

La Ley 10/1992 y su posterior reforma de 1998 no derogaron la posibilidad de enjuiciamiento rápido del reconocimiento de hechos de la regla quinta del artículo 789.5 LECrim., por lo que permaneció en vigor como un supuesto más de aceleración procedimental, aunque limitado al ámbito competencial de los juzgados de lo penal. Sin embargo, sí se introdujo en virtud de esta Ley, como hemos visto, la posibilidad de que fuera el propio juez de instrucción el que realizara en estos casos el señalamiento para la celebración del juicio oral ante el juzgado de lo penal⁴⁵⁹, sin necesidad de respetar el margen de diez días establecido para el señalamiento del juicio rápido.

Pese a esta nueva reforma del proceso penal tendente a la consecución de la celeridad procedimental, la realidad constató que los juicios rápidos no fueron aplicados de forma generalizada en todo el territorio español. Lo cierto es que, en términos generales, tal reforma volvió a fracasar porque no consiguió lo que se quería: la agilización del proceso penal y, en consecuencia, la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia. Nuevamente las razones de su fracaso se centran, además de la defectuosa regulación puesta de manifiesto casi con unanimidad por toda la doctrina⁴⁶⁰, en la falta de medios

⁴⁵⁸ En este sentido, señaló Tasende Calvo que “resulta difícilmente aceptable la aplicación del nuevo cauce simplificado a los procesos que son competencia de las Audiencias Provinciales, por tratarse del enjuiciamiento de delitos castigados con penas superiores a seis años y en los que la gravedad del asunto, con independencia de su mayor o menor complejidad, parece poco conciliable con la urgencia y precipitación del juicio” (Tasende Calvo, *Comentario a la modificación...*, *ob. cit.*, p. 369). En el mismo sentido, Gimeno Sendra, *Nota urgente...*, *ob. cit.*, p. 265. Vázquez Sotelo señaló al respecto que “no es prudente, ni razonable ni mínimamente sensato ni se compadece con la historia ni con el Derecho comparado que los nuevos “mecanismos de agilización” del proceso se puedan aplicar a penas graves de prisión” (Vázquez Sotelo, *Comentarios...*, *ob. cit.*, p. 280).

⁴⁵⁹ Al respecto señaló González-Cuellar Serrano que la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal abre de este modo “una nueva posibilidad por la que puede optar el Juez de Instrucción ante un reconocimiento de hechos formulado en las condiciones requeridas por el 789.5.5ª...el Juez de Instrucción puede, o bien remitir las actuaciones en las que conste el reconocimiento de hechos al Juez de lo Penal para que fije el día y la hora del juicio y cite inmediatamente al mismo al Fiscal y a las partes, o bien efectuar él mismo el señalamiento y las citaciones, también de forma inmediata, sin hallarse sometido al plazo mínimo de diez días que para la celebración de la vista en el “abreviadísimo” señala el art. 790.6.5º. Así se infiere del carácter potestativo con el que se contempla en el art. 790.6.8º la realización de las citaciones por el Juez de Instrucción” (González-Cuellar Serrano, *La reforma procesal...*, *ob. cit.*, p. 122).

⁴⁶⁰ Entre otras cosas, fue objeto de discusión si era necesario que concurrieran todas las circunstancias que facultaban al ministerio fiscal para presentar de inmediato el escrito de acusación o si bastaba con que se diera una sola (flagrancia, detención, alarma social); se criticó la utilización del criterio de la alarma social como fundamentador de una tramitación acelerada; no se señalaba con claridad cuándo debía solicitarse la presentación del escrito de acusación de la acusación particular, si antes o en el mismo auto de apertura del juicio oral, etc. Fueron muchas las críticas doctrinales a la regulación introducida por la Ley 10/1992 en el procedimiento abreviado pero, sobre todo, las referidas a la falta de intervención del imputado y a la necesaria

personales y materiales en la organización judicial⁴⁶¹, siendo sentir generalizado que estas reformas parciales son desgraciadamente simples “parcheos”, si no van acompañadas de reformas de derecho material, orgánicas y, por supuesto, procesales, junto con una mayor dotación presupuestaria por parte del Estado⁴⁶².

Por otro lado, la regulación de los juicios rápidos suscitó dudas de constitucionalidad sobre todo en lo que respecta a la situación del imputado y a las limitaciones en el ejercicio de su derecho de defensa, no haciendo referencia la Ley de 1992 ni su posterior reforma del año 1998 a la posibilidad del imputado de intervenir en la decisión de seguir los trámites acelerados⁴⁶³, hasta el punto de que BOTE SAAVEDRA llegó a decir de esta modalidad procedimental que “parece constituir un mecanismo procesal para la condena rápida, más que para el rápido enjuiciamiento”, señalando que se trata de un “procedimiento con menos garantías que las que rodean al juicio de faltas”⁴⁶⁴.

El fracaso de estas nuevas reformas y la búsqueda de la celeridad y la confianza de los ciudadanos es lo que nuevamente justificó la reforma del procedimiento abreviado y del juicio de faltas operada por la Ley 38/2002, así como la creación del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, el equivalente a lo que se denominó “juicios rápidos”.

4.8 La restricción de garantías procesales como denominador común de los procedimientos simplificados

Nota característica de todos los procedimientos abreviados instaurados desde la promulgación de la LECrim. en 1882 es el circunscribir los mismos a determinados delitos, bien por tratarse de delitos de menor gravedad y, por tanto, considerados de escasa entidad,

adecuación constitucional de dicha regulación a la STC 186/1990, de 15 de noviembre, relativa a la necesidad de tomar siempre declaración al imputado en la fase de diligencias previas y a la posibilidad de solicitar la práctica de cuantas diligencias considerare necesarias para su defensa, estimando la doctrina que la aceleración pretendida podía conculcar en este sentido el derecho de defensa del imputado.

⁴⁶¹ En efecto, Maciá Gómez señala que “esta ausencia de medios materiales es la que viene a determinar su no aplicación a lo largo de todo el Estado” (Maciá Gómez, R.I., “Los juicios rápidos en la reforma del procedimiento abreviado”, en *Cuestiones de Derecho Procesal Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial núm. 10-1994, p. 357).

⁴⁶² Cabrera Mercado, *Alcance de...*, *ob. cit.*, p.75.

⁴⁶³ Señala Bote Saavedra con espíritu crítico que “el legislador omite toda intervención del inculpado, ni siquiera a los sólo efectos de audiencia, para oír su opinión sobre la inmediata convocatoria al juicio oral, quedando al margen de la decisión que se examina” (Bote Saavedra, J.F., “El proceso penal abreviado rápido: su aplicación conforme a la Constitución y doctrina del Tribunal Constitucional”, *La Ley* 1995-2, p. 813).

⁴⁶⁴ Bote Saavedra, *El proceso penal abreviado rápido...*, *ob. cit.*, p. 817.

o bien por ser delitos cuya instrucción se prevé que pueda ser sencilla. Así, los primeros procedimientos abreviados limitan su conocimiento a delitos flagrantes o aquellos perseguibles de oficio penados con penas privativas de libertad de hasta seis años, aumentándose posteriormente a delitos castigados con penas privativas de libertad de hasta doce años. Pero también se establecen procedimientos especiales abreviados en razón de la frecuencia en la comisión de determinados delitos que crean inseguridad ciudadana y alarma social. Es el caso del procedimiento instaurado para el conocimiento de los delitos de orden público o los cometidos con ocasión de la circulación de vehículos a motor.

Igualmente, se ve una tendencia legislativa a concentrar, para una mayor celeridad en los trámites, las funciones de instrucción y fallo en un mismo órgano jurisdiccional, tanto antes como después de la entrada en vigor de nuestra Constitución, al igual que se muestra un progresivo aumento de las funciones de la policía judicial en la investigación del delito y del delincuente hasta el punto de que en determinados procedimientos prácticamente desaparece la instrucción judicial. Se pone de manifiesto, además, como ocurre en la configuración de los juicios rápidos introducida en el año 2002, que la finalidad de reducir el período temporal se consigue, fundamentalmente, no sólo con la reducción de la instrucción, sino incluso, en algunos casos, con su eliminación.

Las razones expuestas de forma general para la creación de estos procedimientos teóricamente acelerados y realmente más abreviados que el sumario, en cuanto suponen ciertamente un acortamiento de los plazos procesales, han sido siempre las de acercar el momento de la comisión del hecho delictivo a la sentencia para que a los ojos de la sociedad la justicia penal aparezca efectiva y eficiente. En prácticamente todas las exposiciones de motivos se habla de la inseguridad ciudadana, de la desconfianza de los ciudadanos en la administración de justicia por el retraso de las causas judiciales o de la alarma social que provocan determinados delitos, criterios que fundamentan la existencia de procedimientos simplificados para el enjuiciamiento de los delitos de menor gravedad que, por lo demás, son los más habituales. Precisamente por ser los más habituales, son los que mayor actividad judicial generan, y los que producen el colapso de la administración de justicia. Se ha pretendido, en consecuencia, la instauración de mecanismos procesales más ágiles para que la sobrecarga de trabajo de los órganos judiciales se aminore, simplificando al máximo el procedimiento. Sin embargo, ya hemos visto como este afán de aceleración ha provocado la existencia de normas que vulneran frontalmente derechos fundamentales del imputado como es su derecho de defensa o el derecho a que resuelva la causa un juez dotado de imparcialidad.

Se muestra así en la evolución de los procedimientos penales simplificados una tendencia a la restricción de los derechos del imputado en aras de la rapidez, poniendo el acento en el rápido resarcimiento a la víctima del delito o en la rápida condena del delincuente, imponiendo una disminución del derecho de defensa del imputado que no resulta justificada. A la vista del estudio realizado constatamos que se pone más el acento en dar una buena imagen de la justicia, en dar satisfacción social con una condena rápida de los delincuentes, que en tener en cuenta suficientemente la situación de quien se encuentra incurso en el procedimiento penal desde el otro lado: el imputado. La importancia que el imputado da al procedimiento en el que está incurso -como no puede ser de otra manera- es extrema, tanto si es por un delito menos grave como uno grave. No olvidemos que cuando el legislador habla de delitos menos graves se refiere a delitos castigados con pena privativa de libertad de hasta nueve años (procedimiento abreviado), y si nos encontramos en el procedimiento de enjuiciamiento rápido se pueden imponer penas de hasta cinco años de prisión. Restringir el derecho de defensa del imputado para acelerar el procedimiento de cara a una buena imagen de la justicia es, en nuestra opinión, inadmisibles. En este sentido, en los últimos tiempos se viene poniendo el acento y fundamentando, en consecuencia, las reformas del proceso penal, en el derecho de la víctima a un rápido resarcimiento lo que hace olvidar, en cierta medida, el respeto al desarrollo de un proceso con todas las garantías.

Esta tendencia se repite en la última reforma procesal penal operada por la Ley 38/2002. Se instaura un nuevo procedimiento más rápido que el abreviado y ya veremos, pues es el objeto final de este trabajo, en qué manera se limita el derecho de defensa del imputado, fundamentalmente en la fase de instrucción del nuevo proceso, reforma que, por lo demás, vuelve a olvidar una vez más al procedimiento ordinario por delitos graves⁴⁶⁵. Se justifica, por tanto, la celeridad en la menor importancia penal de los delitos enjuiciados que, por el contrario, por su habitualidad, son en los que recae un mayor interés social en su erradicación. La justificación de la aceleración únicamente en la menor entidad del delito cometido no nos parece, sin embargo, satisfactoria.

Pese a todo ello, esto es, pese a los continuos intentos por conseguir la tan ansiada rapidez, incluso a costa de restringir los derechos de las partes, lo cierto es que tal finalidad

⁴⁶⁵ En efecto, se ha *olvidado* el legislador, salvo contadas excepciones, del procedimiento ordinario por delitos graves, cuya lentitud también es una nota predicable. Se alega, y en eso estamos de acuerdo, que dada la gravedad de los delitos enjuiciados y la complejidad que normalmente implican no es razonable imponer a éstos la rapidez que se imprime en los procedimientos por delitos de menor gravedad, lo que no significa que no deba hacerse más ágil su tramitación.

no ha sido alcanzada, hasta el punto de que se ha llegado a admitir que “desde 1882 hasta nuestros días, la *historia de las reformas procesales penales es la historia de una continua frustración*”⁴⁶⁶. Las razones del fracaso ya las hemos ido resaltando a lo largo de la investigación pero se fundamentan, sobre todo, en la escasez de medios suficientes con los que afrontar la carga de trabajo de nuestros tribunales. Sobre ello ha llamado la atención DE LA OLIVA SANTOS, señalando que “la constante que lleva a la frustración ininterrumpida es que ni en 1967 ni en 1980, ni en otras muchas ocasiones, se emprendió un serio reforzamiento de las plantillas de aquellos. Parece que, insensatamente, se pensó siempre que *las normas harían lo que no podían hacer los hombres*, que las letras de un texto obrarían, por sí solas, los auténticos prodigios que eran necesarios para lograr un resultado verdaderamente merecedor del nombre de la Administración de Justicia. La raíz de la crisis presente estriba, pues, a mi entender, en algo tan simple y fundamental como esto: *muy pocos jueces para demasiados delitos*”⁴⁶⁷.

Tras este repaso histórico conviene entrar ya a analizar si efectivamente, como viene siendo habitual, la creación del proceso para el enjuiciamiento rápido de determinadas delitos, como último mecanismo utilizado por el legislador para afrontar la lentitud de la justicia penal, sacrifica, y en qué medida, el derecho a la defensa del imputado. Nos vamos a centrar, sin embargo, en la fase de instrucción de dicho proceso, en la medida en que, como ya hemos venido señalando a lo largo de esta investigación, la agilización y celeridad que se pretende se trata de conseguir, como es habitual en los procesos simplificados que han existido en nuestro país y que existen en los ordenamientos jurídicos de los países que nos rodean, con la máxima reducción posible de dicha fase, lo que puede suponer, como ya hemos constatado, una restricción injustificada de las posibilidades defensivas del imputado que podrá tener consecuencias importantes en el posterior desarrollo del juicio oral.

⁴⁶⁶ De la Oliva Santos, *Jueces imparciales...*, ob. cit., p. 47.

⁴⁶⁷ De la Oliva Santos, *Jueces imparciales...*, ob. cit., p. 50.

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO V

LAS GARANTÍAS DE DEFENSA DEL IMPUTADO EN LA INSTRUCCIÓN DE LOS JUICIOS RÁPIDOS

5.1 Introducción

Hemos tenido ocasión de ver cómo una de las máximas preocupaciones del legislador, desde antaño, es la de dotar de una mayor celeridad al proceso penal. En ese afán de agilización del proceso se han ido adoptando diversos mecanismos tendentes a simplificarlo, a acercar el momento de la comisión del hecho delictivo a la finalización del proceso con la correspondiente sentencia definitiva y ello en aras no sólo del derecho de las partes a un proceso sin dilaciones indebidas, sino también para dar satisfacción a las legítimas demandas ciudadanas de seguridad. Constatamos, sin embargo, que la instauración de dichos mecanismos supone, en la mayoría de los casos, una quiebra en las garantías procesales de las partes, sin que el legislador hasta ahora haya logrado el equilibrio deseable entre celeridad-eficacia, por un lado, y respeto a dichas garantías, por otro.

En efecto, la opción por la simplificación de trámites y el acortamiento de los procesos penales producirá en no pocas ocasiones limitaciones o restricciones a los derechos procesales de las partes, inevitables para la consecución de los objetivos de celeridad y eficacia. Así, podríamos asumir como legítimo y justificado una cesión o limitación de dichos derechos de forma proporcionada por el bien de la justicia penal en general, que entendemos redundará también a favor de otros derechos fundamentales de las partes –en particular, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas- pero en ningún caso el recorte de garantías para dar satisfacción al objetivo de rapidez en el enjuiciamiento de las causas penales estará justificado cuando de ello pueda derivarse la inexistencia de las mismas en un determinado proceso.

Nos vamos a centrar, por eso, en el estudio de la configuración del procedimiento de enjuiciamiento rápido para determinados delitos para analizar si efectivamente se consigue con su creación la agilización pretendida sin una merma injustificada de garantías o, por el contrario, si el legislador sigue sin encontrar ese equilibrio al que hemos venido refiriéndonos. Así, ante el nacimiento del nuevo proceso penal al que estamos aludiendo, la doctrina ha manifestado su parecer sobre la quiebra o no de garantías que en él se produce,

encontrándose dividida en sus pronunciamientos. En general, sin embargo, se muestra una gran expectación y acogida del mismo en la medida en que con las dotaciones presupuestarias necesarias, con la voluntad de los operadores jurídicos y una interpretación favorable a dichas garantías, se pueda conseguir por fin una justicia penal más eficaz, entendiendo por eficacia la reducción del tiempo de los procedimientos penales con el máximo respeto a las garantías procesales. En este sentido, se ha señalado que “si en la efectiva aplicación de este procedimiento, se consigue equilibrar la rapidez con la garantía de los derechos del imputado y de la víctima, lo que exigirá una ponderada aplicación de los preceptos y, sobre todo, de los principios generales, el modelo puede ser una eficaz herramienta para el cumplimiento de los fines del moderno proceso penal”⁴⁶⁸.

Como adelantamos, en la doctrina encontramos voces a favor de reconocer que ese deseado equilibrio se ha alcanzado, destacando de la configuración legal de los actuales juicios rápidos que en ellos “no se produce ninguna merma de las garantías y derechos fundamentales del acusado, ya que el hecho de ganar en agilidad no va acompañado en modo alguno de una restricción de las garantías fundamentales a que tiene derecho toda persona que es puesta a disposición judicial o frente a la que se incoan unas diligencias penales por la presentación de una denuncia en comisaría y la formación del correspondiente atestado”⁴⁶⁹. Se afirma, por consiguiente, que “la falta de garantías no es defecto que pueda predicarse del nuevo sistema de juicios rápidos, al menos no hasta el punto de entender –como entiende algún sector profesional- que dicho modelo cercena garantías irrenunciables desde el punto de vista constitucional...Donde algunos creen ver falta de garantías y lesión de derechos fundamentales no hay más que una redefinición de concretos derechos de configuración legal”⁴⁷⁰.

Pero no todos estamos de acuerdo con dichas afirmaciones, por lo que conviene realizar un análisis lo más exhaustivo posible acerca de una probable quiebra injustificada de las garantías procesales que suponen los trámites agilizadores contenidos en el proceso regulado en los artículos 795 y siguientes de la LECrim. Como señala PEDRAZ PENALVA, la reforma operada por la Ley 38/2002 entiende “de manera un tanto peculiar, amén de constitucionalmente discutible, derechos fundamentales como los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso (y así a los de defensa, a la presunción de

⁴⁶⁸ Torres Fernández de Sevilla, J.M., Comentario al artículo 798 en *Los juicios rápidos, el procedimiento abreviado y el juicio de faltas*, Cándido Conde-Pumpido Tourón y José Garberí Llobregat (coord.), Bosch, Barcelona, 2003, p. 1.130.

⁴⁶⁹ Magro Servet, *Análisis de la reforma procesal penal...*, ob. cit., p. 2.

⁴⁷⁰ Aguilera Morales, *La reforma de la Ley...*, ob. cit., p. 237.

inocencia, a la prueba, al juez ordinario predeterminado por la ley, etc.)”⁴⁷¹. Nuestra investigación se centra, en consecuencia, en poner de manifiesto los defectos de los que adolece el proceso de enjuiciamiento rápido, pero refiriéndonos exclusivamente a aquellos que afecten directamente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías procesales del imputado, y que se limiten, precisamente, en aras de la rapidez procesal. En la medida en que dicha celeridad afecta fundamentalmente a la fase instrucción, es también en ella donde vamos a encontrar las mayores críticas de constitucionalidad a la nueva configuración de los juicios rápidos, por lo que es en ella donde fijamos el objeto de nuestra investigación. Dado que se produce un recorte en la duración temporal de dicha fase, es de suponer que, en lógica consecuencia, las posibilidades defensivas del imputado se vean restringidas, y no sólo por la reducción temporal de la fase de investigación que podría impedir una defensa adecuada, sino porque la instauración durante la misma de determinados instrumentos agilizadores pueden suponer, en sí mismos, atentados flagrantes contra el derecho de defensa del imputado o contra otros principios o garantías procesales.

Tal y como hemos puesto de manifiesto en otro lugar, la dotación de los medios personales y materiales necesarios en los distintos órganos judiciales haría mucho más fácil la reducción en el tiempo de los procesos penales, aún cuando no existieran mecanismos concretos de agilización, dado que la existencia de los medios adecuados sobre todo en la fase investigadora, podría permitir la reducción de la duración de los procedimientos sin merma de garantías⁴⁷². Sin embargo, en la medida en que ello no ocurra, y no sólo por la falta de interés en algunos casos del poder político, sino porque resultaría prácticamente imposible la gran dotación de medios que requeriría la Justicia sin merma en la atención de otros derechos sociales fundamentales, debemos tratar de configurar de la mejor manera posible no sólo los medios materiales y personales puestos a disposición de la misma sino los mecanismos legales de agilización, sin que se produzca, o se produzca en la menor medida posible, merma de las garantías procesales o de los derechos fundamentales de las partes.

Por lo demás, la disminución de garantías que produce la existencia de un procedimiento simplificado o abreviado fue puesta de manifiesto en el trámite

⁴⁷¹ Pedraz Penalva, *Acerca del procedimiento para el enjuiciamiento rápido...*, *ob. cit.*, p. 420.

⁴⁷² En este orden de cosas afirma Álvarez Alarcón que “sin duda que estos “juicios rápidos” servirán para mejorar la imagen de la justicia. Pero esta imagen también se habría visto ya mejorada simplemente con que el esfuerzo económico que ahora se va a hacer ya se hubiera hecho hace tiempo, pues las necesidades de implementar los medios materiales y humanos de la Administración de la Justicia son sentidos hace mucho” (Álvarez Alarcón, A., en *Las reformas del procedimiento abreviado, juicios rápidos y juicios de faltas: análisis de las modificaciones introducidas en la LECrim. por L.O. 8/2002, L.O. 9/2002 y L. 38/2002*, Arturo Álvarez Alarcón y Agustín Jesús Pérez Cruz Martín (coord.), Comares, Granada, 2003, p. 237).

parlamentario de elaboración de la Ley 38/2002, cuando se quiso acotar el ámbito de aplicación del procedimiento de enjuiciamiento rápido a delitos de menor entidad, competencia del juez de lo penal, dado que inicialmente la Proposición de Ley hacía coincidir el ámbito de aplicación del juicio rápido con el del procedimiento abreviado. La razón que explica que posteriormente se redujera su ámbito de aplicación se encuentra precisamente en las enmiendas introducidas en el trámite parlamentario, en las que se justificaba la disminución en el límite punitivo de los delitos sometidos a su conocimiento en la menor garantía que ofrece para el imputado el juicio rápido en comparación con el abreviado, por lo que debía limitarse su aplicación a los delitos de menor gravedad⁴⁷³. También el CGPJ aconsejó la limitación del ámbito de aplicación de los juicios rápidos a los delitos competencia de los juzgados de lo penal⁴⁷⁴. Y en el mismo sentido se ha manifestado la mejor doctrina señalando que la disminución del ámbito procedimental del juicio rápido se reputa plausible “pues el enjuiciamiento de un delito muy grave debe ser escrupuloso con el derecho del imputado a gozar de un plazo prudencial para preparar su defensa”⁴⁷⁵. Todos estos pronunciamientos no hacen sino confirmar que, efectivamente, el proceso de enjuiciamiento rápido introducido en los artículos 795 y siguientes de la LECrim. supone una disminución de garantías para el imputado, con respecto al procedimiento abreviado o al sumario por delitos graves. Partiendo de esta afirmación, trataremos, en definitiva, de poner de manifiesto en qué casos se produce esa disminución de garantías y en qué supuestos se ocasiona una merma injustificada de las mismas, proponiendo las alternativas necesarias a favor de una menor restricción de las garantías procesales. En cualquier caso, trataremos de realizar la interpretación más acorde con los

⁴⁷³ Entre otras, la enmienda núm. 124 del Grupo Parlamentario Socialista, bajo la justificación de que “la limitación del enjuiciamiento rápido a los delitos competencia de los Juzgados de lo Penal se justifica en el hecho de que el enjuiciamiento rápido, por su propia naturaleza, y aunque el mismo pueda ser considerado compatible con la protección de los derechos del imputado, no proporciona iguales oportunidades de defensa que el procedimiento el abreviado”, y la enmienda núm. 188 del Grupo Parlamentario Popular con la justificación de que “teniendo en cuenta el esquema general de los procesos penales diseñados por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, conforme al cual el ámbito objetivo de cada procedimiento se determina en función de la duración de la pena, parece conveniente que hechos delictivos castigados con pena de prisión superior a cinco años sean enjuiciados, en atención a la gravedad de las consecuencias punitivas, de acuerdo con las reglas generales del Procedimiento Abreviado, pues ello redundaría en mayores garantías para el imputado” (BOCG Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 223-7, 23 de mayo de 2002).

⁴⁷⁴ Así se contemplaba en el informe del CGPJ a la Proposición de la Ley de grupos parlamentarios del Congreso (núm. 122/000199) de reforma parcial de la LECrim. para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y la modificación del procedimiento abreviado, señalando expresamente que “parece, pues, desde una adecuada comprensión del alcance del derecho a un proceso con todas las garantías, más adecuado que el ámbito objetivo de los juicios rápidos se limite a la franja competencial de los actuales Juzgados de lo Penal”.

⁴⁷⁵ Gimeno Sendra, V. y López Coig, J.C., *Los nuevos juicios rápidos y de faltas. Con doctrina, jurisprudencia y formularios*, 2ª ed., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004, p. 13.

derechos fundamentales que sea posible, para intentar salvar incluso los posibles vicios de constitucionalidad de que puede adolecer en determinados casos la configuración legal dada a los actuales juicios rápidos. El objetivo de esta investigación exige, en definitiva, que pongamos de manifiesto los defectos detectados así como que indiquemos, en su caso, las propuestas de mejora que, aunque en la mayoría de los casos suponga pérdida de rapidez, serán más adecuadas con el respeto a las garantías procesales constitucionalizadas.

5.2 La garantía constitucional de asistencia letrada en el proceso para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos

En el estudio del respeto a las garantías de defensa del imputado en la fase de instrucción del juicio rápido debemos detenernos, sin lugar a dudas, en una de las novedades más importantes introducidas con la reforma operada por la Ley 38/2002, esto es, la nueva configuración legal de una de las principales garantías del imputado/acusado en el proceso penal: su derecho de defensa y, más concretamente, su derecho a la asistencia letrada. Así, a partir de la Ley 38/2002 se proclama legalmente la obligatoriedad de la defensa técnica del imputado no detenido desde la imputación misma. Junto a ésta, el legislador ha incorporado la posibilidad de que el imputado y su abogado puedan entrevistarse reservadamente antes de la primera declaración judicial. Dichas novedades se encuentran contenidas dentro de la regulación del procedimiento abreviado, pero serán de aplicación al procedimiento de enjuiciamiento rápido por la supletoriedad de la aplicación de dichas normas al nuevo proceso predicada por la LECrim. en su artículo 795.4.

Frente a la quiebra de garantías que supone como regla general el pretender dotar de la máxima rapidez al proceso penal, nos encontramos con que la reforma del 2002 ha introducido un reforzamiento del derecho de defensa del imputado en la fase de investigación del delito, de tal forma que se configura legalmente el derecho de asistencia letrada de una manera más respetuosa con respecto al más amplio derecho de defensa. Con esta nueva configuración del derecho de asistencia letrada se producen, sin embargo, ciertos problemas interpretativos de los que tratamos a continuación, analizando el alcance y significado de las novedades que afectan al ejercicio del derecho de defensa del imputado en la fase instructora de los llamados juicios rápidos.

5.2.1 La obligatoriedad de la defensa técnica desde la imputación

Dispone el artículo 767 LECrim. que:

“Desde la detención o desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada será necesaria la asistencia letrada. La Policía Judicial, el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial recabarán de inmediato del Colegio de Abogados la designación de un abogado de oficio, si no lo hubiere nombrado ya el interesado”

Como hemos dejado indicado anteriormente, este precepto será de aplicación al procedimiento de enjuiciamiento rápido por el carácter supletorio de las normas del procedimiento abreviado que predica el artículo 795.4 LECrim. De esta manera, no existiendo dentro de los artículos destinados a la regulación del juicio rápido norma específica relativa al derecho de defensa del imputado, tendremos que acudir a la regulación que se contiene en el procedimiento abreviado. Así, tal y como establece el artículo 767 LECrim., en ambos procesos será necesaria la asistencia letrada *desde la detención o desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada*.

El precepto que estudiamos introduce como novedad la plasmación legal de la necesidad de la defensa letrada desde el mismo momento en que “de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada”. La novedad estriba en el momento a partir del cuál la presencia del abogado defensor será necesaria y, por tanto, irrenunciable para el imputado, adelantando dicho momento a la imputación frente a la regulación anterior que lo situaba en la apertura del juicio oral.

Analizaremos a continuación, por tanto, el alcance de dicha afirmación legislativa, pero antes debemos puntualizar y recordar que el derecho de defensa es un derecho de configuración legal, lo que tendrá las consecuencias que a continuación se dirán.

5.2.1.1 El derecho de defensa como derecho de configuración legal

5.2.1.1.1 Consideraciones generales

Como es sabido, el apartado primero del artículo 24 CE establece que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. El apartado segundo del mismo precepto concreta que en el ejercicio del derecho de acción y para el logro de esa tutela efectiva, todos *tienen derecho a la defensa y a la asistencia de letrado*. Se constitucionaliza así el derecho de defensa y asistencia letrada como presupuesto de un proceso justo o debido y como presupuesto para la pretendida tutela efectiva de los intereses legítimos particulares⁴⁷⁶.

A raíz de esta declaración constitucional, el derecho a la defensa y a la asistencia letrada se ha ido modulando y concretando legislativamente, tanto respecto del proceso civil como del penal, siendo en éste último donde encuentra su máxima expresión dados los intereses en juego, principalmente, el respeto a la libertad personal del ciudadano. Esta especial atención al proceso penal se plasma en el artículo 17.3 CE cuando constitucionaliza el derecho a la asistencia letrada del detenido, tanto en las diligencias policiales como en las judiciales, *“en los términos que la ley establezca”* garantizando así expresamente la asistencia letrada a quien se ve privado de su libertad por razón del proceso.

De las palabras del constituyente podemos deducir que se deja al ámbito de la ley la concreción del ejercicio del derecho de asistencia letrada al detenido. Dicha afirmación se completa con el hecho de que tratándose de derechos fundamentales recogidos en el Capítulo II del Título I CE, el artículo 53.1 de la misma dispone que la ley que regule estos derechos deberá respetar en todo caso su contenido esencial. En consecuencia, la concreción legal que de este derecho se haga deberá respetar, en todo caso, su contenido esencial.

⁴⁷⁶ A lo largo del presente epígrafe nos referiremos al derecho a la defensa técnica o asistencia letrada como contenido del derecho de defensa del imputado sin olvidar que dicho derecho integra también, por su carácter dual, su derecho a la autodefensa. Sobre el alcance del derecho a la autodefensa puede consultarse la STC 29/1995, de 6 de febrero.

El derecho de defensa aparece así como un *derecho de configuración legal*⁴⁷⁷, por lo que el concreto desarrollo del mismo vendrá determinado por el legislador, así como las facultades que en el ejercicio de ese derecho correspondan tanto al imputado como a su abogado defensor.

Para el proceso penal dicho desarrollo se contiene, fundamentalmente, en los artículos 118 y 520.2 LECrim. a los que habremos de acudir, entre otros, como el que ahora estudiamos, para determinar el contenido del derecho de defensa, sin olvidar, claro está, la labor interpretativa del TC y teniendo en cuenta en todo caso que ya la CE en los artículos citados hace referencia a determinados derechos de carácter instrumental al de la defensa que en todo caso habrá que respetar a la hora de su configuración, como son el derecho a conocer los hechos imputados o el derecho a la utilización de las pruebas pertinentes, entre otros.

El hecho, por tanto, de que se trate de un derecho de configuración legal no permite al legislador una regulación del mismo totalmente arbitraria, pues en todo caso deberá respetar el contenido esencial que se derive del reconocimiento constitucional del mismo. A título de ejemplo, sería inconstitucional, en consecuencia, la previsión legislativa que impidiera la asistencia letrada del detenido o que admitiera la práctica de la tortura con la finalidad de obtener su confesión⁴⁷⁸.

Esta naturaleza hace que un derecho tan importante como el de defensa esté sometido a los vaivenes legislativos dependiendo de quién ostente el poder político en cada momento, aunque bien es cierto que la regulación que del mismo se haga tendrá como límite el respeto a su contenido esencial. Pues bien, el momento del nacimiento del derecho de defensa o el momento de la obligatoriedad de la defensa letrada, así como las posibilidades de renuncia a la misma, vendrán determinadas por la configuración legal que del derecho de defensa y asistencia letrada se haga y, por lo tanto, de la tendencia política, más o menos conservadora o liberal o respetuosa de los derechos fundamentales de quien detente el poder político. Lo cierto es, sin embargo, que pese a la importancia del derecho

⁴⁷⁷ Para Gimeno Sendra, “el derecho de defensa (como el de tutela) participan de la naturaleza de constituir *derechos fundamentales de configuración legal* que precisan de la interposición o desarrollo del legislador a fin de que la defensa judicial sea efectiva”, (Gimeno Sendra, V., Comentario al artículo 118 en *Los Procesos Penales. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y jurisprudencia*, T. II, Bosch, Madrid, 2000, pp. 166-167).

⁴⁷⁸ Manifiesta a este respecto Pérez Royo que el reconocimiento del derecho a la asistencia letrada “en los términos que la ley establezca” del artículo 17.3 “no quiere decir que sea un derecho de configuración legal y que no existan límites materiales para el legislador a la hora de regularlo. La conexión entre este derecho y el derecho de defensa impone limitaciones materialmente constitucionales al legislador...”, (Pérez Royo, J., *Curso de Derecho Constitucional*, 10ª ed. Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 350).

que estudiamos y no sólo por su reconocimiento constitucional, sino por su vocación de derecho casi universal o natural que deriva de su reconocimiento en textos de nivel internacional, como el PIDCP (art. 14.3), o el CEDH (art. 6.3), el poder legislativo no se ha preocupado en demasía por una regulación unitaria o respetuosa de dicho derecho, sino que las transformaciones legislativas operadas en esta materia responden más bien a la finalidad de dar satisfacción a demandas ciudadanas concretas. De esta manera, la configuración actual del derecho de defensa no aparece en la LECrim. de una forma clara y unitaria como cabría esperar, sino que nos encontramos con artículos dispersos y aparentemente contradictorios, de forma que su ejercicio y contenido podrá variar según el procedimiento penal en el que se encuentre incurso el imputado. Hay que reconocer, sin embargo, que la regulación del derecho de defensa del detenido, como no podía ser de otra manera, aparece en la Ley con una mayor uniformidad que la del imputado no detenido, en la medida en que para el primer caso por regla general se produce una remisión al contenido del artículo 520 LECrim.

Dicho lo anterior, pasamos a continuación a exponer sucintamente el contenido y significación de los artículos 118 y 520.2 LECrim. por la importancia que tendrán también en su aplicación en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos.

Prescindiremos, sin embargo, de referirnos al fundamento de la imposición obligatoria del abogado defensor en el proceso penal, dado que tal cuestión ha sido ampliamente tratada desde la doctrina y la jurisprudencia constitucional, entendiéndose que la presencia obligatoria del letrado constituye una garantía del correcto desenvolvimiento del proceso penal de tal modo que frente a una acusación técnica deba aparecer una defensa técnica y encontrando el mandato legal de defensa por medio de abogado una propia y específica legitimidad ante todo en beneficio del propio defendido, pero también como garantía de un correcto desenvolvimiento del proceso penal⁴⁷⁹. En definitiva, la asistencia letrada supone la efectiva realización de los principios de igualdad y contradicción para evitar desequilibrios jurídicos entre las partes⁴⁸⁰.

⁴⁷⁹ Sobre ello pueden consultarse las SSTC 42/1982, de 5 de julio, 29/1995, de 6 de febrero, y 229/1999, de 13 de diciembre. En la doctrina, se ha referido a esta cuestión, Moreno Catena, V., *“Algunos problemas del derecho de defensa”*, Justicia núm. 1-1990, pp. 576-579 y en *La defensa en el proceso penal*, Civitas, Madrid, 1982, de forma general.

⁴⁸⁰ STS, Sala 2ª, de 6 de marzo de 1995.

5.2.1.1.2 Los artículos 118 y 520 LECrim.

El desarrollo legal del derecho de defensa y de asistencia letrada se contiene fundamentalmente, como ya se ha indicado, en los artículos 118 y 520.2 LECrim., junto con las referencias concretas que en cada uno de los procedimientos penales se haga del mismo. Los artículos a los que ahora nos referimos son, sin embargo, de aplicación general a todos ellos, encontrando en algunos casos contradicción con los preceptos específicos existentes dentro de los concretos procedimientos, como tendremos ocasión de ver más adelante. De ahí el interés en exponer, aunque sea sucintamente, el contenido y significado de los mismos, en tanto que resultan también de aplicación a los llamados juicios rápidos.

El artículo 118 LECrim. hace referencia al momento del nacimiento del derecho de defensa, vinculándolo a la imputación. De esta forma, desde el momento en el que se comunique a una persona determinada su presunta participación en la comisión de un hecho delictivo, nace para ella el derecho a defenderse de tal imputación y, en consecuencia, el derecho a designar abogado que le defienda. El precepto, sin embargo, no impone la obligación de la defensa letrada desde la imputación, lo que permite su renuncia por parte del imputado, pero sí exige que las autoridades correspondientes le informen del derecho que le asiste a nombrar abogado que le defienda o a que le sea nombrado uno de oficio, así como hagan lo necesario para proveerle del mismo en caso de que así lo solicite.

Con respecto al artículo 118 LECrim. es importante determinar en qué momento se produce o se entiende producida la imputación coincidiendo, por regla general, con el momento en el que se comunica al presunto responsable del hecho delictivo la existencia de un proceso que se sigue contra él⁴⁸¹. Para el procedimiento ordinario por delitos graves el auto de procesamiento constituye el acto de imputación judicial por excelencia, mientras que en el procedimiento abreviado, en la medida en que aquél no existe, deberá deducirse la imputación de actos judiciales concretos que impliquen la información a una concreta persona de su participación en un hecho delictivo determinado. Así, de conformidad con el nuevo contenido del artículo 775 LECrim, en su primera comparecencia judicial deberá informarse al imputado de los hechos que se le imputan, deduciéndose de ello que tanto para el procedimiento abreviado como para los juicios rápidos la imputación judicial se

⁴⁸¹ López Jiménez constata el avance que supone el contenido del nuevo artículo 767 LECrim., apuntando, sin embargo, que la cuestión de determinar cuándo se entiende realizada la imputación sigue presente tras la reforma operada por la Ley 38/2002, mientras que sí se resuelve la cuestión de a partir de qué momento es necesaria la asistencia letrada (López Jiménez, R., *“La intervención del abogado defensor en el proceso penal ordinario abreviado y en el enjuiciamiento rápido de delitos a la luz de lo previsto por la Ley 38/2002, de 24 de octubre”*, Tribunales de Justicia núm. 4-2003, p. 11).

producirá en la primera comparecencia del presunto responsable ante el juez de guardia, en la que se le deberá informar de los hechos que se le imputan y de los derechos que le asisten en su calidad de imputado, aunque previamente lo hubiera hecho ya la policía judicial. En el ámbito de los juicios rápidos, sin embargo, se produce un adelanto en la información de derechos al presunto responsable cuando la policía judicial debe proceder a citarlo para que comparezca ante el juzgado de guardia, informándole no sólo de los hechos que se le imputan, sino también de su derecho a comparecer asistido de letrado, de tal manera que si éste no manifiesta su voluntad de nombrarlo, se le designará por la propia policía judicial uno de oficio (artículo 796.1.2ª LECrim.)⁴⁸². No obstante, no puede equiparse dicha función policial a un acto formal de imputación pues ésta sólo puede venir determinada por el órgano judicial.

Una cuestión tratada por la jurisprudencia y de especial relevancia para el ejercicio del derecho de defensa y, como manifestación o contenido de éste, del derecho a designar abogado defensor, es la de no demorar la comunicación de la imputación, es decir, no demorar la notificación al presunto responsable de la sospecha que se tiene sobre él y de su participación en la comisión del hecho punible, para que no pueda desarrollarse la instrucción a sus espaldas e impedir, por ende, el ejercicio dicho derecho. En este sentido, en consonancia con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por España⁴⁸³, se ha elaborado una doctrina jurisprudencial según la cual la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario pues, estando ligado el nacimiento del derecho de defensa a la existencia de la imputación, se ha de ocasionar la frustración de aquel derecho fundamental si el juez de instrucción retrasa arbitrariamente su puesta en conocimiento⁴⁸⁴. La aplicación de esta doctrina encuentra perfecto encaje en el ámbito del procedimiento de enjuiciamiento rápido ya que presupuesto para que éste se incoe es la existencia de un detenido puesto a disposición judicial o la citación del imputado no detenido ante el juez de guardia, por lo que desde la incoación de las correspondientes diligencias urgentes estará determinada la persona a la que se le impute la comisión de los hechos delictivos y a ella se le habrá informado de los hechos que se le imputan y de los derechos que le asisten, incluso en sede policial.

⁴⁸² También para el ámbito del procedimiento abreviado el artículo 771.2ª LECrim. establece que la policía judicial deberá informar al imputado no detenido de los hechos que se le atribuyen y los derechos que le asisten.

⁴⁸³ Tanto el PIDCP (artículo 14.3) como el CEDH (artículo 6.3) reconocen al acusado el derecho a ser informado sin demora o en el plazo más breve posible de la acusación contra él formulada.

⁴⁸⁴ Entre otras, SSTC 128/1993, de 19 de abril y 277/1994, de 17 de octubre.

Por otro lado, también el artículo 520 LECrim. se aplica de forma generalizada a todos los procesos penales. Se desarrollan en él los derechos del detenido por cualquier tipo de delito y, en concreto, su apartado segundo se refiere al ejercicio de su derecho de defensa. Es de señalar que, aunque el precepto se refiere a los derechos que asisten al detenido, se viene aplicando de forma generalizada, en cuanto sea compatible, al ejercicio del derecho de defensa por parte del imputado no detenido. Tras la reforma operada por la Ley 38/2002 esta interpretación se corrobora en la medida en que el artículo 771.2^a LECrim. obliga a la policía a informar al imputado no detenido de los derechos contenidos en las letras a), b), c) y e) del artículo 520.2 LECrim., por lo que si alguna duda existía de la extensión de los derechos que el 520.2 LECrim. contiene al imputado no detenido ha quedado saldada con la nueva redacción del artículo 771 LECrim.⁴⁸⁵

El apartado segundo del citado artículo 520 LECrim. desarrolla, por tanto, el contenido del derecho de defensa y, más concretamente, del derecho a la asistencia letrada de tal manera que impone la necesidad de que, desde el momento de la detención, como forma de imputación que es, aunque no en todos los casos se trate de una detención ordenada judicialmente y, por tanto, no sea una imputación judicial, se informe al detenido de modo que sea comprensible y de forma inmediata de los hechos que se le imputan y de las razones de su detención, así como de los derechos que le asisten y, en especial, de los siguientes: a) derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el juez; b) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; c) derecho a designar abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto, de tal forma que si el detenido o preso no designara abogado, se procederá a la designación de oficio; d) derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento, comunicando dichas circunstancias en el caso de detenido extranjero a la oficina consular de su país; e) derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano, y f) derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras administraciones públicas.

⁴⁸⁵ Para Alonso Pérez “constituye un acierto importante esta disposición, puesto que al fin la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha venido a determinar expresamente cuáles son los derechos del imputado no detenido” (Alonso Pérez, F., “*Los derechos del imputado no detenido tras la reforma de la Ley 38/2002, de 24 de octubre*”, Diario La Ley núm. 5689, 3 de enero 2003, p. 2).

Todos estos derechos, como hemos indicado anteriormente, son ejercitables por el imputado no detenido en cuanto sean compatibles con su situación⁴⁸⁶ y, por tanto, al imputado no detenido por un delito susceptible de ser tramitado a través del cauce procedimental de los juicios rápidos. Recordemos además que el artículo 771.2ª LECrim. impone la obligación a la policía judicial de informar al imputado no detenido de los derechos contenidos en las letras a), b) c) y e).

Una vez analizado el contenido de los artículos 118 y 520.2 LECrim., cuya importancia ya hemos destacado, pasamos a continuación a exponer las singularidades propias del derecho a la asistencia letrada en el procedimiento de enjuiciamiento rápido, pero no sin antes hacer una breve referencia a la regulación legal de dicho derecho para el procedimiento abreviado existente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 38/2002, en la medida en que su estudio servirá a una mejor interpretación del cambio normativo operado en esta materia.

5.2.1.2 La situación anterior a la Ley 38/2002, de 24 de octubre: la renunciabilidad a la asistencia letrada en la fase de instrucción

Junto con la existencia y aplicación de los artículos 118 y 520 LECrim. al procedimiento abreviado, en sus normas reguladoras podía encontrarse el contenido del apartado primero del artículo 788 LECrim., referido al derecho de asistencia letrada, que se expresaba en los siguientes términos:

“Desde la detención o desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada y fuera necesaria la asistencia letrada, la Policía judicial, el Ministerio Fiscal o la Autoridad judicial recabarán del Colegio de Abogados la designación de un Letrado de oficio, si no lo hubiere nombrado ya el interesado”

De su lectura se deduce que no se establecía expresamente la obligatoriedad de la asistencia letrada desde la imputación, haciendo referencia la redacción del precepto a la designación de abogado defensor de oficio sólo cuando el mismo *fuere necesario*. De esta manera, de la configuración legal del derecho de defensa existente bajo la regulación

⁴⁸⁶ Así por ejemplo, el derecho a la comunicación a un familiar del hecho de la detención no tiene eficacia práctica en quien no está detenido.

anterior a la Ley 38/2002, podía desprenderse su carácter renunciable en fase instructora. Por el contrario, la irrenunciabilidad de la misma se imponía, de conformidad con el artículo 791.1 LECrim., a partir de la fase intermedia o preparatoria de juicio oral. Así fue interpretado el carácter obligatorio y, por tanto, no renunciable de la asistencia letrada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, de acuerdo con una interpretación sistemática teniendo en cuenta el contenido de los artículos 118 y 520 LECrim. que determinaban que en algunos supuestos dicho derecho no podía ser renunciable, como en el caso de la detención.

En cualquier caso, dicho precepto no se oponía al contenido del artículo 118 LECrim. que, como hemos visto, determina el nacimiento del derecho de defensa desde el mismo momento de la imputación, lo que no significa que desde ese momento la asistencia letrada sea obligatoria y, por tanto, irrenunciable. El derecho a la defensa técnica se configura en aplicación de ambas normas, en consecuencia, como una mera facultad del imputado y, de ahí, su renunciabilidad. Así, ante la práctica de una diligencia instructora en la que legalmente no se previera como necesaria la asistencia letrada, el imputado podía renunciar a ella, conservando plena validez la actuación realizada en ausencia de abogado defensor⁴⁸⁷.

El carácter renunciable de la asistencia letrada del imputado no detenido durante la fase de instrucción fue acogido por la jurisprudencia de nuestro TS. Es ilustrativa en este sentido la STS, Sala 2ª, de 20 de enero de 1995 cuando concluye que *“no hay infracción del artículo 24 de la Constitución, fue informado de la imputación, conocía de qué se le acusaba, se le instruyó de todos sus derechos y no estimó oportuno hacer uso de ninguno, ni nombró todavía Abogado. Repetimos que no estaba detenido. Era pues opcional para él; no siendo detenido y en procedimiento abreviado sólo es obligatorio al abrirse el período de plenario (artículo 791 de la Ley Procesal)”*. En parecidos términos, la STS de la misma Sala, de 23 de marzo de 2000: *“No consta en las actuaciones que el acusado se encontrase detenido cuando prestó declaración en la Comisaría y en el Juzgado, donde se le hizo instrucción de sus derechos con expresa mención del artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habiendo renunciado a la asistencia de Letrado y ratificándose en la declaración voluntaria y exculpatoria realizada en Comisaría.”*

La doctrina reiterada sobre esta cuestión se resume en esta Sentencia en los siguientes términos: *“en la primera fase del proceso penal el derecho a la asistencia*

⁴⁸⁷ Gascón Inchausti, *La reforma de la Ley...*, ob. cit., pp. 70-71

letrada es, en principio, renunciable salvo que el acusado se encuentre detenido o preso en cuyo caso, si el mismo no ejercita el derecho de nombrar Abogado, el art. 520.2 c) LECrim impone la obligación de designarlo de oficio, con la única excepción del supuesto previsto en el apartado 5 del mismo precepto. En el procedimiento abreviado -que fue el seguido hasta la Sentencia que se recurre- el art. 791.1 LECrim demora la necesidad de que el acusado esté asistido de Letrado -libremente designado o nombrado entre los del turno de oficio- hasta el momento inmediatamente posterior a la apertura del juicio oral. Hasta esa coyuntura procesal, las garantías del imputado son las que han sido sistematizadas por la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala -SSTC 189/1990, 128/1993, 277/1994, 100/1996 y 149/1997 y SSTS 1123/1995, 193 y 199/1996- en los términos siguientes: El Juez está obligado a determinar quién es el presunto autor del delito, a citarlo personalmente, a comunicarle el hecho punible que se le atribuye, a ilustrarle de todos sus derechos -de modo especial de su derecho a designar Abogado- y a tomarle declaración, no sólo con el objeto de indagar cuál haya sido su participación en el hecho, sino también con el de permitir que pueda exculparse de los cargos que contra él existan. Nadie puede ser acusado, en el procedimiento abreviado, sin haber sido declarado judicialmente imputado, sin haber sido oído y haber tenido la oportunidad de autoexculparse y sin haber sido informado de sus derechos, especialmente del que tiene a la asistencia letrada, pero ningún obstáculo legal se opone a que el procedimiento llegue a la apertura del juicio oral sin que el imputado no privado de libertad esté asistido por Abogado, si aquél renunció a designarlo y no solicitó se le nombrase de oficio. En las diligencias previas con que comenzó el procedimiento en que se dictó la Sentencia recurrida, el acusado fue llamado a presencia judicial tan pronto fue identificado, se le informó de los derechos que le reconocen los arts. 24.2 CE y 118 y 789.4º LECrim, rehusó nombrar Abogado que le defendiese y, tras renunciar también a ser asistido en su declaración, fue informado del hecho que se le imputaba e hizo, en su descargo, las alegaciones que tuvo por convenientes. Ello quiere decir que ninguna de las garantías esenciales del proceso le fue negada y que, si en las diligencias practicadas hasta la apertura del juicio oral no tuvo intervención, no estuvo determinada su inactividad procesal por el quebrantamiento, por parte del Juzgado Instructor, de forma alguna del procedimiento sino por su libre y espontánea voluntad⁴⁸⁸.

⁴⁸⁸ Otras muchas sentencias de la Sala 2ª hacen referencia a la renunciabilidad de la asistencia letrada en la fase de instrucción del procedimiento abreviado, entre ellas, SSTS de 4 de abril de 1995; de 21 de diciembre

En definitiva, de conformidad con dicha jurisprudencia, la situación anterior a la entrada en vigor de la Ley 38/2002 se concretaba en la posibilidad de renuncia al nombramiento de abogado defensor por parte del imputado no detenido durante la fase de instrucción, así como la obligatoriedad de su presencia a partir de la fase intermedia del procedimiento abreviado tanto para detenidos como para los que no lo estuvieran. En todo caso, el detenido no podía renunciar a la asistencia letrada durante la fase de instrucción, salvo el supuesto contemplado en el artículo 520.5 LECrim., en el que sólo lo fuere por delito contra la seguridad del tráfico.

El cambio que se produce con la reforma operada por la Ley 38/2002 es esencial porque determina la presencia obligatoria del abogado defensor en la fase de instrucción, tanto para el detenido como para el imputado sobre el que no se haya acordado dicha medida cautelar. Así, en los mismos supuestos analizados por el TS en las sentencias que se han citado anteriormente, con la regulación actual, el fallo debiera ser justo el contrario, no permitiendo la renuncia del derecho a la defensa técnica tampoco durante el desarrollo de la fase de investigación del delito. Pasamos a continuación, por tanto, al estudio de dicha novedad legislativa o, lo que es lo mismo, de la nueva configuración legal del derecho de defensa para el procedimiento abreviado y, por ende, para el juicio rápido.

5.2.1.3 Configuración legal del derecho de defensa técnica en el proceso para el enjuiciamiento rápido

5.2.1.3.1 Obligatoriedad de la defensa letrada desde la detención

La obligatoriedad de la asistencia de letrado al detenido por un delito susceptible de ser enjuiciado por el procedimiento de enjuiciamiento rápido no supone diferencia ni novedad alguna con respecto al resto de procedimientos penales como hemos tenido ocasión de exponer en líneas anteriores.

Así, de acuerdo con el apartado tercero del artículo 17 CE y el artículo 520.2 letra c) LECrim. el detenido, desde el mismo momento de la detención y en todo caso, salvo en los delitos contra la seguridad del tráfico, deberá estar asistido de abogado que le defienda, bien por la libre elección del mismo, bien sea designado de oficio. Por tanto, la previsión

de 1995; de 16 de diciembre de 1997; de 5 de octubre de 1998; de 2 de junio de 2000; de 5 de junio de 2001; de 29 de octubre de 2001; de 17 de diciembre de 2001 ó la de 4 de junio de 2004.

contenida en el artículo 767 LECrim. en referencia a la necesidad de abogado defensor desde la detención, no supone ni novedad ni distinción alguna con respecto al resto de procesos penales.

De esta manera, como destaca GARBERÍ LLOBREGAT “es evidente, por tanto, que la posibilidad de ejercitar el derecho a la asistencia letrada *desde el momento de la detención*, no es, ni mucho menos, una especialidad característica del proceso penal abreviado que se dé cita en los restantes procedimientos penales existentes en nuestro ordenamiento procesal (el ordinario por delitos graves y el proceso por delitos de la competencia del Tribunal del Jurado). Sino que, más bien al contrario, constituye una regla general de obligada observancia en cualquiera de ellos”⁴⁸⁹.

Del mismo modo, señala ARMENTA DEU que “si ha existido detención o prisión, las exigencias del art. 520.2 c) LECrim. de que toda persona detenida o presa sea informada de su derecho a nombrar abogado o a que le sea nombrado uno de oficio, conllevan que éste sea necesario incluso antes de iniciarse el auténtico proceso”⁴⁹⁰.

Las diferencias con respecto al resto de procedimientos van a manifestarse, por consiguiente, en relación con el imputado no detenido, como exponemos a continuación.

5.2.1.3.2 Carácter irrenunciable de la defensa técnica del imputado no detenido

5.2.1.3.2.1 Necesidad de la presencia del abogado defensor en las diligencias urgentes

A partir del contenido del nuevo artículo 767 LECrim., la doctrina viene predicando el carácter necesario del derecho de defensa técnica desde la imputación para el procedimiento abreviado y, por ende, para el de enjuiciamiento rápido de determinados delitos, lo que se traduce en la imposibilidad de renuncia a la asistencia de abogado defensor por parte, ya no sólo del detenido como interpretaba la jurisprudencia en base a la normativa anterior, sino también por parte del imputado no detenido⁴⁹¹. Así, en opinión de ARMENTA DEU, “la reforma operada por la Ley 38/2002 ha dejado bien claro que el

⁴⁸⁹ Garberí Llobregat, J., Comentario al artículo 767 en *Los juicios rápidos...*, *ob. cit.*, p. 381.

⁴⁹⁰ Armenta Deu, *Lecciones...*, *ob. cit.*, p. 113.

⁴⁹¹ Entre otros, Gimeno Sendra y López Coig, *Los nuevos juicios rápidos...*, *ob. cit.*, p. 65 y Aguilera Morales, *La reforma de la Ley...*, *ob. cit.*, pp. 309-310.

derecho de asistencia letrada es irrenunciable –cosa que no sucedía según la regulación anterior del procedimiento abreviado-⁴⁹².

Para la mayoría de la doctrina la nueva configuración del derecho a la asistencia letrada supone una profunda transformación en materia de derecho de defensa dada la imposición legal que se produce de la indisponibilidad del derecho de defensa técnica en el procedimiento abreviado y, consecuentemente, en el juicio rápido⁴⁹³. Sin embargo, autores como GARBERÍ LLOBREGAT han manifestado que la modificación operada no tiene demasiada trascendencia y que sus efectos “van a ser nulos, porque ya antes de la Ley 38/2002 se venía interpretando que el régimen de la defensa letrada era exactamente el mismo que ahora se proclama”⁴⁹⁴. En nuestra opinión, si bien es cierto que ya bajo la vigencia de la normativa anterior se venía dotando de asistencia letrada a todo imputado desde la primera declaración policial o judicial, eso no quería decir, ni mucho menos, que legalmente la misma se configurase como obligatoria, lo que quedó demostrado con la jurisprudencia del TS citada anteriormente en la que se otorgaba plena validez a las actuaciones instructoras realizadas en el procedimiento abreviado aún a falta de designación de abogado defensor del imputado no detenido. Los efectos ante la falta de asistencia letrada ahora, teóricamente, deberían ser distintos: si antes era posible que el imputado renunciara a la asistencia letrada durante la fase de instrucción conservando plena validez el proceso y las diligencias practicadas, siempre y cuando no se adoptaran contra él medidas cautelares o se practicara alguna diligencia que requiriera la intervención obligatoria del abogado defensor en cuyo caso debería estar presente, con el nuevo contenido del artículo 767 LECrim., la constatación de la falta de abogado defensor durante la tramitación de las diligencias urgentes deberá determinar la nulidad de dicha fase, aunque con las matizaciones que analizaremos más adelante.

Contiene dicho precepto, por tanto, una especialidad del procedimiento abreviado, aplicable también al juicio rápido. Como hemos dicho, el artículo 118 LECrim. establece el momento del nacimiento del derecho de defensa desde la imputación, pero no su obligatoriedad desde que se manifieste la misma, por lo que para el procedimiento ordinario será éste el régimen aplicable y, consecuentemente, no será obligatoria la presencia del letrado defensor hasta la apertura del juicio oral (artículo 652 LECrim.), salvo supuestos en los que la Ley requiera su presencia obligatoria con antelación, como la adopción de la

⁴⁹² Armenta Deu, *Lecciones...*, ob. cit., p. 114.

⁴⁹³ En este sentido, Gimeno Sendra y López Coig, *Los nuevos juicios rápidos...*, ob. cit., p. 66.

⁴⁹⁴ Garberí Llobregat, *Comentario al artículo 767...*, ob. cit., p. 380.

prisión provisional o la práctica de prueba anticipada. El artículo 767 LECrim. supone, en consecuencia, una especialidad frente al procedimiento ordinario por lo que podemos afirmar con GIMENO SENDRA y LÓPEZ COIG que el artículo 767 LECrim. supone un “reforzamiento” al contenido del artículo 118 LECrim. y no su derogación⁴⁹⁵.

A pesar de que hasta ahora venimos afirmando con rotundidad el carácter necesario de la defensa letrada en el juicio rápido desde el momento de la imputación, hay autores, como SOSPEDRA NAVAS para los que cabe, en determinados supuestos, la renuncia a la asistencia letrada, señalando que “debe partirse de la reiterada doctrina jurisprudencial sobre la renunciabilidad a la asistencia letrada por el imputado no detenido y la posibilidad de que el nombramiento de Abogado se produzca en un momento ulterior del proceso, cuando sea preceptiva su asistencia conforme a los artículos 118.4 y 767 de la LECrim., que se ubica generalmente en el momento posterior a la incoación del procedimiento abreviado. En este punto, apreciamos algunas especialidades en el procedimiento de enjuiciamiento rápido, derivadas de la inmediatez en la práctica de las diligencias urgentes y del corto espacio temporal en que deben practicarse, por lo que entendemos que la asistencia letrada es preceptiva desde el inicio mismo de las diligencias urgentes. No obstante, y con las únicas excepciones de la declaración del imputado y del reconocimiento en rueda, nada impide practicar diligencias instructoras sin la presencia del Abogado defensor en los supuestos en que haya sido el propio imputado quien haya ocasionado el retardo en la designación: es el caso en que el imputado no comparece a la citación ante el Juzgado de guardia o el caso en que ha manifestado a la Policía Judicial que comparecerá con Abogado y no lo hace”. Para este supuesto, en nota a pie de página, SOSPEDRA

⁴⁹⁵ Gimeno Sendra y López Coig, *Los nuevos juicios rápidos...*, *ob. cit.*, p. 65. No se comprende por eso, el contenido del artículo 784.1 LECrim. que aunque no afecta al juicio rápido, sí conviene destacarlo porque evidencia una vez más la deficiente técnica legislativa. El artículo 784.1 LECrim. establece que abierto el juicio oral se emplazará al imputado para que comparezca en la causa por plazo de tres días con abogado que le defienda y procurador que le represente, procediendo a la designación de este último de oficio si no ejercita su derecho a designarlo libremente. En cuanto al procurador, el artículo 768 LECrim. establece que el mismo no es obligatorio hasta el trámite de apertura de juicio oral, por eso parece que es éste el momento oportuno para recordar la obligatoriedad de su designación. No se entiende muy bien, sin embargo, la referencia a la comparecencia *con abogado que le defienda* dado que el mismo deberá estar ya designado desde la imputación y, por tanto, incluso desde las primeras diligencias policiales. Por lo demás, según jurisprudencia del TC, y por el propio contenido del artículo 779.1.4ª LECrim., resulta obligatorio tomar declaración al imputado antes de abrir juicio oral, por lo que si para abrir juicio oral tiene que existir una persona determinada a la que se impute el concreto hecho delictivo a enjuiciar y antes de proceder a su apertura es necesario en todo caso haber interrogado previamente al imputado, que conforme al artículo 767 LECrim. debe estar obligatoriamente asistido de abogado, ¿cómo puede darse la posibilidad de que abierto el juicio oral el imputado no haya designado o no se le haya designado abogado defensor?. Una vez más, el legislador, carente de toda técnica legislativa, vuelve a enredarnos con disposiciones contrarias y confusas. En nuestra opinión, la única justificación a dicho precepto la encontramos en la intención de recalcar la necesidad de la presencia del letrado defensor a partir de la apertura del juicio oral y, en consecuencia, en el momento de la presentación del correspondiente escrito de defensa.

NAVAS dice que “en este caso no podría apreciarse una situación de indefensión por estar provocada por los propios actos del imputado”⁴⁹⁶. No estamos de acuerdo con estas afirmaciones. En nuestra opinión, precisamente lo que impide que se puedan realizar actividades instructoras sin la presencia del abogado defensor es el propio contenido del artículo 767 LECrim. que exige la asistencia letrada desde el mismo momento de la imputación, con independencia de la situación de detención del mismo. Cosa distinta es que personado en nombre del imputado, su abogado defensor no comparezca personalmente a la práctica de determinadas diligencias pese a ser debidamente citado. Sin embargo, para estos supuestos entrará en juego, desde nuestro punto de vista, la obligación del órgano judicial de procurar la efectividad del derecho de defensa del imputado puesta de manifiesto no sólo por nuestra jurisprudencia constitucional⁴⁹⁷ sino también por la del TEDH⁴⁹⁸, que no se agota con la mera presencia física de un defensor de oficio designado al imputado. Por eso no estamos de acuerdo con la afirmación de que no se le produce indefensión cuando la falta de la asistencia letrada se debe a su falta de diligencia. Así, puede suceder, en el mismo ejemplo puesto por el autor citado, que la falta de comparecencia del abogado libremente designado, habiendo manifestado ante la policía judicial su voluntad de comparecer ante el juzgado de guardia con abogado de su elección, se deba a razones ajenas a él, por ejemplo, porque su abogado de confianza tenga otro señalamiento en materia penal y tenga éste preferencia. En estos casos entendemos que no debe prescindirse en ningún caso de la asistencia letrada, debiendo nombrarse un abogado de oficio si así lo pide el imputado o proceder a un nuevo señalamiento para la práctica de dicha diligencia en la que pueda estar presente el abogado libremente elegido. Esto último, que podría y de hecho va en contra de la celeridad pretendida en el juicio rápido, en nuestra opinión, es lo más acorde con el derecho de defensa que integra, no sólo el derecho genérico a ser asistido de abogado, sino, concretamente, a ser asistido del abogado que libremente se designe⁴⁹⁹. Si impedimos la asistencia técnica del letrado libremente designado, siempre que su inasistencia esté justificada en los términos que hemos expuesto, estamos afectando al contenido esencial del derecho de defensa y, en consecuencia, vulnerando injustificadamente el mismo en aras únicamente de la rapidez del proceso.

⁴⁹⁶ Sospedra Navas, *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003...*, *ob. cit.*, p. 143.

⁴⁹⁷ Entre otras, STC 53/1990, de 26 de marzo.

⁴⁹⁸ Entre ellas, STEDH de 9 de octubre de 1979, asunto Airey.

⁴⁹⁹ En este sentido, se señala en la STC 339/2005, de 20 de diciembre, que el derecho a la asistencia letrada “es, en principio, y ante todo, el derecho a la asistencia de Letrado de la propia elección del justiciable”, añadiendo que “la libre designación de Abogado, salvo muy excepcionales circunstancias que permitan su restricción, previstas por la ley y proporcionales al fin, constitucionalmente lícito, perseguido, debe primar sobre la asignación de oficio”.

En conclusión, a partir de la reforma operada por la Ley 38/2002 la asistencia letrada y, más concretamente, el derecho a la designación de letrado de libre elección, se configura como un derecho irrenunciable para el imputado, detenido o no, durante la tramitación de las diligencias urgentes del procedimiento de enjuiciamiento rápido⁵⁰⁰.

5.2.1.3.2.2 Carácter necesario de la defensa técnica en las diligencias policiales

Está claro que el detenido no sólo tiene derecho a la asistencia letrada sino que además la misma es irrenunciable también en dependencias policiales, lo que comporta la obligación de la policía judicial de proveerle de abogado. Pero se plantea la duda de si la asistencia letrada del imputado no detenido es necesaria también en la declaración policial.

Para resolver la cuestión debemos de tener en cuenta los artículos 118, 520 y 767 LECrim. Como sabemos, el artículo 118 LECrim. vincula el nacimiento del derecho de defensa a la imputación, pero no diferencia la imputación judicial de una posible imputación policial -como podría ser la de figurar como denunciado en el atestado- con lo que no aclara si dicho derecho nace también desde esas actuaciones para el imputado no detenido al que, en calidad de denunciado, se le toma declaración en dependencias policiales. Una interpretación respetuosa con el derecho de defensa nos lleva a afirmar que en virtud de dicho precepto es posible sostener que dicho derecho nace para el imputado desde el mismo momento de la imputación, cualquiera que sea el acto del que se desprenda su participación en la comisión del hecho delictivo y, por tanto, también cuando se deriva de actuaciones policiales. La interpretación propuesta se confirma con el contenido de los artículos 771.2ª y 796.1.2º LECrim. que imponen a la policía judicial el deber de informar a la persona a la que se le atribuya el hecho, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, entre ellos, el de nombrar abogado que le defienda. Por su parte, el artículo 520 LECrim., regulador del derecho de defensa del detenido, contempla en la letra c) del apartado 2 la obligatoriedad de proveer de abogado al mismo, si no lo designa libremente y el artículo 767 LECrim. establece, como ya hemos indicado, que todo imputado, detenido o no, tiene que estar obligatoriamente asistido de abogado desde el mismo momento de la imputación.

⁵⁰⁰ Así lo afirma Gascón Inchausti concluyendo que “en definitiva, el legislador ha pasado a configurar el de asistencia letrada como un derecho fundamental de carácter necesario, por cuyo respeto han de velar todas las autoridades de persecución penal, y que será irrenunciable también durante la instrucción, con independencia de cuál sea la situación personal del imputado –esto es, se encuentre o no detenido o preso” (Gascón Inchausti, *La reforma de la Ley...*, ob. cit., p. 72).

El artículo 520 LECrim. hace referencia sólo al detenido, mientras que el 118 LECrim. y el 767 LECrim. son aplicables tanto al imputado detenido como al que no lo está. ¿Es obligatoria, entonces, la presencia de la defensa técnica en la declaración policial o es ésta renunciable?.

De los artículos mencionados se desprende que en todo caso, de solicitarlo el imputado, la policía deberá proveer lo necesario para garantizar su asistencia letrada, tanto en dependencias policiales como en el juzgado. De esta manera, aunque lleguemos a la conclusión de que la misma no es obligatoria, en caso de que el imputado la solicite, deberá nombrársele abogado de oficio o permitirle la designación de uno de su elección. Pero ¿qué pasa si el imputado no detenido, previamente informado de sus derechos, entre ellos el de defensa, renuncia a ser asistido de letrado?. En nuestra opinión y si nos atenemos a la literalidad del artículo 767 LECrim. parece que será obligatoria su presencia, dado que dicho precepto impone la obligación a la policía judicial de proveer de abogado de oficio tanto al detenido como al imputado no detenido, si no lo hubiere nombrado el interesado. De esta forma, si hay un procedimiento judicial incoado, será la autoridad judicial la encargada de proveer oportunamente al imputado no detenido de un abogado de oficio si no lo nombra libremente; la referencia a la policía judicial no puede ir referida, por tanto, a la designación de abogado cuando ya está en curso el proceso penal. El precepto le impone la obligación de recabar “de inmediato” del colegio de abogados la designación de abogado de oficio, obligación que sólo podrá cumplir cuando todavía es ella la competente para hacerlo, es decir, mientras el hecho delictivo no haya sido puesto en conocimiento del juez o del fiscal quedando a expensas de lo que éstos le ordenen con respecto a ese procedimiento determinado. Dicha previsión, por tanto, hace que entendamos que también para las diligencias policiales se hace necesaria la presencia del abogado defensor, aún cuando el imputado no se encuentre detenido⁵⁰¹.

Por otro lado, el artículo 767 LECrim. se refiere a que de las *actuaciones* resultare la imputación contra persona determinada. La referencia que el precepto hace a actuaciones, sin especificar si se trata de actuaciones judiciales o no, apoya nuestra tesis, pudiendo referirse, en consecuencia, tanto a actuaciones judiciales, como policiales, como a las llevadas a cabo por el ministerio fiscal.

⁵⁰¹ En este sentido, para Moreno Catena “no puede interpretarse de otro modo la exigencia legal de que tanto la Policía Judicial como el Ministerio Fiscal recaben de inmediato del Colegio de Abogados la designación de un abogado de oficio si no lo hubiera nombrado ya el interesado, si no es para que intervenga precisamente en las actuaciones que se estuvieran llevando a cabo ante ellos, en esos momentos previos a la intervención del instructor” (Moreno Catena, *Lecciones de derecho procesal penal...*, ob.cit., p. 514).

Por lo demás, la remisión que se realiza desde la regla 2ª del artículo 771 LECrim. a la letra c) del artículo 520 LECrim. apoya esta interpretación, en la medida en que se impone a la policía judicial el deber de nombrar abogado de oficio al imputado no detenido que, informado de su derecho a la asistencia letrada, no designe uno de su confianza.

En conclusión, por la obligación que se impone a la policía judicial de recabar el nombramiento de abogado tanto al detenido como al imputado no detenido que se desprende del artículo 767 LECrim., así como por el hecho de que de la redacción del precepto la imputación puede derivarse también de actuaciones policiales, y del propio contenido del artículo 771.2ª LECrim., entendemos que también en las diligencias policiales el derecho a la asistencia letrada es irrenunciable⁵⁰². Así lo entiende también GASCÓN INCHAUSTI cuando señala que “no sólo la imputación judicial del delito hace nacer el derecho irrenunciable a la asistencia letrada: también surge cuando sean la propia Policía Judicial o el Ministerio Fiscal quienes procedan a efectuar una imputación, de la que se derivará el correlativo derecho de defensa. Así se deduce del amplio círculo de destinatarios de esta norma que obliga a velar por el respeto al carácter obligatorio del derecho a la asistencia letrada, y que se traduce en el deber de recabar la designación de abogado de oficio”⁵⁰³. A favor de la irrenunciabilidad del derecho a la asistencia letrada del imputado no detenido en diligencias policiales se manifiesta también ALONSO PÉREZ cuando señala que “la Policía Judicial no debe recibir declaración al presunto responsable de haber participado en la comisión de un delito sin la presencia de Abogado, aunque no se haya procedido a su detención”⁵⁰⁴. Entendemos que esta es la interpretación más respetuosa con el derecho de defensa proclamado constitucionalmente⁵⁰⁵.

⁵⁰² Esta interpretación del artículo 767 LECrim. permite igualmente defender la presencia obligatoria del abogado defensor ante una posible declaración prestada ante el ministerio fiscal cuando éste, al amparo del artículo 773.2 LECrim., realice actuaciones investigadoras respecto de la comisión de un hecho delictivo. Sin embargo, la posibilidad de la investigación preprocesal del ministerio fiscal no tiene virtualidad alguna en el juicio rápido pues presupuesto para su incoación es precisamente que la *notitia criminis* llegue al juzgado de guardia por medio de atestado policial, impidiendo con ello una posible investigación preprocesal del fiscal.

⁵⁰³ Gascón Inchausti, *La reforma de la Ley...*, *ob. cit.*, p. 72.

⁵⁰⁴ Alonso Pérez, F., en *Los juicios rápidos. Análisis de la nueva Ley sobre procedimiento abreviado, juicios rápidos y juicios de faltas*, Joaquín Delgado Martín (coord.), Colex, Madrid, 2002, pp. 83-85 y 93. En el mismo sentido también Ladrón de Guevara, J.B., “*La determinación del imputado en el sistema procesal español por la ley 38/2002 de 24 de octubre*”, *Revista Vasca de Derecho Procesal*, T. XVI, núm. 3-2004, p. 696, y Cuadrado Salinas, C., “*El derecho de defensa y la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal introducida por las leyes 8/2002 y 38/2002, de 24 de octubre*”, *Iustel Revista General de Derecho Procesal* (<http://www.iustel.com/>), núm. 1-2003.

⁵⁰⁵ En este sentido, manifiesta López López que “la vigencia del derecho constitucional a la defensa y a la asistencia de letrado del art. 24.2 CE ya no espera a la llegada del proceso, sino que aparece con toda su fuerza en el mismo momento en que la Policía imputa un hecho punible a una persona determinada” (López López, A., *Comentario al artículo 796 en Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del proceso penal...*, *ob. cit.*, p. 3.245).

Nuestra opinión se contrapone, sin embargo, con la mantenida por autores como GIMENO SENDRA y LÓPEZ COIG, quienes defienden la renunciabilidad de la defensa técnica del imputado no detenido en la declaración policial⁵⁰⁶. Se basan estos autores en una interpretación sistemática y gramatical del precepto para sostener la licitud de la renuncia a la asistencia letrada en este caso: por la ubicación sistemática del artículo 767 LECrim., ubicado dentro de las disposiciones generales del procedimiento abreviado, de lo que se puede interpretar que el artículo se refiere a imputación judicial y a actuaciones procesales y judiciales, posición que vendría reforzada por la no modificación de los artículos 118 y 520 LECrim. que permiten la renuncia al no detenido, así como por el contenido del artículo 771 LECrim. que establece la obligación a la policía judicial de informar al imputado no detenido de los derechos contenidos en el artículo 520.2.c) LECrim. que establece la obligatoriedad de la defensa letrada sólo para el detenido. Igualmente, se apoyan en el contenido del artículo 796.1.2ª LECrim. que impone a la policía judicial la obligación de comunicar al imputado el derecho que le asiste a comparecer asistido de abogado ante el juzgado de guardia, nombrándolo de oficio si no manifestare su intención de designar uno de su elección.

No nos convencen, sin embargo, tales razonamientos. Así, en lo que se refiere a la ubicación sistemática del artículo 767 LECrim. no creemos que sea un argumento en sí mismo suficiente para entender excluida la obligatoriedad de la defensa técnica del imputado no detenido en las diligencias policiales, teniendo en cuenta que debe tener más peso el aseguramiento de las posibilidades de defensa del imputado, máxime si tenemos en cuenta que será posible que prácticamente en 24 horas desde que el juez de guardia reciba el atestado puede quedar abierto el juicio oral. En cuanto a la remisión que se hace en el artículo 771 LECrim. de la información al imputado no detenido del derecho contenido en la letra c) del artículo 520.2 LECrim. entendemos que precisamente esa remisión refuerza más nuestra posición. El artículo 771 LECrim. dice que se informará al imputado no detenido, entre otros, del derecho contenido en la letra c) del artículo 520.2 LECrim., es decir, del derecho a designar abogado y a solicitar su asistencia en las diligencias policiales y judiciales, designándose de oficio si no nombra uno de su elección. Si el artículo 520 LECrim. en su conjunto se refiere al tratamiento legal del detenido y el apartado segundo al ejercicio del derecho de defensa del mismo, la remisión del 771 LECrim. lo que pretende es hacer extensible dichos derechos al imputado no detenido y, por tanto, la obligatoria

⁵⁰⁶ Gimeno Sendra y López Coig, *Los nuevos juicios rápidos...*, ob. cit., p. 67.

presencia del letrado defensor. De lo contrario, no tendría sentido la remisión a dicho artículo, pues la asistencia de letrado del no detenido en diligencias judiciales queda clara de la redacción del artículo 767 LECrim. Por otro lado, en lo que respecta al contenido del artículo 796.1.2ª LECrim. éste hace referencia a dicha información tanto para el imputado no detenido como para quien sí esté sujeto a dicha medida cautelar, es decir, la policía judicial informará tanto al detenido como al no detenido de que en su primera comparecencia ante el juzgado de guardia deberá estar asistido de abogado defensor y que, si no designan libremente al mismo, se procederá a su designación de oficio, por lo que la falta de obligatoriedad de la asistencia letrada fundamentada en este precepto podría justificar igualmente la falta de defensa técnica para el detenido, lo cual resultaría inadmisibles por inconstitucional⁵⁰⁷.

La toma de postura que nos lleva a interpretar que la presencia del abogado defensor es también obligatoria en diligencias policiales para el imputado no detenido en un hecho que pueda ser tramitado por los cauces del juicio rápido entendemos que es la más acorde y respetuosa con el derecho de defensa⁵⁰⁸. En el procedimiento para el enjuiciamiento rápido y, más concretamente, en la fase de diligencias urgentes, se produce una reducción de los plazos de tal magnitud que la fase de instrucción podrá quedar reducida en algunos casos, si no en la mayoría, pues es precisamente lo que se pretende, a 24 horas desde que se recibe el atestado. En ese corto espacio de tiempo el abogado defensor debe tener conocimiento suficiente del caso para plantear la mejor defensa posible, lo que implica la petición de la práctica de diligencias que sean pertinentes para el esclarecimiento de los hechos. Si el abogado nombrado de oficio tiene el primer conocimiento de los hechos en el momento en el que su cliente comparece ante el juzgado de guardia citado por la policía judicial y en 24 horas debe finalizar la instrucción porque se han incoado diligencias urgentes, poco margen tendrá para decidir la conveniencia o no de aportar determinados medios de prueba a la investigación o solicitar la práctica de determinadas diligencias que pudieran dar lugar al sobreseimiento de la causa. Creemos que debemos inclinarnos a favor de la obligatoriedad en caso de duda y de deficiencia en la redacción de la Ley porque, en cualquier caso, en nada perjudica al imputado imponerle la presencia de un abogado defensor desde su declaración policial y sí puede perjudicarle su ausencia en ese primer momento dada la

⁵⁰⁷ En línea como lo que venimos argumentando, para Pedraz Penalva, el contenido del artículo 796.1.2º LECrim. no significa ni puede significar que durante las actuaciones de la policía, en especial en el interrogatorio del imputado, pueda éste renunciar a su derecho a la asistencia letrada (Pedraz Penalva, *Acerca del procedimiento para el enjuiciamiento rápido...*, ob. cit., p. 494).

⁵⁰⁸ De la misma opinión, Pedraz Penalva, *Acerca del procedimiento para el enjuiciamiento rápido...*, ob. cit., p. 495.

rapidez con la que se tramita el juicio rápido y el poco tiempo que el abogado tendrá para preparar la mejor defensa posible.

5.2.1.4. Especial referencia a la posibilidad de renuncia del abogado defensor en los delitos contra la seguridad del tráfico

Aparece en la redacción del artículo 520 LECrim. la posibilidad de que el detenido renuncie a la asistencia letrada cuando lo sea por hechos susceptibles de ser tipificados únicamente como delitos contra la seguridad del tráfico⁵⁰⁹, de tal manera que a raíz de la nueva configuración legal del derecho de defensa contenida en el artículo 767 LECrim. y que impone la necesaria asistencia técnica desde el momento de la detención sin hacer exclusión alguna, se ha planteado por la doctrina si se ha producido una derogación tácita del mismo. La importancia de dicha cuestión estriba en la especial relevancia que dicho artículo tiene para el procedimiento de enjuiciamiento rápido dado que dentro de su ámbito de aplicación se encuentran los delitos contra la seguridad del tráfico.

Bajo la normativa anterior era comúnmente admitido que el detenido por este tipo de delitos podía renunciar en dependencias policiales a ser asistido de abogado, si bien su presencia se tornaba obligatoria una vez que pasaba a disposición judicial y se pretendía la prisión provisional del mismo. De esta forma, a pesar de que dicho artículo dispone que también el preso puede renunciar a la asistencia de abogado en la investigación de este tipo de delitos, no parece que ello sea posible toda vez que para mantener la situación de privación de libertad y, por tanto, acordar la prisión provisional, el juez debe convocar a las partes a una comparecencia en la que necesariamente deberá estar presente el detenido junto con su abogado defensor (artículo 505 LECrim.). En conclusión, el detenido por este tipo de delitos, bajo la normativa anterior, sólo podía renunciar válidamente al derecho a la asistencia letrada en la práctica de diligencias policiales, no pudiendo renunciar a la misma una vez incoado el correspondiente proceso penal. Si una vez puesto a disposición judicial se acordaba su puesta en libertad, la renuncia sería válida pero no por aplicación del 520.5 LECrim. sino en la medida en que bajo la normativa anterior el imputado no detenido podía renunciar válidamente a su derecho de asistencia letrada con carácter general, según la interpretación jurisprudencial analizada.

⁵⁰⁹ Establece el apartado quinto del artículo 520 LECrim. que “no obstante, el detenido o preso podrá renunciar a la preceptiva asistencia de Letrado si su detención lo fuere por hechos susceptibles de ser tipificados, exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico”.

Sin embargo, el nuevo artículo 767 LECrim., en la medida en que impone la obligatoriedad de la asistencia letrada desde la detención o desde la simple imputación y sin distinción de tipos delictivos, puede entrar en contradicción con el contenido del 520.5 LECrim., por lo que debemos analizar si dicho precepto es de aplicación también al procedimiento para el enjuiciamiento rápido tras la entrada en vigor de la Ley 38/2002 y, por tanto, si se permite ahora la renuncia o no para este tipo de delitos: en definitiva, si constituye o no una excepción al contenido del artículo 767 LECrim.

Entiende al respecto GASCÓN INCHAUSTI que la excepción contenida en el apartado quinto del artículo 520 LECrim. puede considerarse derogada tácitamente para el procedimiento de enjuiciamiento rápido por lo dispuesto en los artículos 795.1.2ª y 796.1.2ª LECrim., señalando que “en efecto, el primero de dichos preceptos establece que, tratándose de delitos contra la seguridad del tráfico, habrá de sustanciarse el proceso por los cauces del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de delitos. Y el segundo de ellos impone que la Policía Judicial, respecto de todo imputado envuelto en dicho procedimiento, recabe del Colegio de Abogados la designación de un letrado de oficio a los efectos de que le asista en su declaración ante el Juzgado de guardia, si no manifestara expresamente su voluntad de comparecer asistido de abogado. El juego de ambos preceptos ha dejado, por tanto, vacía de gran parte de su contenido la previsión del artículo 520.5, que únicamente subsistirá para la fase de detención y declaración ante la Policía”⁵¹⁰.

En sentido parecido, en opinión de GIMENO SENDRA y LÓPEZ COIG “debe efectuarse una interpretación armonizadora de dichos preceptos, en el sentido de considerar que, en las actuaciones policiales, continua vigente el art. 520.5, y que, en estos delitos, subsiste la posibilidad de renuncia, si bien, en las actuaciones judiciales, son de aplicación el 767, por lo que el derecho de la asistencia letrada devendrá irrenunciable”⁵¹¹.

En general, la mayoría de la doctrina coincide en afirmar la vigencia del artículo 520.5 LECrim. también en el ámbito del procedimiento de enjuiciamiento rápido, permitiendo la renuncia a la asistencia letrada en dependencias policiales, aunque no en la declaración judicial que, por virtud del contenido del nuevo artículo 797 LECrim. resulta

⁵¹⁰ Gascón Inchausti, *La reforma de la Ley...*, ob. cit., p. 73.

⁵¹¹ Gimeno Sendra, y López Coig, *Los nuevos juicios rápidos...*, ob. cit., p. 68. Opinión contraria sostiene Galdana Pérez Morales para quien “en los procesos por delitos contra la seguridad del tráfico –a pesar de la renuncia expresa del imputado- la policía judicial deberá pedir al colegio la designación de un abogado de oficio, sin perjuicio de que posteriormente en el acto de la comparecencia se pueda renunciar a su asistencia técnica” (Galdana Pérez Morales, *El juicio rápido por delitos...*, ob. cit., p. 58).

irrenunciable⁵¹². PEDRAZ PENALVA es consciente, sin embargo, de que “el peligro reside en quién ha de considerar tal tipificación, así como en su no vinculación judicial. Es factible que un hecho, inicialmente así calificado, pueda con posterioridad ser subsumido por el juez dentro de otro injusto”⁵¹³.

En línea con las opiniones doctrinales señaladas, para la FGE el artículo 520.5 LECrim. sigue vigente, como excepción al 767 LECrim., pero sólo aplicable a las diligencias policiales. Así se pronuncia en la Circular 1/2003, de 7 de abril: “No es posible interpretar que, con la entrada en vigor de la Ley 38/2002 y en particular del citado art. 767 LECrim, se ha producido una derogación tácita del art. 520.5 LECrim. En primer lugar, porque es posible una interpretación coherente de ambos preceptos, de acuerdo con la cual el segundo de ellos se perfila como excepción a la regla general establecida por el primero. Pero, sobre todo, porque la actual redacción del art. 520 LECrim le fue dada por la LO 14/1983, y no puede ser derogada por una Ley ordinaria. Sin embargo, la aplicación del art. 520.5 LECrim, que exceptúa la imperatividad de la asistencia letrada al detenido en el concreto supuesto de los delitos contra la seguridad del tráfico, no es extensible al momento posterior en que el imputado comparece a declarar ante el Juez de Instrucción; en este momento, recobra toda su vigencia el mandato generalizado del art. 767 LECrim, singularmente cara a una posible conformidad”.

No compartimos, sin embargo, las posiciones doctrinales expuestas ni la de la FGE. Como hemos manifestado, el contenido del artículo 520.5 LECrim. tiene especial incidencia en el procedimiento de enjuiciamiento rápido dado que dentro de su ámbito de aplicación se encuentran los delitos contra la seguridad del tráfico. Pues bien, la rapidez que se imprime a dicho procedimiento hace que debamos interpretar los preceptos relativos a la asistencia letrada de la manera más respetuosa con el derecho fundamental a la defensa. Así, la pretendida celeridad, la agilización y concentración de los trámites procesales en el juicio rápido, que determinan que incluso en 24 horas desde la comisión del hecho delictivo se pueda decretar la apertura del juicio oral y la importancia del atestado policial a la hora de determinar la misma, hace que nos inclinemos por la necesaria presencia del letrado defensor del detenido, tanto en diligencias policiales como judiciales, aunque sólo lo sea por delitos contra la seguridad del tráfico. Entendemos, por tanto, que también para detenidos o imputados no detenidos por este tipo de delitos la presencia del abogado

⁵¹² Además de los señalados, es también de esta opinión Rodríguez Lainz, *La actuación del Juzgado de Guardia...*, ob. cit., p. 1365.

⁵¹³ Pedraz Penalva, *Acerca del procedimiento para el enjuiciamiento rápido...*, ob. cit., p. 496.

defensor debe ser necesaria y obligatoria tanto en la declaración policial como en la judicial. Respecto del detenido, por la merma en las posibilidades de defensa que supone la rapidez del procedimiento de enjuiciamiento rápido y cuya presencia garantizaría dicha defensa desde el mismo momento de la detención, a pesar del contenido del apartado quinto del artículo 520 LECrim. Garantizar la defensa técnica del detenido permite adelantar todas las posibilidades de defensa desde el primer momento, dado que la fase instructora se reducirá al máximo. Las mismas razones pueden aludirse para garantizar la presencia del abogado del imputado no detenido por este tipo de delitos en la declaración o diligencias policiales. En cualquier caso, no parece que se ponga en duda la asistencia letrada en las diligencias urgentes por la dicción literal del artículo 767 LECrim. En conclusión, el apartado quinto del artículo 520 LECrim. no debe considerarse vigente por lo menos en lo que se refiere al proceso de enjuiciamiento rápido, adelantando la obligatoriedad impuesta por el artículo 767 LECrim. a las diligencias policiales.

Nos damos cuenta, sin embargo, que esta interpretación dificulta en exceso la práctica de la prueba de alcoholemia, razón por la cual la mayoría de la doctrina se ha inclinado a favor de la renunciabilidad de la defensa técnica en este tipo de delitos. La imposición del abogado defensor en la práctica de las diligencias policiales implicaría su necesaria presencia para la práctica de la prueba de alcoholemia, lo que determinaría que en los controles rutinarios de tráfico o bien se trasladara a las dependencias policiales a cada persona sospechosa de conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas para permitir allí la asistencia letrada, o bien sería necesaria la presencia en dichos controles de un abogado del turno de oficio que estuviera presente en todas las diligencias de alcoholemia practicadas durante el control preventivo realizado por la policía judicial. Aún en este último caso, si el conductor solicitare la presencia de su abogado de confianza habría que esperar a que el mismo compareciera.

La interpretación propuesta no encontraría dificultad en su aplicación respecto de otros supuestos distintos a la realización en la vía pública de la prueba de alcoholemia, puesto que si se trata de practicar la misma o cualquier otra en dependencias policiales, no existe inconveniente alguno en proveer de abogado al denunciado en el atestado o al sospechoso de haber cometido un delito contra la seguridad del tráfico. Parece por eso que las dificultades insalvables –por ser contrarias a la agilización– para la presencia del abogado defensor durante la práctica de la prueba de alcoholemia se ponen de manifiesto respecto de la práctica de la misma en la vía pública, lo que podría fundamentar una

excepción a la necesidad de la presencia del abogado defensor, facilitando su posible renuncia.

Dicha excepción podría estar justificada en las mismas razones esgrimidas por el TC para afirmar la constitucionalidad de dicha prueba bajo una supuesta vulneración del derecho de defensa, en su vertiente a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable: *“Las garantías exigidas por el art. 17.3 -información al detenido de sus derechos y de las razones de su detención, inexistencia de cualquier obligación de declarar y asistencia letrada- hallan, pues, su sentido en asegurar la situación de quien, privado de su libertad, se encuentra ante la eventualidad de quedar sometido a un procedimiento penal, procurando así la norma constitucional que aquella situación de sujeción no devenga en ningún caso en productora de la indefensión del afectado. No es esta situación, sin embargo, la de quien, conduciendo un vehículo de motor, es requerido policialmente para la verificación de una prueba orientativa de alcoholemia, porque ni el así requerido queda, sólo por ello, detenido en el sentido constitucional del concepto, ni la realización misma del análisis entraña exigencia alguna de declaración autoincriminatoria del afectado, y sí sólo la verificación de una pericia técnica de resultado incierto y que no exorbita, en sí, las funciones propias de quienes tienen como deber la preservación de la seguridad del tránsito y, en su caso, en mérito de lo dispuesto en el art. 492, 1.º de la L.E.Cr., la detención de quien intentare cometer un delito o lo estuviere cometiendo. En estos términos, la verificación de la prueba que se considera supone, para el afectado, un sometimiento, no ilegítimo desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía, sometimiento al que, incluso, puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción, en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la regularidad y seguridad del tránsito (art. 1.º in fine de la Orden de 29 de julio de 1981). La realización de esta prueba, por lo tanto, así como la comprobación de otro modo por agentes del orden público de la identidad y estado de los conductores, no requiere de las garantías inscritas en el art. 17.3 de la norma fundamental, dispuestas específicamente en protección del detenido y no de quienquiera que se halle sujeto a las normas de policía de tráfico”*⁵¹⁴.

Así, la actuación preventiva realizada por la policía judicial en estos casos no se enmarca siquiera en una sospecha fundada de comisión de un hecho delictivo, es decir, la práctica de la prueba de alcoholemia a personas concretas elegidas al azar durante la

⁵¹⁴ STC 107/1985, de 7 de noviembre. Doctrina reiterada posteriormente, entre otras, en la STC 22/1988, de 18 de febrero.

realización de esos controles preventivos no tiene que conllevar como consecuencia necesaria la incoación del correspondiente atestado. Ello sólo tendrá lugar cuando el resultado de la prueba sea positivo, evidenciando que el conductor está bajo la influencia de bebidas alcohólicas, por lo que la persona sometida a la práctica de la prueba no se encuentra detenida ni tiene siquiera la condición de imputado.

Por lo demás, el TC se ha referido expresamente a la asistencia letrada en la práctica de la prueba de alcoholemia en los siguientes términos: *“es doctrina reiterada de este Tribunal que, como regla general, la asistencia letrada no es condición de validez -desde la perspectiva constitucional- de la práctica de dicha prueba...Ahora bien, cabe plantearse si esta doctrina general ha de resultar matizada cuando la prueba de alcoholemia pretende practicarse con una persona que, como el actor, se encuentra privado de libertad por una decisión policial. En efecto, la jurisprudencia que se acaba de citar, fue elaborada en un marco en que el sometido a la prueba de alcoholemia no se encontraba en esta particular situación sometido a una detención preventiva, y ha de delimitarse ahora el margen en que, respecto de dicha prueba, la doctrina citada ha de recoger especialidades en atención a lo previsto en el art. 17.3 C.E., a fin de "asegurar la situación de quien, privado de su libertad, se encuentra ante la eventualidad de quedar sometido a un procedimiento penal, procurando así la norma constitucional que aquella situación de sujeción no devenga en ningún caso en productora de la indefensión del afectado"... En este sentido, se ha afirmado por este Tribunal que, funcionalmente, el derecho a la asistencia letrada del detenido tiende a "asegurar (con la presencia personal del Letrado) que los derechos constitucionales del detenido sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma" (STC 196/1987, fundamento jurídico 5). La garantía de la libertad personal que subyace al art. 17.3 C.E., por tanto y a la luz de la jurisprudencia que se acaba de citar, no alcanza a imponer la asistencia letrada en los términos y con la intensidad propios de un proceso en curso; por ello, el especial hincapié de la jurisprudencia citada en señalar la función del Letrado como garante de la integridad física del detenido, y de evitar la autoinculpación por ignorancia de los derechos que le asisten. Es obvio que las consideraciones descritas sólo pueden ser trasladadas con los adecuados matices a la prueba de alcoholemia, una pericia técnica en que la participación del detenido con*

declaraciones autoinculpadoras está ausente, y a cuya práctica puede éste negarse, y ha de saberlo, porque la prueba misma no puede considerarse lícitamente realizada si no se le informa sobre este extremo. Por ello, el propio art. 520.5 L.E.Crim., autoriza la renuncia a la asistencia letrada, que en otros supuestos, no sería admisible”⁵¹⁵.

Nosotros entendemos que, si bien podría fundamentarse bajo los argumentos de la primera STC citada la ausencia de letrado defensor en aquellos supuestos en los que quien ha de someterse a dicha prueba no se encuentra detenido, sino que es objeto de un control preventivo, no nos convencen, sin embargo las razones esgrimidas para eliminar dicha garantía en aquellos supuestos en las que el sujeto se encuentre detenido y ello por las mismas razones que argumentamos anteriormente. En efecto, en el ámbito de los juicios rápidos el acortamiento de la fase instructora supone por sí misma una restricción en el ejercicio del derecho de defensa del imputado, por lo que adelantar lo máximo posible la intervención del abogado defensor redundará en una mejor preparación del argumento defensivo. En definitiva, si bien entendemos que la aplicación del apartado 5 del artículo 520 LECrim. debe excepcionarse en el ámbito del procedimiento para el enjuiciamiento rápido, imponiendo también para los delitos contra la seguridad del tráfico la asistencia letrada, en los supuestos de la práctica de la prueba de alcoholemia de quien no se encuentre detenido ni se halle incurso por dicho hecho en un proceso penal incoado o, incluso, en unas diligencias policiales previamente incoadas como sospechoso de la comisión de un hecho delictivo, podrá permitirse la renuncia a la defensa técnica. Pero permitir la renuncia implica que necesariamente se le deba informar de su derecho a la misma, lo que supone que previamente a la práctica de la prueba que venimos analizando, debería informarse al sometido a la misma que tiene derecho a estar asistido, en su práctica, por un abogado de oficio o de su confianza.

Desde luego, dicha postura no encaja con los principios de agilidad y rapidez que se pretende imprimir al juicio rápido, pero entendemos que es la única interpretación respetuosa con el derecho de defensa del que posteriormente puede resultar imputado en un proceso penal. Se trata de adelantar, en consecuencia, el derecho a la asistencia letrada incluso a un momento anterior a la imputación. No dejamos de reconocer, sin embargo, que las dificultades prácticas de esta interpretación determinarán su inoperancia.

⁵¹⁵ STC 252/1994, de 19 de septiembre.

5.2.1.5 La obligación de las autoridades en la designación de oficio del abogado defensor como consecuencia de la irrenunciabilidad a la asistencia letrada

La designación de abogado defensor de oficio que impone la LECrim. se prevé no sólo para garantizar el derecho de defensa de quien carece de recursos económicos, sino para asegurar la presencia de la defensa técnica desde el momento en que, para garantizar el principio de igualdad de armas y de contradicción, el legislador cree que es imprescindible su presencia. Así, el imputado puede solicitar la designación de abogado de oficio bien porque no pueda hacerse cargo del pago de los honorarios del mismo, bien por no tener especial interés en ser defendido por un letrado en particular. De esta manera, en aquellos momentos en que la LECrim. impone la asistencia letrada al imputado, si éste no designa libremente a su defensor, se establece de forma imperativa el deber de las autoridades del nombramiento de uno de oficio para velar por el respeto a los principios enumerados anteriormente de contradicción e igualdad de armas.

En línea con ello, el artículo 3, apartado 5 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (en adelante, LAJG), señala que no será necesario que el detenido o preso acredite previamente carecer de recursos, sin perjuicio de que si no se le reconoce con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, éste deberá abonar al abogado los honorarios devengados por su intervención, con el fin de no producir indefensión y no tener que esperar al reconocimiento de la asistencia gratuita. De la misma manera, el RD 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, aplicable en aquellas Comunidades Autónomas que no tengan traspasadas las competencias en materia de justicia, prevé que para el procedimiento de enjuiciamiento rápido, dada la inmediatez en la prestación de la asistencia letrada, no será precisa la acreditación previa de la carencia de recursos económicos por parte del asistido, sin perjuicio de la obligación de presentar la documentación necesaria ante el colegio de abogados (artículo 21.2 del RD)⁵¹⁶.

Una vez nombrado el abogado de oficio éste continuará asistiendo de manera efectiva al detenido o imputado hasta que finalice el procedimiento en la instancia de que se trate, así como en la ejecución de la sentencia (artículo 31 LAJG) y en la segunda instancia si fuere necesario.

⁵¹⁶ Con la finalidad de garantizar la asistencia letrada del detenido o del imputado no detenido en los juicios rápidos, el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita prevé una Sección específica (artículos 21 a 25) para la regulación del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en este tipo de procesos, que no merme la celeridad que se pretende imprimir al procedimiento.

Por otro lado, la LECrim. establece la previsión, en el apartado cuarto del artículo 520, de que la autoridad judicial y los funcionarios bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso, deben abstenerse de hacerle recomendaciones sobre la elección de abogado⁵¹⁷, así como la obligación de comunicar al colegio de abogados, en forma que permita su constancia, el nombre del letrado elegido por aquél para su asistencia, o la petición de que se le designe uno de oficio. El colegio de abogados notificará al designado dicha elección, a fin de que manifieste su aceptación o renuncia y en el caso de que no aceptare el referido encargo, no fuera hallado o no compareciere, el colegio de abogados procederá al nombramiento de un abogado de oficio. El abogado designado acudirá al centro de detención a la mayor brevedad y en todo caso, en el plazo máximo de ocho horas, contadas desde el momento de la comunicación al referido colegio. Si transcurrido el plazo de ocho horas de la comunicación realizada al colegio de abogados, no compareciese injustificadamente letrado alguno en el lugar donde el detenido o preso se encuentre, *podrá* procederse a la práctica de la declaración o del reconocimiento de aquél, *si lo consintiere*, sin perjuicio de las responsabilidades contraídas en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte de los abogados designados. Se prevé aquí otro supuesto de posible renuncia a la asistencia letrada, para el caso de que transcurridas ocho horas el letrado no se hubiera presentado. En consonancia con lo que venimos manteniendo, sin embargo, entendemos que esta posibilidad de proceder a la declaración o reconocimiento del imputado en ausencia de abogado que le asista si una vez designado éste no comparece, no debería ser de aplicación en el juicio rápido por las mismas razones alegadas anteriormente, y no sólo por el contenido imperativo del artículo 767 LECrim. que hace necesaria la defensa técnica desde la imputación. Así, como venimos advirtiendo, ante la celeridad imprimida a este tipo de procesos es necesario que tanto el detenido como el no detenido sean proveídos de asistencia letrada con la mayor antelación posible dado el escaso tiempo que se tendrá para preparar una defensa eficaz. Por lo demás, la espera de ocho horas a que comparezca el letrado defensor y el posterior nombramiento de otro dilatará el procedimiento hasta el punto de que en algunos casos se perderá, por esta causa, la posibilidad de tramitar los hechos por el llamado juicio rápido.

⁵¹⁷ En la misma línea, el artículo 537 CP contempla como delictiva la actividad de la autoridad o funcionario público que impida u obstaculece el derecho a la asistencia de abogado al detenido o preso, procure o favorezca la renuncia del mismo a dicha asistencia o no le informe de forma inmediata y de modo que le sea comprensible de sus derechos y de las razones de su detención.

De acuerdo con el artículo 796.1.2ª LECrim. en el proceso de enjuiciamiento rápido será la policía judicial quien provea la designación de oficio del abogado defensor tanto del detenido como del imputado no detenido. De conformidad con dicho precepto la policía judicial recabará del colegio de abogados la designación de letrado de oficio cuando el interesado no manifieste expresamente su voluntad de comparecer ante el juzgado de guardia asistido de abogado. Dado que es la policía judicial quien debe citar al imputado para que comparezca la fecha indicada ante dicho juzgado o poner a disposición judicial al detenido, será ésta quien deba asegurarse de que comparecerán debidamente asistidos de abogado, ya sea por manifestar el interesado que comparecerá con uno libremente elegido, ya sea por proceder a su designación de oficio.

En el caso de que comparecido el detenido o el imputado ante el juez de guardia no se verifique la presencia del abogado defensor, será entonces el juez quien proceda a su designación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 767 LECrim., para la validez de la declaración del mismo, salvo que el imputado manifieste que no desea uno de oficio y que la incomparecencia de su abogado libremente designado se debe a causa justificada. En este caso, como ya hemos dejado apuntado con anterioridad, entendemos que deberá procederse a un nuevo señalamiento para que el imputado pueda ser asistido por el abogado que libremente ha sido designado, a pesar de que con ello pierda celeridad el procedimiento. Y ello en aras del respeto al derecho de defensa que, como ya dijimos, tiene como contenido esencial e inquebrantable el derecho a designar libremente abogado defensor⁵¹⁸ sin que le sea impuesto uno de oficio, ni siquiera en aras de la rapidez procedimental.

⁵¹⁸ La STS, Sala 2ª, de 16 de julio de 2004, así lo entiende, señalando como única excepción los supuestos de incomunicación. A modo de comparación señalaremos que con respecto al ordenamiento italiano la Corte Constitucional permite en todo caso la sustitución del abogado de confianza cuando no comparezca, aún con causa justificada, en aras de la agilización del proceso. Así se lo afirma en la Sentencia núm. 175 de dicha Corte, de 31 de mayo de 1996: *“l’esigenza che, nel corso del processo, all’imputato (e, ancor prima, nei casi previsti dalla legge, alla persona sottoposta alle indagini) sia costantemente assicurata l’assistenza difensiva non implica che sempre e comunque tale assistenza debba essere prestata dal difensore precedentemente nominato, essendo ragionevole che il legislatore, in relazione alla importanza della sede processuale e ai concreti contenuti in cui si sostanzia l’attività del difensore, operi un bilanciamento tra interesse dell’assistito alla presenza del difensore fiduciario e l’interesse pubblico alla speditezza del processo. Nè la legge processuale nè, tantomeno, la Costituzione assicurano incondizionatamente all’imputato il diritto di essere assistito da un determinato difensore: si ciò fosse, non potrebbe farsi mai ricorso, in qualunque fase o momento del procedimento, alla sostituzione del difensore non comparso.”*

5.2.1.6 Consecuencias de la ausencia del abogado defensor en la fase de investigación del delito

Hemos llegado a la conclusión de que el detenido y el imputado no detenido deberán estar asistidos de abogado defensor desde la primera actuación policial que se dirija contra ellos, sin excepciones⁵¹⁹, en aras del respeto al derecho de defensa y dada la rapidez imprimida a las diligencias urgentes. Pero debemos plantearnos cuál será la consecuencia si, a pesar de la necesaria presencia del abogado defensor desde la imputación, aquél no está presente durante las actuaciones policiales o en la fase de instrucción. A la vista de la redacción del artículo 767 LECrim. y de la aplicación práctica de los juicios rápidos no parece que sea habitual que el imputado no esté asistido de abogado durante la rápida fase instructora, pero no puede rechazarse que teóricamente pudiera darse un supuesto como el planteado que, por lo demás, tendría lugar si se entiende que la misma es renunciable en diligencias policiales y no se provee de defensa técnica al imputado no detenido.

Con anterioridad a la Ley 38/2002, como ya hemos tenido ocasión de analizar, la falta de asistencia de letrado defensor del imputado no detenido en las diligencias previas del procedimiento abreviado no suponía la falta de validez de las diligencias practicadas, de tal manera que si el imputado no detenido renunciaba a la asistencia letrada su declaración era válida, a pesar de que pudiera apreciarse que hubiera sido conveniente su presencia. Se entendía que no se producía indefensión porque la LECrim. no imponía su presencia y mientras la renuncia del imputado fuera válida lo eran también las diligencias practicadas en ausencia de letrado defensor, a salvo claro las que preceptivamente requirieran su presencia.

Pero con base en la nueva normativa se deberá partir de un presupuesto distinto: la presencia del abogado defensor es obligatoria y necesaria en las diligencias urgentes y, según nuestra interpretación, también en las diligencias policiales, por lo que aparentemente la consecuencia debería ser distinta. Conviene recordar en este punto que la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, introduce en el artículo 238, 4º LOPJ como causa de nulidad de pleno derecho de los actos procesales la de que se realicen sin intervención de abogado, en los casos en que la ley la establezca como preceptiva. Sin embargo, si analizamos la doctrina del TC, constatamos que la ausencia del abogado defensor sólo determinará la nulidad de las actuaciones si efectivamente se ha producido indefensión al imputado por la

⁵¹⁹ Salvo la puntualización que hemos realizado respecto de la práctica de la prueba de alcoholemia.

falta de asistencia letrada⁵²⁰. Así, para que sea estimado el recurso de amparo interpuesto por este motivo es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos⁵²¹:

1) que la situación de indefensión sea material y no meramente formal, es decir, que no se trate únicamente de la infracción de una norma procesal sin consecuencias reales en cuanto a una efectiva situación de indefensión, esto es, de imposibilidad de defensa o quebranto del principio de igualdad de armas;

2) la indefensión debe ser total, absoluta y definitiva, de tal forma que si ha sido posible ejercitar el derecho de defensa posteriormente sin limitación alguna y la situación anterior ha podido corregirse con posterioridad no se habrá causado indefensión, y

3) la indefensión debe ser causada por una actuación del órgano jurisdiccional y no deberse a la propia negligencia del imputado o de su abogado.

De acuerdo con dicha jurisprudencia, la STC 47/1986, de 21 de abril, recoge que *“la falta de asistencia letrada en la declaración policial sólo podría ser relevante en la medida en que hubiese determinado la indefensión posterior”*. En el mismo sentido, la STC 154/1991, de 10 de julio, establece que *“la indefensión es una noción material, de modo que para considerarla constitucionalmente relevante no basta con que se haya producido infracción de una o varias reglas procesales, sino que es necesario además, que, como consecuencia de ello, se haya entorpecido o dificultado de manera sustancial la defensa de los derechos o intereses de una de las partes en el proceso o se haya roto, sensiblemente, el equilibrio procesal entre ellas”*.

Por otro lado, sentencias del TC como la número 37/1989, de 15 de febrero, establecen la falta de validez de esas diligencias practicadas en ausencia del abogado, pero no la declaración de nulidad si no ha producido efectiva indefensión: *“La irregularidad consistente en haberse tomado declaración sin los requisitos y prevenciones precisos sólo puede dar lugar a la anulación de las correspondientes actuaciones cuando de ella se sigue*

⁵²⁰ Así se señala en el ATC 234/1989, de 8 de mayo: “conforme a reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 94/1983, de 14 de noviembre; 175/1985, de 17 de diciembre; y 47/1986, de 21 de abril, entre otras), si bien la declaración del imputado sin la presencia de Abogado supone, desde luego, infracción de lo dispuesto en el art. 118 de la L.E.Crim., de la que se puede derivar lesión del derecho fundamental a la defensa consagrado en el art. 24.2 de la Constitución, dicha irregularidad procesal sólo tiene relevancia constitucional cuando determina posteriormente indefensión”.

⁵²¹ Sobre la necesidad de los mismos puede consultarse Picó i Junoy, *Las garantías constitucionales...*, ob. cit., pp. 95-96.

*una resolución condenatoria o una mayor gravedad de la condena recaída, pues sólo entonces podría este Tribunal considerar viciada la Sentencia de condena que se fundamentó en el contenido de una declaración prestada sin las garantías que la Constitución requiere, procediendo a la anulación de la resolución judicial que así, en tal hipótesis, se basó en unas manifestaciones del imputado que, ilegítimamente obtenidas, de ninguna manera podrían hacerse valer en su contra*⁵²². Aplicando dicha doctrina, la STS, Sala 2ª, de 5 de julio de 2004, declara la nulidad de la declaración del imputado por no estar presente en la misma el abogado defensor, anudando como consecuencia que dicha diligencia no pueda ser objeto de valoración.

Por lo demás, tal y como está configurado el procedimiento de enjuiciamiento rápido parece realmente difícil que pueda darse el caso de que el imputado no esté asistido por un abogado desde el comienzo de las actuaciones. En la primera comparecencia del mismo ante el juez de guardia pueden llegarse a celebrar las audiencias a las que se refieren los artículos 798 y 800 LECrim. y, consecuentemente, la continuación del procedimiento por los trámites del juicio rápido y la apertura del juicio oral, debiendo presentarse el escrito de defensa, incluso oralmente, o producirse la conformidad del acusado. En dichas comparecencias la presencia del abogado defensor es imprescindible, por lo que no parece que sea fácil que se constate un supuesto de ausencia de defensa técnica una vez comparecido el imputado ante el juez de guardia. Si aún así, se procede a tomar declaración al imputado en ausencia de abogado y a la hora de practicar la audiencia a la que se refieren los artículos indicados se constata su ausencia, el juez deberá proceder a su designación de forma inmediata, pudiéndose decretar posteriormente la nulidad, conforme a la doctrina jurisprudencial señalada, sólo si la declaración prestada sin la garantía constitucional de defensa (ya sea en sede policial o judicial) es utilizada para fundamentar por sí sola una condena o ha producido verdadera indefensión al imputado⁵²³. De todas formas, insistimos en que a la vista del artículo 767 LECrim. y de cómo debe desarrollarse en el juzgado de

⁵²² En el mismo sentido, la STC 135/1989, de 19 de julio. Antes que éstas, la STC 31/1981, de 28 de julio, había apuntado que “una vez aprobada la Constitución y consagrada en el art. 24 la presunción de inocencia como derecho fundamental de la persona que vincula a todos los poderes públicos, no puede considerarse que la sola declaración del procesado ante la policía sin las garantías establecidas en el art. 17 y sin haber sido ratificada ante el órgano judicial constituye base suficiente para desvirtuar dicha presunción”.

⁵²³ Narváez Rodríguez opta por una solución más drástica entendiendo que “la diligencia ha sido llevada a efecto con vulneración de los derechos fundamentales de defensa a un proceso con todas las garantías, incardinándose, por tanto, en la figura de la prueba ilícitamente obtenida, regulada en su naturaleza y efectos en el art. 11.1 de la LOPJ con las consecuencias que ello entraña respecto de las pruebas que jurídicamente deriven de la anterior” (Narváez Rodríguez, A., “*Perspectiva constitucional del procedimiento especial para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos*”, Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal núm. III-2003, p. 195).

guardia la tramitación de las diligencias urgentes y de la fase intermedia, será excepcional que se den estos supuestos.

5.2.2. Entrevista reservada entre el imputado y su abogado defensor

La otra novedad importante introducida por la Ley 38/2002 en lo que se refiere al ejercicio del derecho de defensa se recoge en el nuevo artículo 775 LECrim. De acuerdo con dicho precepto, tanto antes como después de prestar declaración se permitirá al imputado entrevistarse reservadamente con su abogado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado c) del artículo 527 LECrim., es decir, salvo que se trate de detenido incomunicado. La novedad estriba en la posibilidad de entrevistarse reservadamente con su abogado con anterioridad a la declaración, ya que de acuerdo con el artículo 520.6 LECrim. sólo se permite dicha entrevista con posterioridad a la misma⁵²⁴. Este nuevo régimen tiene especial significación en el detenido, dado que el imputado no detenido tendrá con carácter general oportunidad de entrevistarse privadamente con su abogado antes de acudir al juzgado el día señalado, salvo que comparezca sin él y si le nombre uno de oficio. En tal caso, cobrará también especial relevancia la entrevista previa.

La reforma operada por la Ley 38/2002 se introduce, sin embargo, con exclusividad para el procedimiento abreviado y, por su aplicación supletoria, para el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, así como sólo en relación con la declaración judicial. De esta manera, dado que la reforma no afecta al procedimiento ordinario, tal posibilidad quedará vedada ante la declaración prestada en las dependencias judiciales en dicho procedimiento, así como en la prestada en dependencias policiales para cualquier tipo de delito. Estas dos cuestiones, sin embargo, pudieron quedar resueltas de distinta manera si durante el procedimiento de elaboración de la Ley 38/2002 se hubieran acogido determinadas enmiendas que trataban de imponer la posibilidad de entrevista previa para todo tipo de procedimientos tanto en la declaración policial como en la judicial.

Así, durante el proceso de elaboración de la Ley 38/2002 se intentó dar nueva redacción al artículo 520.6 letra c) LECrim. en el sentido de introducir para todo tipo de procesos la posibilidad de la entrevista reservada también antes de la declaración y de la posibilidad de que durante la misma el abogado pudiera advertir al detenido de la

⁵²⁴ Con anterioridad a la reforma del 2002, sin embargo, nuestro ordenamiento ya posibilitaba la entrevista reservada previa a la declaración en el ámbito del proceso penal de menores, una vez incoado el expediente (artículo 22.1 letra b) LORRPM).

conveniencia de no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulare el juez o el fiscal⁵²⁵. La enmienda, sin embargo, no fue aprobada bajo la justificación de que “el artículo 520 se encuentra incluido en el Libro II, Capítulo IV del Título VI de la Ley de Enjuiciamiento Criminal bajo la rúbrica "Del ejercicio del derecho de defensa, de la asistencia de Abogado y del tratamiento de los detenidos y presos", dentro de la regulación del procedimiento de Sumario Ordinario, de aplicación supletoria a los restantes procedimientos especiales. Su carácter de disposición general, en tanto que aplicable a todos los procedimientos penales, excede de la finalidad de la Proposición de Ley explicitada en su Exposición de Motivos, consistente en "la agilización de los procedimientos, la mejora de los procedimientos abreviados, el enjuiciamiento inmediato de los delitos menos graves y flagrantes, y la simplificación de trámites en las grandes causas". Por tal razón, estimamos que la regulación de los diferentes aspectos a los que se refiere el artículo 520 deben ser objeto de la reforma general de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que se está actualmente elaborando, apareciendo aquí incluida la referencia al apartado sexto del artículo 520 como un elemento añadido, ajeno a la finalidad de la Proposición de Ley, que rompe la necesaria distinción sistemática entre los procedimientos rápidos y abreviado por un lado, y las disposiciones del proceso penal de alcance general por otro, desdibujando los objetivos que la Proposición de Ley pretende alcanzar”. El legislador no quiso, por tanto, que tal posibilidad se extendiese al sumario⁵²⁶, pero tampoco que el detenido o imputado en sede policial tuviera esta oportunidad. En este último sentido, se presentaron también diversas enmiendas tendentes a incorporar en los artículos

⁵²⁵ Enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, proponiendo la posibilidad de "entrevistarse reservadamente con el detenido tras tomar conocimiento de las diligencias tanto antes como al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido. Asimismo, durante la declaración del detenido el abogado podrá advertirle de la conveniencia de no contestar alguna o algunas de las preguntas que se le formulen por el Juez Instructor o el Fiscal." La justificación dada en sede parlamentaria para dar nueva redacción a la letra c) del artículo 520.6 fue la siguiente: “Con esta modificación se acoge una antigua reivindicación de los profesionales de la defensa que veían la entrevista posterior como algo ya innecesario, siendo preciso para ejercerla (no sólo sobre el papel) tener esa posibilidad de asesoramiento previo. Para completar esa previsión y asegurar una defensa efectiva, es preciso prever, asimismo, el acceso del Abogado al expediente judicial con anterioridad a esa entrevista reservada, así como la posibilidad de que en el curso del interrogatorio se dirija a su defendido para advertirle de que no conteste a una pregunta determinada como consecuencia del derecho a no confesarse culpable y no declarar contra sí mismo” (Enmienda núm. 98, BOCG Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 223-7, 23 de mayo de 2002).

⁵²⁶ No parece congruente con el derecho de defensa esta restricción en el sumario con respecto a los procedimientos abreviados si tenemos en cuenta que es en el proceso por delitos graves donde el imputado ve peligrar en mayor medida su derecho a la libertad, dado que es en éste donde se sustancia el enjuiciamiento de los delitos castigados con penas de mayor gravedad y, por tanto, el ejercicio del derecho de defensa del imputado debería ser, si cabe, más riguroso para la protección de su derecho a la libertad. Una interpretación, sin embargo, congruente con el derecho de defensa deberá llevar a los jueces de instrucción a permitir dicha entrevista aún en los sumarios ordinarios. De cualquier manera, esperemos que en la prometida y ansiada nueva LECrim. se incluya expresamente tal posibilidad para el procedimiento ordinario.

767⁵²⁷ y 771⁵²⁸ LECrim. la posibilidad de la entrevista reservada incluso antes de la declaración policial o incluso de la prestada ante el ministerio fiscal, sin que tampoco fueran acogidas⁵²⁹.

Sobre la posibilidad de entrevistarse reservadamente con el abogado defensor antes de la declaración prestada en sede policial se ha manifestado el TS negando la misma en los siguientes términos: “*en modo alguno puede confundirse el derecho a la asistencia letrada, previsto y regulado en el art. 520 de la Ley Procesal, con el derecho a una preparación con el Letrado de la declaración a prestar, según lo evidencia el que, en el apartado 6 de dicho art., al determinar en qué consistirá la asistencia de Abogado, se establece, en el subapartado c), «entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido», es decir, después de la declaración y no antes*”⁵³⁰. En el mismo sentido se ha manifestado la FGE tras la entrada en vigor de la Ley 38/2002 afirmando que “*es claro que no está reconocido el derecho a una entrevista reservada previa a la declaración policial*”⁵³¹.

El rigor literal de la Ley impide, en consecuencia, tanto al detenido como al imputado no detenido entrevistarse reservadamente con su abogado antes de prestar declaración ante la policía⁵³², pero nada obsta, sin embargo, a que el imputado se niegue a

⁵²⁷ El Grupo Parlamentario de Izquierda Unida trató de incorporar al artículo 767 LECrim. lo siguiente: “Lo anterior debe entenderse sin perjuicio del derecho de la persona detenida a entrevistarse con su letrado antes de la realización de cualquier tipo de declaración ante la Policía Judicial, el Ministerio Fiscal o la Autoridad Judicial”, bajo la justificación de que el detenido pudiera contar con la debida asistencia letrada antes de realizar cualquier manifestación de voluntad que pueda tener efectos procesales (Enmienda núm. 3, BOCG Congreso de los Diputados, Serie B, núm .223-7, 23 de mayo de 2002).

⁵²⁸ El Grupo Parlamentario Vasco propuso en ambas cámaras la incorporación al párrafo segundo del artículo 771 LECrim. de la posibilidad de que el imputado pudiera entrevistarse reservadamente con su abogado tanto antes como después de su declaración, o de negarse a realizarla, bajo la justificación de que no tendría sentido que el imputado goce de tal derecho en sede judicial y no en sede policial (Enmienda núm. 51, BOCG Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 223-7, 23 de mayo de 2002).

⁵²⁹ Para Hernández García “el resultado que arroja la reforma en esta materia, permite apreciar una clara dualidad de principios en el diseño de los mecanismos de acceso al imputado con fines investigadores que compromete la coherencia ideológica del modelo, además de introducir una poco justificada distinción en las condiciones relativas al contacto o entrevista previa con el abogado en la fase preprocesal entre el imputado detenido y el imputado no detenido, para el que no rige ninguna limitación” (Hernández García, J., en *La reforma del proceso penal*, Ramón García Albero (coord.), Bosch, Barcelona, 2003, p. 276).

⁵³⁰ STS, Sala 2ª, de 11 de mayo de 1998. En el mismo sentido, declarando que no es posible la entrevista reservada con anterioridad a la declaración policial, STS de 4 de octubre de 2000.

⁵³¹ Consulta a la FGE núm. 2/2003, de 18 de diciembre, confirmada en la Consulta 2/2005, de 12 de julio. Por el contrario, en el ámbito del proceso penal de menores esta última consulta concluye que en la declaración prestada por un menor en sede policial o en las dependencias del ministerio fiscal sí debe permitirse la entrevista previa reservada del menor con su abogado, aún cuando no se hubiera incoado el correspondiente expediente.

⁵³² Sobre ello existe unanimidad en la doctrina. Así lo entienden, entre otros, Alonso Pérez, *Los juicios rápidos. Análisis de la nueva Ley...*, ob. cit., p. 143; Muerza Esparza, J., *La Reforma del Proceso Penal Abreviado y el Enjuiciamiento Rápido de Delitos*, Aranzadi, Navarra, 2003, p. 61, y Gascón Inchausti, *La reforma de la Ley...*, ob. cit., pp. 101-102.

declarar y en el ejercicio de su derecho de defensa decida guardar silencio, propiciando así la entrevista con su abogado⁵³³.

Esta configuración del derecho de defensa no nos parece acertada por cuanto es en ese momento en el que posiblemente el imputado por su estado de nerviosismo más necesite el consejo de un abogado para preparar su declaración. En contra de lo que entiende nuestro TS, entendemos que precisamente la función del abogado defensor es la de preparar la mejor defensa posible con la finalidad de lograr una resolución final lo más favorecedora para su defendido posible, lo que incluye el derecho a preparar la declaración a prestar. Según la configuración legal del derecho de defensa la asistencia del letrado al detenido que presta su primera declaración policial se limita exclusivamente a controlar los presupuestos de la detención, a que se le informe adecuadamente de los hechos que se le imputan y de los derechos que le asisten, así como de que no se produzcan abusos por parte de la policía en lo que se refiere al trato dispensado al imputado (impedir un trato vejatorio o degradante, torturas, etc)⁵³⁴. No podrá, sin embargo, intervenir en la declaración para advertir a su defendido que no conteste determinada pregunta que pudiera comprometerle o recomendarle previamente a la declaración que guarde silencio o que ante determinadas preguntas haga uso de su derecho a guardar silencio, así como tampoco podrá hacerle él personalmente ningún tipo de preguntas. Todo ello redundaría, obviamente en perjuicio del imputado que, por falta del debido asesoramiento de su abogado, puede ver como inevitablemente, y en base a dicha declaración, resulta una posterior sentencia condenatoria. Nos parecían más acertadas, por tanto, aquellas enmiendas que trataron de introducir la posibilidad de que el abogado pudiera entrevistarse con el imputado con anterioridad a la declaración e incluso pudiera advertir al mismo de la conveniencia o no de

⁵³³ La Consulta a la FGE núm. 2/2003, de 18 de diciembre, resuelve la duda sobre si debía ser permitida o no la entrevista con el abogado defensor si el detenido se negaba a declarar y guardaba silencio, declarando, como no podía ser de otra manera, la posibilidad de dicha entrevista. La Consulta 4/1985, de 20 de mayo, había ya resuelto esta cuestión en el sentido de afirmar que “el acta en que se recoja la manifestación del detenido de no querer declarar debe considerarse como diligencia practicada, por lo que inmediatamente después de ella puede entrevistarse reservadamente con el letrado designado o nombrado de oficio”. Por lo demás, dicha posibilidad se incluía expresamente en la redacción del artículo 520 LECrim. dada por la Ley 53/1978, de 4 de diciembre, cuando establecía el apartado cuarto de dicho artículo que “si el detenido o preso se niega a declarar, aun en presencia de su Abogado, se consignará tal decisión en las actuaciones. Tanto si hubiera prestado declaración como si se hubiera negado a declarar, podrá entrevistarse después personalmente con el Abogado, siempre que lo desee”.

⁵³⁴ El contenido de la asistencia letrada del detenido se concreta en el apartado sexto del artículo 520 LECrim.: a) Solicitar, en su caso, que se informe al detenido o preso de los derechos establecidos en el número 2 de este artículo y que se proceda al reconocimiento médico señalado en su párrafo f); b) Solicitar de la autoridad judicial o funcionario que hubiesen practicado la diligencia en que el abogado haya intervenido, una vez terminada ésta, la declaración o ampliación de los extremos que considere convenientes, así como la consignación en el acta de cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica; c) Entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido.

contestar a determinadas preguntas, por ser más acordes con el derecho constitucional de defensa. Estamos de acuerdo por eso con lo manifestado por GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ para quien la intervención del letrado defensor en la primera declaración “está muy limitada convirtiéndose en el primer interrogatorio en testimonial o simbólica, ya que el criterio de evitar la comunicación del imputado y su abogado antes de aquella declaración, puede contribuir a desvirtuar el derecho constitucional, concebido en términos tan absolutos como se deriva de la propia expresión de que “en ningún caso pueda producirse indefensión”, y ésta puede originarse cuando en ese primer momento propicio a estados psicológicos muy particulares, no se llega a hacer comprender el propio alcance de cuanto se explica, por imperativo del art. 520”⁵³⁵.

En consonancia con estas posturas, refiriéndose a la posibilidad de entrevistarse reservadamente con el abogado defensor de forma previa en la declaración policial, señala DE OÑA NAVARRO que “no ha habido tiempo para pronunciamientos del Tribunal Constitucional (ni del Tribunal Supremo) sobre la limitación pero nada tendría de sorprendente que la regla que la nueva ley marca para la declaración judicial se haga extensiva a la declaración policial, como “garantía y mejor ejercicio del derecho de defensa”⁵³⁶. Veremos si esto ocurre, pero por el momento, la Ley no permite que dicha entrevista tenga lugar.

Cuestión conectada con la posibilidad de entrevista previa a la primera comparencia judicial del imputado es la necesidad de que el abogado defensor tenga pleno conocimiento de las diligencias practicadas para articular la mejor defensa posible. En este sentido, la Instrucción 8/2004, de 17 de diciembre de la FGE propugna la necesidad de dar traslado del atestado policial al abogado defensor una vez incoadas las diligencias urgentes. La emisión de tal Instrucción por la FGE vino determinada por las denuncias manifestadas por la representación del Consejo General de la Abogacía en el seno de la Comisión Nacional de seguimiento de la implantación de los juicios rápidos, constituida en el Ministerio de Justicia, sobre la evidencia de que algunos juzgados se negaban a proporcionar al letrado defensor copia del atestado, con el consiguiente entorpecimiento de su función. La citada Instrucción, sobre la base de que *un presupuesto básico para un pleno ejercicio del derecho de defensa es el conocimiento de las actuaciones practicadas en el seno del procedimiento*

⁵³⁵ Gómez de Liaño González, F., *El proceso penal. Tratamiento Jurisprudencial*, 7ª ed., Forum, Oviedo, 2004, pp. 128-129.

⁵³⁶ De Oña Navarro, J.M., “*El derecho de defensa en la fase de instrucción del proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional*”, en *Constitución y garantías penales*, Cuadernos de Derecho Judicial núm. 15-2003, p. 202.

penal, impone a los fiscales el deber de constituirse en valedores del derecho de defensa que asiste al imputado, contribuyendo a la erradicación de las prácticas denunciadas y promoviendo en el juzgado de guardia, en el seno del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, el libre acceso del letrado a las diligencias practicadas, postulando específicamente la entrega al letrado defensor de una copia del atestado una vez hayan sido incoadas por el juez de instrucción diligencias urgentes conforme al art. 797.1 LECrim. y, en los supuestos de denegación improcedente de copias de atestados a los letrados defensores por el juzgado de guardia, interponer los correspondientes recursos o en su caso adherirse a los interpuestos por la defensa.

Tal y como venimos manteniendo, señala la FGE en dicha Instrucción que en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos, el derecho de defensa debe necesariamente fortalecerse desde el inicio de la causa. Por su claridad expositiva reproducimos y hacemos nuestra las palabras de la FGE: “Si como refiere la Exposición de Motivos de la Ley 38/2002 *la pieza clave del nuevo procedimiento consiste en una instrucción concentrada ante el juzgado de guardia*, es de estricta necesidad y justicia facilitar a la defensa el conocimiento cabal de lo actuado para que pueda desempeñar sus funciones”. Añade, además, que “si el derecho de defensa se reconoce al imputado desde los primeros momentos no pueden, sin riesgo de reducir a papel mojado tal reconocimiento, sostenerse interpretaciones que conduzcan a su ineficacia práctica”, de tal forma que “el papel que este procedimiento atribuye al letrado defensor en el juzgado de guardia exige que éste tenga un completo conocimiento de lo actuado”.

En línea con lo postulado por dicha Instrucción y para acabar con la práctica denunciada por los colegios de abogados, el Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la LOPJ, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal⁵³⁷, prevé añadir al apartado tercero del artículo 797 LECrim. un nuevo párrafo con el siguiente contenido: *para garantizar el ejercicio del derecho de defensa, el juez, una vez incoadas diligencias urgentes, dispondrá que se le dé traslado de copia del atestado y de cuantas actuaciones se hayan realizado o se realicen en el juzgado de guardia*⁵³⁸.

Proponemos nosotros que, en consonancia con lo que hemos mantenido, debiera aprovecharse la ocasión para ampliar la posibilidad de la entrevista reservada previa a la

⁵³⁷ Proyecto de Ley núm. 121/000069, presentado el 26 de diciembre de 2005.

⁵³⁸ BOCG Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 69-1, 27 de enero de 2006.

declaración policial, con traslado al abogado también en dicho momento de lo actuado por la policía judicial para el eficaz ejercicio del derecho de defensa.

Como ya dijéramos al inicio del tratamiento del estudio del derecho de defensa técnica en el ámbito de los juicios rápidos, a pesar de que por regla general, la instauración de procesos simplificados tiene como consecuencia la utilización de mecanismos limitadores de los derechos del imputado, lo cierto es que la Ley 38/2002 y algunas de las reformas que se anuncian, tratan de fortalecer el derecho a la asistencia letrada, imponiéndola desde la imputación, facilitando el conocimiento de lo actuado desde la incoación de las diligencias urgentes y posibilitando la entrevista reservada con el abogado defensor antes de la primera comparecencia judicial.

Sin embargo, como apuntaremos a continuación, la excesiva reducción que se produce en la duración temporal de la instrucción en los juicios rápidos podrá determinar, por sí mismo, una vulneración del derecho de defensa del imputado si impide la necesidad de tener un tiempo prudencial para preparar la misma.

5.3 Limitación del derecho de defensa por la excesiva reducción de la fase instructora

Nota característica del procedimiento de enjuiciamiento rápido es, como venimos reiterando, la limitada duración de la fase de instrucción judicial o diligencias urgentes, haciéndola coincidir con el período de guardia del juez que recibe el atestado policial. De esta forma, todas las diligencias de investigación e instrucción deben concentrarse en el tiempo que dure el servicio de guardia, ya que de lo contrario no será posible acordar la continuación del procedimiento de enjuiciamiento rápido. Así lo dispone el artículo 799 LECrim. cuando señala que las diligencias urgentes a las que se refiere el artículo 797 LECrim. y la decisión de continuación del proceso por los trámites del juicio rápido deberán practicarse y adoptarse durante el servicio de guardia del juzgado de instrucción que recibe el atestado, siendo posible la prórroga de dicho servicio únicamente por un período de setenta y dos horas más en aquellas actuaciones en las que el atestado se hubiera recibido dentro de las cuarenta y ocho horas anteriores a la finalización del período de guardia, pero sólo en aquellos partidos judiciales en los que éste no sea permanente y tenga una duración superior a 24 horas.

Como ya tuvimos ocasión de señalar al comienzo de la presente investigación, la organización de las guardias de los juzgados de instrucción establecida por el CGPJ⁵³⁹ diferencia períodos de duración de dicho servicio según el número de juzgados de instrucción existentes en cada partido judicial, de tal forma que la duración de la guardia puede oscilar entre 24 horas y ocho días, incluso ser permanente, en aquellos partidos judiciales donde exista un único juzgado de primera instancia e instrucción, al igual que ocurre en los juzgados de violencia sobre la mujer. La duración de la fase de instrucción variará, en consecuencia, según el partido judicial en el que se haya producido el delito objeto de investigación y, con ello, la mayor o menor posibilidad temporal de practicar las diligencias de investigación solicitadas por las partes, o que de oficio acuerde el juez por estimarlas necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

La finalidad de los juicios rápidos ha sido reducir al máximo el período instructorio, pretendiendo con ello, como hemos venido constatando a lo largo de la investigación, que se reduzca la duración temporal total del proceso penal, siendo ésta –la reducción de la fase instructora- la medida más utilizada por nuestro legislador o incluso por el de otros países de la Europa continental, a la hora de instaurar procesos simplificados o abreviados, en la medida en que es en dicha fase donde se producen las mayores dilaciones.

Así, con la configuración actual de los juicios rápidos lo que se pretende es que, en palabras de VEGAS TORRES, “en un número significativo de casos, el mismo día en que el atestado se presente en el Juzgado y se ponga, en su caso, a disposición judicial el detenido se practiquen las diligencias esenciales de instrucción, se valoren por las partes los resultados de tales diligencias a efectos de solicitar la apertura de juicio oral o sobreseimiento, se formalice la acusación –en caso de acordarse aquélla- y se señale, por el propio Juez de guardia, la fecha de celebración del juicio oral ante el Juzgado de lo Penal, dentro de los quince días siguientes”⁵⁴⁰.

La limitación temporal de la fase instructora determinará que tanto la acusación como la defensa deban solicitar la práctica de las diligencias que crean necesarias y procederse a la práctica de las mismas en el plazo del que venimos hablando, es decir, el que coincida con la duración del servicio de guardia o la ampliación que permite el apartado segundo del artículo 799 LECrim. Si no fuera posible practicar las diligencias propuestas dentro de este espacio temporal, el artículo 798.2.2º LECrim. establece que en caso de que el juez de guardia considere que las diligencias practicadas son insuficientes,

⁵³⁹ Reglamento del CGPJ 1/2005, de 15 de septiembre.

⁵⁴⁰ Vegas Torres, *El procedimiento para...*, *ob. cit.*, p. 12.

ordenará la conversión del procedimiento incoando diligencias previas, debiendo señalar motivadamente cuáles son esas diligencias cuya práctica resulta necesaria para concluir la instrucción o las circunstancias que lo hacen imposible.

Si, como señala GIMENO SENDRA, los actos instructorios de la defensa están dirigidos a acreditar en la instrucción la inexistencia del hecho, su falta de tipicidad o de participación en él de la parte material o la concurrencia de alguna causa de extinción de la responsabilidad penal (art. 130 CP) o de aquellas de exención (art. 20) de dicha responsabilidad que puedan acreditarse dentro de la fase instructora⁵⁴¹, el imputado y su abogado deberán gozar de un tiempo prudencial para acreditar tales extremos⁵⁴². La finalidad de la instrucción no sólo como fase preparatoria del juicio oral sino como filtro de acusaciones infundadas con la posibilidad de acordar un sobreseimiento, ya sea libre o provisional, resalta la importancia de las facultades de la defensa y, por ende, de la proposición en dicha fase de la práctica de las diligencias que resulten necesarias para alcanzar los objetivos señalados. En este sentido, el TC ha resaltado en su Sentencia 1/1985, de 9 de enero, la importancia de la fase instructora señalando que *“la garantía procesal penal comprende, en todo caso, el derecho a promover, y el de participar en la causa, pero también el que el Juez de Instrucción realice la investigación que el caso requiera, y esto cualquiera que sea el delito público objeto de la instrucción”*⁵⁴³. Así, la falta de tiempo para la práctica o para la mera proposición de determinadas diligencias puede acarrear, ya no sólo la quiebra de garantías procesales, sino la celebración de un juicio oral que inevitablemente concluirá con una absolución del acusado, que podría haberse resuelto con un previo sobreseimiento de haber tenido conocimiento el juez instructor de determinadas circunstancias del hecho que no dio tiempo a conocer a través de la práctica de determinadas diligencias a instancias de la defensa. En palabras de RIFÁ SOLER “a la necesaria celeridad del proceso penal se contrapone la necesidad de practicar una investigación suficiente de los hechos que permita hallar indicios de criminalidad que

⁵⁴¹ Gimeno Sendra, *Derecho procesal penal...*, ob. cit., p. 349.

⁵⁴² Los Convenios y Tratados internacionales ratificados por España reconocen el derecho de todo acusado a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias, así como de los medios adecuados, para la preparación de su defensa (artículos 6.3, letra b) CEDH y 14.3, letra b) PIDCP).

⁵⁴³ Aunque dicha sentencia se refiere a la necesidad de practicar por el juez instructor todas aquellas diligencias esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho y las personas que en él hayan participado desde la perspectiva del derecho de las partes acusadoras a la tutela judicial efectiva, lo que subyace al contenido de la sentencia, en nuestra opinión, es la exigencia de una fase de investigación judicial en la que se practiquen todas las diligencias que sean necesarias en el sentido expuesto.

permitan acusar; o bien constatar su inexistencia o ausencia de criminalidad, con la consecuencia del sobreseimiento y archivo de las actuaciones”⁵⁴⁴.

En atención a lo señalado comenta SOSPEDRA NAVAS que “la defensa del imputado tiene un especial deber de diligencia en la fase instructora, en el sentido que debe proponer las diligencias necesarias para su defensa que puedan frustrar la tramitación del juicio rápido, por no poder ser practicadas dentro del plazo, o bien poner de manifiesto los déficits de defensa que se derivan de la tramitación acelerada del proceso...En consecuencia, la defensa tiene un papel reforzado de garantía en la tramitación del procedimiento, debiendo observar especial diligencia en orden a la proposición de aquellas diligencias necesarias para la defensa del imputado y cuya práctica pueda rebasar los períodos temporales tasados para la tramitación del procedimiento de enjuiciamiento rápido”⁵⁴⁵.

En consecuencia, en nuestra opinión, el plazo que se otorga a las partes y, fundamentalmente al imputado para preparar su defensa, resultará en la mayoría de los casos excesivamente corto, lo que determinará en muchas ocasiones una inevitable posterior sentencia de condena o, en el mejor de los casos, una sentencia absolutoria ante la imposibilidad de la acusación de tener conocimiento más o menos fundado de los hechos delictivos que permita proponer pruebas realmente concluyentes sobre el acontecer de los mismos⁵⁴⁶. Téngase en cuenta, además, que la facultad de transformar el procedimiento en diligencias previas se deja en manos del juez de guardia, que será el que valore si las diligencias practicadas son o no suficientes para abrir juicio oral y formular acusación, cuando ello debería ser apreciado por las partes, no siendo suficiente el hecho de que previamente a la adopción de tal decisión el juez deberá oírlas acerca de la suficiencia de las diligencias practicadas⁵⁴⁷. En definitiva, como apunta HERNÁNDEZ GARCÍA, “si del

⁵⁴⁴ Rifá Soler, J.Mª., “Las nuevas modalidades de enjuiciamiento rápido introducidas por la Ley 38/2002”, en Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Eduardo Font Serra, T. II, Ministerio de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos, 2004, p. 1.728.

⁵⁴⁵ Sospedra Navas, *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003...*, ob. cit., pp. 154-155.

⁵⁴⁶ Señala Rifá Soler que “en ese caso, de sentencia absolutoria por inexistencia de los hechos o de responsabilidad penal alguna, se habrá sometido a un juicio penal a un individuo cuando de haber existido una investigación suficiente podría haber determinado el sobreseimiento de las actuaciones sin aplicar sobre el ciudadano lo que se ha venido a denominar por la propia jurisprudencia: *pena de banquillo*” (Rifá Soler, *Las nuevas modalidades de enjuiciamiento rápido...*, ob. cit., p. 1728).

⁵⁴⁷ También con respecto a la excesiva reducción de la fase de investigación en el llamado *giudizio direttissimo* italiano ha señalado la doctrina de ese país que “si è vero che il rito direttissimo garantisce all’imputato una rapida definizione del processo, si deve anche riconoscere che tale garanzia viene assicurata, innanzitutto, attraverso il sacrificio del diritto a “disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la sua difesa” (Della Monica, G., “Il giudizio direttissimo dinanzi al tribunale ordinario in composizione monocratica”, en *Le recenti modifiche al codice di procedura penale. Commento alla Legge 16*

acortamiento de los plazos de instrucción y enjuiciamiento, pudiera razonablemente preverse un menoscabo sensible de las condiciones de eficacia de la defensa, debería ordenarse la conversión del procedimiento de urgencia en procedimiento “común” abreviado”⁵⁴⁸.

La rapidez que se pretende imprimir al procedimiento puede suponer, por tanto, la vulneración de determinados derechos del imputado, principalmente el de su derecho de defensa. En definitiva, para la consecución de la celeridad y la agilización de trámites se produce la reducción de la fase instructora al mínimo –piénsese en los partidos judiciales en los que el servicio de guardia tiene una duración de 24 horas- y con ello las posibilidades de actuación de las partes están limitadas temporalmente al período que dure la guardia⁵⁴⁹. Si esta limitación temporal puede resultar perjudicial para los intereses de la parte acusadora, más lo será para el sujeto pasivo del proceso penal por las graves consecuencias que puede tener la restricción de sus posibilidades de defensa durante esa fase. Efectivamente, es en el juicio oral donde debe producirse el debate procesal sobre la culpabilidad del acusado y donde se practicarán todas las pruebas pertinentes bajo el principio de contradicción y de igualdad de armas, pero no es menos cierto que lo que se haga en la instrucción influirá en el debate que se producirá en el juicio oral e incluso, en cierta medida, en la motivación de la sentencia⁵⁵⁰. En muchas ocasiones, las diligencias sumariales son introducidas en el juicio oral como prueba documental, muestra de ello es la nueva redacción del artículo 788.2 LECrim. al que posteriormente haremos referencia, y tenidas en cuenta por el juez o tribunal sentenciador para fundamentar una sentencia de condena. Por tanto, la limitación que se produzca en la fase de instrucción a las posibilidades de defensa del imputado redundarán o transmitirán sus efectos al juicio oral⁵⁵¹. Un ejemplo de ello lo constituye la práctica de prueba anticipada ante el juez de guardia, permitiendo su grabación y posterior reproducción en el juicio oral. La configuración dada a la misma a partir de la reforma

dicembre 1999, n. 479 (c.d. legge Carotti). *Le innovazioni in tema di indagini e udienza preliminare*, a cura di Luigi Kalb, vol. I, Giuffrè, Milano, 2000, p. 233).

⁵⁴⁸ Hernández García, *La reforma del proceso penal...*, ob. cit., p.172.

⁵⁴⁹ Para Narváez Rodríguez “aún cuando, desde una perspectiva y desde el plano puramente teórico, la plasmación de este principio de contradicción es realmente plausible en aras a garantizar una rápida administración de justicia, a mi entender, tal acumulación de trámites en tal período de tiempo tan corto puede acarrear en la aplicación práctica del sistema problemas de indefensión para el imputado, en lo que se refiere a la articulación efectiva de su defensa y a la proposición de los medios de prueba” (Narváez Rodríguez, *Perspectiva constitucional del procedimiento especial...*, ob. cit., p. 185).

⁵⁵⁰ Nos referimos fundamentalmente a la posibilidad de la lectura de las diligencias sumariales durante la celebración del juicio oral, permitiendo así su utilización por el órgano del enjuiciamiento para fundamentar una sentencia condenatoria.

⁵⁵¹ Para Rifá Soler “la investigación sirve, además, para que las partes puedan obtener y preparar las fuentes de prueba de las que se servirán en el proceso para acreditar sus pretensiones” (Rifá Soler, *Las nuevas modalidades de enjuiciamiento rápido...*, ob. cit., p.1.728).

operada por la Ley 38/2002 no satisface, sin embargo, todas las exigencias del debido proceso.

5.3.1 Práctica de prueba anticipada durante la rápida fase instructora

En relación con lo que venimos apuntando sobre la incidencia de la actuación que tenga lugar durante el desarrollo de las diligencias urgentes en el posterior desarrollo del juicio oral, conviene referirnos a la posibilidad de que el juez de guardia practique anticipadamente diligencias de prueba en virtud del contenido del apartado segundo del artículo 797 LECrim.⁵⁵². Como ya adelantamos, cuando por razón del lugar de residencia de un testigo o víctima o *por otro motivo*, fuere de *temer razonablemente* que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral, o pudiera motivar su suspensión, el juez de guardia podrá practicar la misma asegurando, en todo caso, la posibilidad de contradicción de las partes, respetando así el contenido del artículo 6.3, letra d) CEDH que señala que todo acusado tiene derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él⁵⁵³. Se impone, además, la necesidad de que dicha diligencia sea documentada en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, o bien por medio de acta autorizada por el secretario judicial, de tal forma que para su valoración como prueba en la sentencia, la parte a quien interese deberá instar en el juicio oral la reproducción de la grabación o la lectura literal del acta, en los términos del artículo 730 LECrim.

La previsión contenida en el artículo 797.2 LECrim. responde a la necesidad de evitar cualquier retraso en la tramitación de la causa y, con ello, favorecer la imagen de la justicia⁵⁵⁴. Así, si el juez de instrucción considera que un testigo o la propia víctima no podrán comparecer al juicio oral, practicará él la prueba en la que deba intervenir, evitando de esa manera la suspensión del juicio por dicha causa o, incluso, una sentencia absolutoria o condenatoria, según el caso, ante la falta de declaración ante el juez de lo penal de un

⁵⁵² Dicho apartado es fruto de una enmienda introducida en el Senado por el Grupo Parlamentario Popular, bajo la justificación de suponer una “mejora técnica para posibilitar que la práctica de pruebas anticipadas y preconstituidas consistentes en declaraciones de personas que por las circunstancias concretas no puedan declarar en juicio, como es el caso de turistas extranjeros, se realicen de oficio durante la instrucción por el Juez, asegurando la contradicción de partes para permitir que puedan aportarse al juicio por la vía del artículo 730 LECrim, a cuyo tenor «podrán también leerse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral», como exige la jurisprudencia constitucional (STC 209/2001)” (Enmiendas núm. 149 y 153, BOCG Senado, Serie B, núm. 8-c, 17 de septiembre de 2002).

⁵⁵³ En términos parecidos, el artículo 14.3 letra e) PIDCP.

⁵⁵⁴ Para Magro Servet las incomparecencias motivadoras de la suspensión del juicio oral causan una penosa imagen a la justicia española (Magro Servet, V., “La validez en juicio de las declaraciones de los testigos y víctimas en la instrucción de los juicios rápidos”, Diario La Ley núm. 5651, 8 de noviembre de 2002, p. 3).

testigo esencial para acreditar la verdad material. La aplicación de dicho artículo debe ser, sin embargo, excepcional, a pesar de que la redacción del mismo, por su referencia a cualquier motivo y no sólo por razón de la residencia del testigo o la víctima que puede fundamentar la practica anticipada de la prueba, permite utilizarlo como un instrumento al que recurrir de forma indiscriminada. En ese sentido, PEDRAZ PENALVA ha calificado la regulación de la prueba anticipada en el ámbito de los juicios rápidos como “desorbitada”, señalando que “la conversión del juez de guardia en un adivino, junto a la exigencia de la mayor eficacia en la preparación del juicio, propiciarán que, el que tenga tiempo disponible, tienda a acordar su práctica, al menos, “ad cautelam”. Goza el juez de un ilimitado margen de discrecionalidad pues la norma recoge el criterio indeterminado: “o por otro motivo”...Adviértase la consiguiente desnaturalización de la prueba anticipada, en todo caso consumada ya normativamente al facultar al juez instructor para verificar con tanta generosidad lo que sólo en contadísimas y justificadísimas ocasiones debiera llevarse a cabo”⁵⁵⁵.

GIMENO SENDRA propone, por eso, una interpretación restrictiva de dicho artículo debiendo, en la práctica, reservarse a supuestos de declaraciones de extranjeros⁵⁵⁶. Existirán otros posibles supuestos en los que esté fundamentada la necesidad de practicar anticipadamente la prueba, como el temor de fallecimiento del testigo o víctima, sin necesidad de que el mismo sea extranjero, pero coincidimos con dicho autor en que la interpretación y utilización de dicho precepto debe realizarse de formar restrictiva.

No estamos de acuerdo, por estas razones, con la afirmación realizada en la Circular 1/2003, de 7 de abril, de la FGE cuando postula la posibilidad de acudir al artículo 797.2 LECrim. con la finalidad de evitar futuras retractaciones en el ámbito de los delitos contra la violencia familiar o doméstica. Presupuesto necesario, a nuestro entender, para que pueda practicarse la prueba de forma anticipada ante el juez instructor, como excepción al principio de que la prueba deba practicarse ante al órgano judicial competente para el enjuiciamiento bajo los principios de contradicción, intermediación y publicidad, es que se prevea razonablemente que dicha prueba no podrá practicarse en el juicio oral. El supuesto contemplado por la Circular de la FGE va más allá del contenido del artículo 797 LECrim. Y es que, como señala CRESPO BARQUERO “ni la contradicción es sólo *cualquier* confrontación de tesis prescindiendo del momento procesal en que se produce, ni es el

⁵⁵⁵ Pedraz Penalva, *Acerca del procedimiento para el enjuiciamiento rápido...*, ob. cit., pp. 475-477.

⁵⁵⁶ Gimeno Sendra, V., “*Filosofía y principios de los “juicios rápidos”*”, Diario La Ley núm. 5667, 2 de diciembre de 2002, p. 4.

único principio procesal integrado en el derecho al proceso debido. La *anticipación* de la prueba en los términos expuestos supone contradicción, pero en un momento procesal *anterior* al juicio e incluso a la decisión de abrirlo, y por tanto a la existencia y/o conocimiento de muchos datos que pueden influir en esa decisión. Contradicción en la instrucción más reproducción en el juicio no equivale exactamente a *contradicción en el juicio*, que es, sin duda alguna, lo único que responde al *estándar* del proceso debido⁵⁵⁷.

En contra de esta postura, MAGRO SERVET aboga por la extensión de la aplicación de este artículo a todos aquellos casos en los que un ciudadano de nuestro país pueda “calcular que no va a asistir al juicio”, fundamentalmente por residir en otra ciudad, proponiendo incluso que se informe a través de folletos existentes en los órganos judiciales o incluso en dependencias policiales de la posibilidad de solicitar la práctica de prueba anticipada “por aquellos ciudadanos que ya adviertan que les será difícil acudir al acto del juicio oral”⁵⁵⁸. Para dicho autor la utilización de esta práctica supondrá un ahorro de costes, “resultando más rentable para nuestra Administración, y más eficaz y cómodo para los ciudadanos, el hecho de declarar en el Juzgado de instrucción”⁵⁵⁹. La extensión a los supuestos que señala el autor citado no nos parecen razonables por suponer una vulneración injustificada el derecho de defensa del imputado. Una cosa es adelantar la contradicción de forma excepcional al momento de celebración del juicio oral, cuando sea no sólo razonable sino más que probable que el testigo o la víctima se verán absolutamente imposibilitados de acudir al juicio oral y otra muy distinta es utilizar la vía de la prueba anticipada para satisfacer intereses ajenos a las garantías que deben servir al debido proceso. Justificar su utilización en aras de un menor coste para la administración de justicia implicaría, desde nuestro punto de vista, que la restricción de garantías resultaría totalmente injustificada, desestabilizando ese equilibrio necesario al que hemos hecho referencia en otro momento entre garantías y rapidez-eficacia del proceso penal.

En relación con ello, ha sido criticada también la referencia al “temor razonable” de que la prueba no pueda practicarse en el juicio oral o pueda motivar su suspensión como parámetro para permitir la práctica anticipada de la misma, apuntando que “su generalización por la vía de someterlo a algo tan resbaladizo como el “*temor razonable*” constituye inequívocamente una rebaja de *calidad* del proceso”, así que, por temor

⁵⁵⁷ Crespo Barquero, P., “*El procedimiento especial para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos en el Juzgado de Guardia de duración superior a veinticuatro horas. Problemas que se plantean en los destacamentos*”, Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal núm. III-2003, p. 64.

⁵⁵⁸ Magro Servet, *La validez en juicio...*, ob. cit., p. 3.

⁵⁵⁹ Magro Servet, *La validez en juicio...*, ob. cit., p. 3.

razonable, habrá de entenderse “absoluta imposibilidad”, debida a causas objetivas –y no por tanto dependientes de la voluntad de las personas a quienes afectan- de obtener su presencia en el acto de juicio”⁵⁶⁰.

De acuerdo con la redacción del precepto, sin embargo, “esta anticipación no procede sólo en los casos de acreditada imposibilidad de práctica de la prueba en el juicio oral o de producción de su suspensión, sino de expectativa razonable de estas situaciones, que en las diligencias urgentes se presentarán con mucha mayor frecuencia que en el Procedimiento Abreviado porque normalmente no habrá tiempo para esperar y decidir si lo que es ese corto momento de tramitación de las diligencias aparece como temor razonable sigue siéndolo algo después”⁵⁶¹. Lo que constituye, a nuestro entender, una prueba más de que la limitada duración de la fase instructora impuesta legalmente podrá vulnerar el derecho de defensa del imputado, si en base a dichos parámetros se consiente la práctica de forma anticipada de determinadas pruebas que bien podrían haber tenido lugar en el juicio oral, sin que resulte suficiente, desde nuestro punto de vista, la contradicción garantizada por el precepto ni la posibilidad de grabación de la práctica de la prueba, pues como señalaba CRESPO BARQUERO, podrá ponerse de manifiesto la imposibilidad de preguntar al testigo o víctima sobre datos que se hayan evidenciado con posterioridad a la práctica anticipada de la misma.

En palabras de MARCHENA GÓMEZ “el legislador no arbitra un procedimiento encaminado a hacer más llevaderas las sesiones del juicio oral. Tampoco busca evitar la incomodidad del testigo que es llamado en más de una ocasión a prestar testimonio. No se trata, en fin, de un expediente convencional de ordenación de las sesiones del juicio oral. Antes al contrario, han de ser razones de justificada dificultad las que abran la puerta a la práctica de la prueba anticipada”⁵⁶².

En consecuencia, a pesar de la redacción del precepto y dados los temores señalados en la doctrina en cuanto a su posible utilización de forma injustificada, nos inclinamos por una aplicación restrictiva del mismo, limitando el recurso a la práctica anticipada de la prueba ante el juez instructor a los supuestos absolutamente indispensables en los que pueda tenerse casi la certeza de la imposibilidad de practicar dicha prueba en el juicio oral,

⁵⁶⁰ Crespo Barquero, *El procedimiento especial para el enjuiciamiento rápido...*, ob. cit., pp. 64-65.

⁵⁶¹ Rueda García, L., “Tramitación del nuevo procedimiento abreviado y de los juicios rápidos”, en *Práctica procesal de los juicios rápidos. Manual adaptado a las reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 38/2002 y Ley Orgánica 8/2002*, Julián Sánchez Melgar (coord.), Sepin, Madrid, 2003, pp. 124-125.

⁵⁶² Marchena Gómez, M., “Tratamiento jurídico de la víctima en el nuevo procedimiento penal”, en *Práctica procesal de los juicios rápidos...*, ob. cit., p. 495.

lo que implica valorar de forma muy exhaustiva las declaraciones realizadas por el testigo o víctima sobre sus razones para no comparecer al juicio oral, sin que sean relevantes justificaciones que no evidencien una absoluta imposibilidad de acudir a su celebración, como meras incomodidades de desplazamiento hasta la sede del tribunal por residir en otra ciudad.

5.3.2 Consecuencias de la práctica de diligencias de investigación tras la expiración del servicio de guardia

Por lo demás, se ha planteado en la doctrina si sería procedente acordar la nulidad de actuaciones cuando las diligencias urgentes se extiendan más allá de la duración del servicio de guardia. Así, para GALDANA PÉREZ MORALES ello no parece viable porque el art. 241 LOPJ señala que “las actuaciones judiciales realizadas fuera del tiempo establecido sólo podrán anularse si lo impusiere la naturaleza del término o plazo”⁵⁶³. Para SOSPEDRA NAVAS, en cambio, “habrá que distinguir los supuestos en que la irregularidad que supone la trasgresión del plazo es relevante desde el punto de vista del derecho de defensa, de aquellos en que la irregularidad no es relevante”, para aplicar las normas reguladoras de la nulidad de las actuaciones procesales⁵⁶⁴. Nos inclinamos por esta última postura.

La imposibilidad de practicar las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos que permita la apertura del juicio oral dentro del período de guardia, o de la posible ampliación que permite el apartado segundo del artículo 799 LECrim., debería determinar la incoación de diligencias previas, por insuficiencia de las diligencias practicadas (artículo 798.1 2º LECrim.). Si ello no ocurre y finalizado el servicio de guardia el juez instructor continúa practicando diligencias y a su término pretende continuar el procedimiento por los trámites del juicio rápido, habrá infringido no sólo la norma que determina la duración temporal de la práctica de las diligencias urgentes sino, en general, la tramitación del proceso, pues pretenderá aplicar los trámites procesales que implica el juicio rápido allí donde la LECrim. no lo permite. En consecuencia, desde nuestro punto de

⁵⁶³ Galdana Pérez Morales, *El juicio rápido por delitos...*, *ob. cit.*, pp. 79-80. En el mismo sentido, Aguirre Seoane, *La reforma del procedimiento abreviado...*, *ob. cit.*, p. 301.

⁵⁶⁴ A estos efectos, señala que “pueden ser criterios orientativos para determinar la relevancia de la infracción desde el punto de vista del derecho de defensa, el de la propia duración temporal del exceso, el de las diligencias efectivamente practicadas fuera del marco temporal señalado en el precepto y las mismas expectativas de defensa que pudieran surgir por la tramitación del procedimiento por vía ordinaria” (Sospedra Navas, *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003...*, *ob. cit.*, pp. 140-141).

vista, podría resultar procedente acordar la nulidad de actuaciones en aquellos casos en los que el juez de instrucción pretenda continuar con los trámites acelerados que impone el juicio rápido – celebración de la comparecencia de los artículos 798 y 800 LECrim., reducción de los plazos para presentar los escritos de calificación permitiendo incluso su formulación oralmente, conformidad premiada, etc.- cuando se haya manifestado la imposibilidad de finalizar la instrucción durante el servicio de guardia. La estimación de dicha nulidad determinará, en nuestra opinión, imponer la incoación de las correspondientes diligencias previas y la consecuente tramitación por las normas que rigen el procedimiento abreviado, si bien no necesariamente la nulidad de las diligencias de investigación que se hubieran practicado fuera del servicio de guardia, puesto que las mismas podrán ser igualmente válidas para el esclarecimiento de hechos sin necesidad de reiterar su práctica durante las diligencias previas.

A esta conclusión llegamos a la vista de la causa de nulidad prevista en el número tercero del artículo 238 LOPJ que se refiere a la nulidad de pleno derecho de los actos procesales cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión. Si como hemos señalado anteriormente y como constataban los diferentes grupos parlamentarios durante la tramitación de la Ley 38/2002, la existencia del proceso de enjuiciamiento rápido supone en sí misma una limitación de las garantías procesales del imputado con respecto al procedimiento abreviado, la continuación por los trámites del juicio rápido cuando se haya verificado que las diligencias de investigación se están practicando fuera del servicio de guardia supone, de continuar dicha tramitación por las normas del enjuiciamiento rápido, prescindir de las normas del procedimiento que imponen la celebración de la comparecencia a la que se refiere el artículo 798 LECrim., a más tardar, al término de la guardia, para incoar, en su caso, diligencias previas ante la insuficiencia de las pruebas practicadas hasta ese momento. La indefensión al imputado provendría del hecho de tramitar como juicio rápido, con lo que ello supone de restricción de ejercicio de su derecho defensa, un hecho que no encaja en el ámbito de aplicación del mismo. La indefensión se producirá, por tanto, en todo caso, debiendo declararse la nulidad de actuaciones e imponiendo la incoación de las correspondientes diligencias previas y la tramitación por las normas del procedimiento abreviado.

Por lo demás, la nulidad de actuaciones podrá alegarse en la audiencia preliminar que tendrá lugar al inicio de las sesiones del juicio oral (artículo 786.2 LECrim.).

Pero no sólo el derecho de defensa entendido como posibilidad de solicitar la práctica de las diligencias de investigación que se consideren oportunas puede verse quebrantado con la tramitación del juicio rápido. Durante la fase de instrucción del procedimiento de enjuiciamiento rápido puede producirse la vulneración de otras garantías procesales como consecuencia de la instauración de mecanismos de agilización que permiten la aceleración procedimental característica de este nuevo proceso, a los cuales nos referiremos a continuación.

5.4. El delito flagrante como fundamento de la incoación del juicio rápido

Dispone el artículo 795 LECrim. que se aplicará el procedimiento de enjuiciamiento rápido a los delitos flagrantes, incluyendo una definición de lo que se entiende por tal. Así, de acuerdo con dicho precepto, a los efectos de la incoación de este procedimiento, se considerará delito flagrante:

“el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él.”

El legislador no sólo establece expresamente en el articulado de la LECrim. qué se entiende por delito flagrante, sino que en la Exposición de Motivos de la Ley 38/2002 hace coincidir el mismo con aquél en el que no hay solución de continuidad entre la comisión del hecho punible y la actuación policial que conduce a la detención o a la citación. La definición introducida por la Ley 38/2002 se asemeja mucho a la existente en la original redacción de la LECrim. (artículo 779) dentro del procedimiento para casos de delito flagrante, precepto que fue modificado por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, de creación del procedimiento abreviado y de los juzgados de lo penal, haciendo desaparecer

el concepto de flagrancia⁵⁶⁵. Tal y como ha destacado la doctrina, el concepto ahora introducido en el artículo 795 LECrim. “rescata” aquél contenido en la redacción original de la LECrim.⁵⁶⁶, si bien no coincide exactamente con aquella definición, ampliando su ámbito de aplicación⁵⁶⁷. Por lo demás, el TS seguía refiriéndose a aquél término de flagrancia contenido en el artículo 779 LECrim. en sus resoluciones sobre la legitimidad de la vulneración de la inviolabilidad del domicilio en la actuación de la policía judicial⁵⁶⁸.

La justificación de que se extienda el ámbito del procedimiento de enjuiciamiento rápido a los delitos flagrantes se encuentra en la previsible facilidad para acreditar los hechos delictivos, premisa necesaria para que la instrucción resulte finalizada en el período que dure el servicio de guardia. Además, como hemos tenido ocasión de ver, la flagrancia delictiva es el criterio típicamente utilizado por el legislador a la hora de acotar el ámbito de aplicación de procedimientos penales abreviados o simplificados. Por lo demás, para la posible aplicación de este procedimiento, bastará con que se trate de un delito flagrante, independientemente del tipo delictivo y con la única limitación de que la pena asignada al mismo no sea superior a cinco años si es privativa de libertad, de diez si es de cualquier otra naturaleza o multa en cualquier cuantía.

En las legislaciones de nuestro entorno encontramos definiciones semejantes a la española para referirse a la situación de flagrancia delictiva. Así, el c.p.p. italiano señala en el artículo 382 que *è in stato di flagranza chi viene colto nell'atto di commettere il reato ovvero chi, subito dopo il reato, è inseguito dalla polizia giudiziaria, dalla persona offesa o da altre persone ovvero è sorpreso con cose o tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato immediatamente prima*. Así, se considera detenido en estado de flagrancia a quien lo es en el momento de cometer el delito o quien, después de haberlo cometido es perseguido por la policía judicial, el ofendido u otras personas, o es sorprendido con cosas o indicios de las cuales parezca que ha cometido el delito inmediatamente antes. El concepto de flagrancia es exigido como fundamento para la

⁵⁶⁵ “Derogado de manera incomprensible y por motivos aún más incomprensibles”, según palabras de Fairén Guillén (Fairén Guillén, V., “*Algunas ideas básicas sobre la flagrancia y la evidencia*”, en *Comentarios a la legislación penal*, Tomo XV, vol. 1º, EDERSA, Madrid, 1994, p. 265).

⁵⁶⁶ Aguilera Morales, *La reforma de la Ley...*, ob. cit., p. 251.

⁵⁶⁷ El TS ya ha señalado que la definición de delito flagrante contenida en el artículo 795 LECrim. amplía el concepto legal existente con anterioridad (STS, Sala 2ª, de 15 de noviembre de 2002). Gimeno Sendra y López Coig destacan la importancia de la sustitución, en referencia al último párrafo, cuando se sorprenda al imputado con efectos o instrumentos, de los términos “que infundan la sospecha vehemente de su participación en él” por “que permitan presumir su participación en él”, dado que la presunción implica, a diferencia de la sospecha vehemente “la existencia de un hecho indiciario acreditado, del que hay que inferir, a través del necesario proceso deductivo, la conclusión de la participación de una persona en el hecho delictivo” (Gimeno Sendra y López Coig, *Los nuevos juicios rápidos...*, ob. cit., p. 34).

⁵⁶⁸ Entre otras, SSTS, Sala 2ª, de 29 de marzo de 1990 y de 24 de febrero de 1998.

instauración del juicio *direttissimo* y respecto de él ha matizado la Corte de Casación italiana que “per l’ipotizzabilità della flagranza o della quasi flagranza nel reato –quale condizione di legittimità formale del rito direttissimo tipico- non si richiede la certezza della responsabilità dell’imputato, ma è sufficiente la sussistenza di fondati e ragionevoli elemento da cui possa desumersi che la persona arrestata nell’atto di cometerre un reato o subito dopo la sua esecuzione, si identifichi con l’autore dell’illecito”⁵⁶⁹.

Nosotros no nos vamos a detener en el concepto de flagrancia utilizado en el artículo 795 LECrim. más que en lo que pueda afectar a una limitación de los derechos de las partes y, más en concreto, del imputado, por considerarlo excesivamente amplio. En cualquier caso, conviene señalar que la definición que ahí se contiene de delito flagrante lo es únicamente a los efectos de incoar el procedimiento rápido que estudiamos⁵⁷⁰, lo que ha sido confirmado por el TS⁵⁷¹.

Afirma AGUILERA MORALES que la definición de flagrancia dada por la Ley 38/2002 presenta a ésta como “una situación fáctica, coincidente o muy próxima en el tiempo con el momento de la comisión de delitos, en el que el delincuente se ve sorprendido, descubierto por otro sujeto. Tras esta presentación se adivinan las notas que, durante años, ha exigido la jurisprudencia para poder calificar un delito como flagrante: la inmediatez temporal y la inmediatez personal”⁵⁷². En la determinación de qué se entienda por delito flagrante, por tanto, ha jugado un papel muy importante la doctrina jurisprudencial. Sin embargo, la definición legal de flagrancia contenida en el artículo 795 LECrim. no parece encajar exactamente en las notas predicables a la flagrancia delictiva y puesta de manifiesto por la dicha jurisprudencia, resultando ser más amplia que la definición jurisprudencial, precisamente por la incorporación del último inciso, “particularmente en el supuesto del hallazgo de vestigios, dado que en tales casos la prueba de participación debe construirse a partir de datos meramente indiciarios”⁵⁷³.

⁵⁶⁹ Sentencia de la Corte de Casación, sección I, de 12 de junio de 1980.

⁵⁷⁰ En este sentido, entre otros, Barallat López, J., en *Los juicios rápidos. Análisis de la nueva Ley...*, *ob. cit.*, p. 237, y De Hoyos Sancho, M., “*El concepto procesal de flagrancia delictiva*”, en Libro homenaje al Profesor Dr. D. Eduardo Font Serra, Tomo II, Ministerio de Justicia, 2004, pp. 1.661-1.662.

⁵⁷¹ STS, Sala 2ª, de 15 de noviembre de 2002.

⁵⁷² Aguilera Morales, *La reforma de la Ley...*, *ob. cit.*, p. 252.

⁵⁷³ En este sentido, Barallat López, *Los juicios rápidos. Análisis de la nueva Ley...*, *ob. cit.*, p. 236 y Alonso Pérez, F., “*Actuaciones de la policía judicial en los denominados «juicios rápidos»*”, Diario La Ley núm. 5953, 12 de febrero de 2004, p. 2. Por otro lado, se criticó en el trámite parlamentario la inclusión del término “vestigios”, en la medida en que “el indeterminadísimo concepto jurídico “vestigios” expande ultra vires el concepto de delito flagrante, pudiendo llegar a afectar a los derechos y garantías del justiciable” (Enmienda núm. 20 del Grupo Parlamentario Izquierda Unida, BOCG Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 223-7, 23 de mayo de 2002).

Resumiendo dicha doctrina jurisprudencial, podemos concluir que de acuerdo con la misma “el término "flagrante", en correspondencia con su origen etimológico, significa en sentido técnico-jurídico que un delito lo sea cuando se cometa públicamente, siendo así un delito flagrante el que encierra en sí la prueba de su realización, por lo que la flagrancia es la percepción sensorial directa del hecho delictivo, de manera que la flagrancia se ve, se observa, no se demuestra, y aparece vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria...Se debe reconocer la arraigada imagen de la flagrancia como la situación fáctica en la que el delincuente es sorprendido -visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del delito”⁵⁷⁴. Por otro lado, se ha destacado con claridad por la jurisprudencia como notas esenciales o nucleares de la situación constitucional de flagrancia el “conocimiento o percepción evidente”, junto con la urgencia de la intervención policial⁵⁷⁵. En síntesis, *actualidad e inmediatez del hecho y percepción directa y sensorial del mismo, lo que excluye la sospecha, conjetura, intuición o deducciones basadas en ello*⁵⁷⁶. Quedan así constituidas las notas definitorias de la flagrancia⁵⁷⁷:

- 1) inmediatez temporal, es decir, que la acción delictiva se esté desarrollando o se acabe de realizar;
- 2) inmediatez personal o relación directa del delincuente con el objeto, instrumentos o efectos del delito;
- 3) percepción directa, no meramente presuntiva, de la situación delictiva, y
- 4) necesidad urgente de la intervención para evitar la consumación o agotamiento del delito, o la desaparición de los efectos del mismo⁵⁷⁸.

La confrontación entre dicha doctrina y la definición de flagrancia adoptada en el artículo 795 LECrim. se produce respecto del último inciso de dicho concepto. Así, tal y como ya se había contemplado en aquel procedimiento para delitos flagrantes contemplado en la inicial redacción de la LECrim., se considerará por tal también a aquel en el que el

⁵⁷⁴ SSTC 341/1993, de 28 de mayo y 94/1996, de 28 de mayo, así como SSTS, Sala 2ª, de 15 de noviembre de 1995, 11 de julio de 1996, 24 de febrero de 1998 y 12 de septiembre de 2001, entre otras.

⁵⁷⁵ SSTC 341/1993, de 28 de mayo y 94/1996, de 28 de mayo.

⁵⁷⁶ STS, Sala 2ª, de 15 de noviembre de 2002.

⁵⁷⁷ STS, Sala 2ª, de 10 de septiembre de 2001.

⁵⁷⁸ En el mismo sentido, STS, Sala 2ª, de 10 de febrero de 2003.

delincuente sea sorprendido inmediatamente después de haberse cometido el delito, con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él⁵⁷⁹. No se trata, en estos casos, de la constatación personal, bien por parte de la policía judicial, bien por un particular, de la participación de una determinada persona en la comisión de los hechos delictivos ante la comprobación personal por parte de los mismos, porque así lo han presenciado, bien en el mismo momento de cometerlo, bien mientras huye el presunto autor del lugar de los hechos⁵⁸⁰, sino que se extiende el concepto de flagrancia a supuestos en los que se pueda presumir su participación en él, sin que exista una percepción directa en la comisión del hecho delictivo⁵⁸¹. Así, si la policía judicial se persona en el lugar en el que se ha cometido un hecho delictivo, sin presenciar quien lo ha cometido, se considerará éste delito flagrante también en el caso de que en las inmediaciones se encuentre a una persona con efectos o instrumentos que permitan presumir que es él el autor del mismo. Un concepto tan amplio puede resultar peligroso, por ejemplo, si se descubre en las inmediaciones del lugar donde se ha intentado el robo de un vehículo a una persona con un destornillador, instrumento que puede ser de los generalmente utilizados para intentar abrir

⁵⁷⁹ También la normativa procesal militar extiende el concepto de flagrancia a supuestos que van más allá de la percepción directa en la comisión del hecho delictivo, si bien la definición de flagrancia dada en el ámbito de los juicios rápidos es más restrictiva que la dada en el ámbito militar para fundamentar la aplicación del procedimiento sumarísimo en tiempos de guerra. La Ley Procesal Militar se refiere en estos términos al concepto de flagrancia: “se considerarán delitos flagrantes los que se estuvieren cometiendo o se acabaren de cometer cuando el delincuente o los delincuentes fuesen sorprendidos. Se entenderá sorprendido en el acto de ejecutar el delito no sólo el delincuente que sea aprehendido en el momento de estarlo cometiendo, sino el detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del alcance de los que le persiguen o, aunque se pusiere de momento, quedara dentro de la zona de dicha persecución y se presentare o aprehendiere en las cuarenta y ocho horas siguientes al delito y existan pruebas notorias de haberlo ejecutado” (artículo 398.2º Ley Procesal Militar).

⁵⁸⁰ Lo que encajaría en el concepto estricto de flagrancia delictiva: obtención directa, aprehensión simultánea o con inmediatez temporal de los hechos ilícitos y de la presunta responsabilidad criminal (Garberí Llobregat, J., Comentario al artículo 795 en *Los juicios rápidos...*, ob. cit., p. 1079). En este sentido, para Fairén Guillén, “la flagrancia supone la concurrencia de tres elementos, a saber: la de la comisión actual de un supuesto delito; la de la sorpresa para el autor, pillado *in actu e in situ* a deshora; y la simultaneidad del acto delictivo con la sorpresa” (Fairén Guillén, *Algunas ideas básicas sobre la flagrancia y la evidencia...*, ob. cit., p. 270).

⁵⁸¹ Para Escobar Jiménez, Moreno Verdejo y Del Moral García en estos casos “no se puede hablar propiamente de *delincuente in fraganti* sino, más bien, de persona contra la que existe un poderoso indicio, como es, la tenencia de efectos, instrumentos o vestigios, que permite presumir, que no asegurar, su participación en el delito” (Escobar Jiménez, R., Moreno Verdejo, J. y Del Moral García, A., *Juicios rápidos. Estudio práctico del nuevo procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos*, Comares, Granada, 2003, p. 31). En sentido parecido habla Soto Nieto de “cuasiflagrancia” (Soto Nieto, F., “*Delitos flagrantes. Doctrina jurisprudencial a la vista de la ley sobre juicios rápidos*”, Diario La Ley núm. 5727, 26 de febrero de 2003, p. 16). Gisbert Gisbert se refiere a estos supuestos calificándolos de flagrancia impropia (Gisbert Gisbert, A., “*El ámbito del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos*”, Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana núm. 6-2003, p. 20). Fairén Guillén señaló con respecto a estos supuestos de cuasiflagrancia, bajo la vigencia del concepto contenido en el antiguo artículo 779 LECrim., que “trátase de una extensión –esto es más acertado– o de una presunción de flagrancia, formada por una situación en virtud de la cual se puede considerar –presumir, elaborando una inferencia probabilística– la comisión inmediatamente precedente del delito por el sujeto mismo” (Fairén Guillén, *Algunas ideas básicas sobre la flagrancia y la evidencia...*, ob. cit., p. 272).

un vehículo. La policía puede suponer que por el instrumento encontrado en su poder es él el autor del intento de robo, cuando también es posible que se trate de un mecánico, un carpintero, o cualquier persona que por alguna razón y por una mala casualidad se encuentre en ese lugar con ese concreto objeto.

No negamos que es cierto que hay casos que no ofrecerán dudas y que la aplicación de este concepto no plantee problemas, pero sí se pueden dar supuestos como el que hemos puesto de manifiesto en el que el detenido en esas circunstancias posiblemente se vea sometido a la incoación de unas diligencias urgentes en las que en 24 horas tenga que poder demostrar al juez de guardia su desvinculación con los hechos que se le imputan⁵⁸². Téngase en cuenta, además, que la posibilidad que establece la Ley de transformar el procedimiento en diligencias previas si las diligencias de investigación no son suficientes, se establece como excepcional y en todo caso parece trasladar a las partes la necesidad de acreditar que es necesaria la práctica de diligencias complementarias, por lo que el imputado puede verse inmerso en la celebración de un juicio penal contra él simplemente por el hecho de “pasar por allí”. Es cierto que si realmente no ha tenido participación en el hecho delictivo, en el juicio oral tendrá todas las oportunidades para demostrarlo, pero parece que en este caso se producirá una inversión en la carga de la prueba, ya que el delito tendrá la consideración de flagrante ante la declaración de los policías que han detenido al acusado en las inmediaciones del lugar de los hechos. En cualquier caso, aunque posteriormente resulte más o menos fácil demostrar su total desvinculación con los hechos que inicialmente se le imputan, la circunstancia de verse inmerso en un proceso penal, con las connotaciones psicológicas y sociales que ello conlleva, es causa suficiente para considerar inadecuada la amplitud del concepto de delito flagrante que permite la incoación del juicio rápido.

En la doctrina, sin embargo, encontramos opiniones discrepantes. Así, critican este concepto amplio de flagrancia, LÓPEZ CASTILLO y DÍAZ CABIALE, señalando que “no se trata de criticar la reintroducción del concepto de flagrancia en la LECr, sino la amplitud...lo que no es aceptable es emplear semejante definición como criterio que permite

⁵⁸² No estamos de acuerdo, por eso, con De Hoyos Sancho cuando señala que “no parece que vaya a tener gran trascendencia en la aplicación práctica del mismo la amplitud mayor o menor que pueda darse a la interpretación de la circunstancia fáctica de la situación de flagrancia delictiva, pues si bien flagrancia y facilidad de instrucción no son conceptos coincidentes, en muchos de los supuestos en que podría discutirse si efectivamente existió o no descubrimiento en flagrancia en los términos que expondremos *infra*, podrá tratarse “de un hecho punible cuya instrucción sea presumible que será sencilla”-art. 795.3º LECrim.-, o incluso ser uno de los delitos del elenco del nº 2 del art. 795 LECrim., en cuyo caso se seguiría igualmente el cauce de este proceso especial” (De Hoyos Sancho, *El concepto procesal de flagrancia delictiva...*, ob. cit., pp. 1667-1668).

la restricción excepcional de ciertos derechos fundamentales sustantivos. Es que en estos supuestos es más que dudosa la concurrencia de la urgencia, evidencia e, incluso, la inmediatez personal, elementos todos ellos de la flagrancia”⁵⁸³. En este mismo sentido también AGUIRRE SEOANE ha señalado que “este último supuesto de flagrancia presenta dificultades puesto que la tenencia de los efectos del delito no se considera, por sí sólo, suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia. Constituye un indicio aislado que no acredita cómo llegaron a su poder”⁵⁸⁴. Para RODRÍGUEZ LAINZ nos encontramos ante un término *ambicioso, vago y poco razonable, incluso sugerente* “capaz de definir en una sola voz prácticamente todas las posibilidades imaginables de detención de presuntos autores delitos”, concluyendo que la definición “se escapa claramente de la correlación espacio-temporal con la inminencia de la comisión”⁵⁸⁵. Para VEGAS TORRES, sin embargo, “el concepto de delito flagrante plasmado en el art. 795.1.1 LECrim. no parece suscitar problemas de compatibilidad con los “contornos” esenciales de la flagrancia definidos por el Tribunal Constitucional”⁵⁸⁶.

Desde nuestro punto de vista, la posibilidad de abrir el mecanismo acelerador que supone el juicio rápido a delitos considerados flagrantes por la detención de una persona con instrumentos, efectos o vestigios que puedan *presumir* su participación en él, supone la ampliación de la aplicación de un procedimiento que implica una disminución de garantías a situaciones en las que desde un inicio empieza a hablarse de presunciones⁵⁸⁷. Si la jurisprudencia exige como nota característica fundamental de la flagrancia el “conocimiento o percepción evidente”, es claro que en estos supuestos tal evidencia no concurre⁵⁸⁸. Por lo demás, el TS ha dicho que, aunque refiriéndose a la prueba indiciaria,

⁵⁸³ López Castillo, M. y Díaz Cabiale, J.A., “La conversión de la prueba pericial en documental, artículo 788.2.II LECr”, JpD núm. 46-2003, p. 74.

⁵⁸⁴ Añade este autor que “los efectos del delito pueden haberse encontrado en un lugar próximo en que fueron abandonados por el autor del hecho o haberlos adquirido de éste, lo que podría dar lugar a otras figuras delictivas, como la apropiación indebida de cosa de dueño desconocido o receptación; pero se aleja de lo tradicionalmente se entendía por delito flagrante” (Aguirre Seoane, *La reforma del procedimiento abreviado...*, ob. cit., pp. 296-297).

⁵⁸⁵ Rodríguez Lainz, *La actuación del Juzgado de Guardia...*, ob. cit., pp. 1.366-1.367.

⁵⁸⁶ Vegas Torres, *El procedimiento para...*, ob. cit., p. 26.

⁵⁸⁷ De Hoyos Sancho señala al respecto que “la actual extensión legal del concepto de flagrancia al descubrimiento con “vestigios” del delito puede resultar excesivo en cuanto se trata de la limitación de derechos y libertades fundamentales, precisamente por la amplitud e indeterminación que la noción adquiriría”, a pesar de que señala que esto “puede ser algo menos trascendente si se trata de determinar el ámbito de aplicación de un procedimiento rápido, pero desde luego no lo es si se trata de la circunstancia fáctica habilitante para la intervención en el derecho fundamental a la libertad personal o la inviolabilidad del domicilio” (De Hoyos Sancho, *El concepto procesal de flagrancia delictiva...*, ob. cit., pp. 1.679). Nosotros entendemos que los mismos argumentos resultan aplicables y son igualmente trascendentes en la determinación de la incoación del juicio rápido por la disminución de garantías procesales que éste conlleva.

⁵⁸⁸ En este sentido, señala Barona Vilar que “si bien recuerda a la denominada por el Tribunal Supremo “inmediatez personal”, no coincide con ella, dado que ésta es aquella en la que al presunto delincuente se le

“con carácter general puede decirse que la posesión de los objetos sustraídos, o de parte de ellos, indica una evidente relación del acusado con la sustracción, pero no es suficiente para afirmar más allá de toda duda razonable que precisamente él haya sido el autor del apoderamiento. Para llegar a esa conclusión es necesario aportar otros datos que vinculen al acusado, no sólo a la tenencia de los objetos, sino al acto concreto de apoderamiento, como puede ser, por citar un ejemplo, la inmediatez temporal entre el acto contra el patrimonio y la detención del acusado y ocupación de los efectos”⁵⁸⁹.

En este orden de cosas, señala DE HOYOS SANCHO que “si para establecer la relación entre el delito y el presunto autor hay que acudir a un proceso indagatorio construido sobre una intelección que permite inducir unos agentes, unas causas y unos efectos, no estaremos ante la flagrancia que constituyente y legislador previeron como circunstancia fáctica habilitantes para la ingerencia en derechos y libertades fundamentales”⁵⁹⁰. Esta autora se refiere a la delimitación del concepto de flagrancia como elemento legitimador de la detención o de la intervención domiciliaria sin autorización judicial, pero entendemos que dichos argumentos son igualmente aplicables a la posibilidad de legitimar la incoación del procedimiento de enjuiciamiento rápido cuando hemos llegado a convenir que en él se produce una restricción de garantías procesales con respecto a los procesos ordinarios, sumario y abreviado. Si también la sujeción del imputado a este proceso de enjuiciamiento rápido implica una limitación en sus derechos fundamentales, no podrá ser válida esa ampliación del concepto de flagrancia que permite su incoación ante una mera presunción por parte de la policía judicial de la participación del detenido en la comisión del hecho delictivo.

De esta manera, en nuestra opinión, sólo cuando a pesar de no concurrir una percepción directa de los hechos, la instrucción del hecho pueda presumirse sencilla por la concurrencia de otros elementos como la declaración testifical de quien ha visto perpetrar el delito o el reconocimiento en rueda, que permitan acreditar en el período de guardia que contra quien ha sido detenido bajo esas presunciones existen otras pruebas indicativas de su

encuentra en el lugar de los hechos, en relación tal a los objetos o instrumentos del delito que no haya duda razonable en cuanto a su participación. La exigibilidad de la concurrencia de que no haya duda razonable ha sido claramente sustituida por un grado menor, en cuanto el actual artículo 795.1.1ª tan sólo se refiere a la presunción de la participación de la persona a quien se sorprende inmediatamente después de cometido el delito con elementos que así lo amparen” (Barona Vilar, S., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, con Montero Aroca, Gómez Colomer y Montón Redondo, 14ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2005, p. 589). También en la doctrina italiana se consideran elementos necesarios para la configuración de la flagrancia “l’attualità del reato e la percezione da parte del terzo” (Iovino, F. P. C., “*Brevi riflessioni sulla “nuova” nozione di flagrancia*”, Cassazione Penale núm. 2-1991, p. 258).

⁵⁸⁹ STS, Sala 2ª, de 11 de marzo de 2002.

⁵⁹⁰ De Hoyos Sancho, *El concepto procesal de flagrancia delictiva...*, ob. cit., pp. 1.671-1.672.

participación, entonces podrá incoarse el correspondiente juicio rápido con todas las garantías. De lo contrario deberá incoarse diligencias previas, bien desde el inicio ante la constatación de que no existen más indicios de su autoría que la detención con efectos, instrumentos o vestigios, bien una vez constatado en las diligencias urgentes, normalmente, porque así lo ponga de manifiesto el propio imputado o su abogado.

La importancia de desechar la incoación del juicio rápido en los supuestos en los que no exista esa evidencia a la que se refiere la jurisprudencia se demuestra en el hecho de que puesto en marcha el mecanismo acelerador del juicio rápido, difícilmente podrá el imputado “escapar” de él y conseguir la incoación de unas diligencias previas en las que la no vinculación de la instrucción a un período de tiempo determinado le permita mayores oportunidades para demostrar su desvinculación con los hechos delictivos. Ello se pone de manifiesto en el hecho de que todas las resoluciones que suponen el seguimiento del juicio rápido son irrecurribles para las partes, lo que implica que queda exclusivamente en manos del juez de instrucción la posibilidad de incoar diligencias previas. A esta cuestión nos referimos en el epígrafe siguiente.

5.5 La irrecurribilidad de los autos dictados por el juez de guardia que determinan la prosecución del juicio rápido

Tal y como está configurado el nuevo procedimiento y precisamente para dotarlo de la máxima celeridad posible evitando los obstáculos que pudieran ralentizarlo, se impone expresamente la irrecurribilidad de los autos dictados por el juez de guardia que determinan el seguimiento de los trámites del juicio rápido. Frente al criterio general establecido en el artículo 766 LECrim. donde se establece la posibilidad de recurrir en reforma y apelación los autos dictados por el juez de instrucción, en el ámbito del procedimiento para el enjuiciamiento rápido estarán exceptuados de recurso tanto el auto que determina la incoación de diligencias urgentes, como el de conversión en juicio rápido y el de apertura de juicio oral, con la única salvedad de que en los mismos se acuerde la adopción de medidas cautelares, reales o personales, siendo entonces recurrible únicamente respecto de estos pronunciamientos.

a) *Auto de incoación de diligencias urgentes*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 797.1 LECrim., recibido el atestado policial por el juez de guardia incoará éste, si procede, diligencias urgentes. El órgano judicial tomará tal decisión sin haber oído previamente a las partes, únicamente tras el examen del atestado, junto con los objetos, instrumentos y pruebas que, en su caso, se acompañen, así como tras la comprobación de que el presunto responsable ha sido detenido o, por lo menos, se encuentra identificado y citado para que comparezca ante él. El juez de guardia incoará diligencias urgentes si prevé que con los datos ofrecidos por la policía judicial y las actuaciones realizadas por ella, en concreto todas las citaciones y petición de informes periciales a las que se refiere el artículo 796 LECrim., podrá concluir la instrucción dentro de su servicio de guardia⁵⁹¹. Se tratará, en todo caso, de una decisión que las partes no pueden recurrir⁵⁹².

La primera ocasión que se da al imputado para manifestar su posible discrepancia con el procedimiento incoado se realizará cuando comparezca el día que haya sido citado por la policía para declarar ante el juez, asistido de su abogado. Será ésta, por tanto, la primera ocasión que tenga para hacer notar al órgano jurisdiccional, con su declaración, la posible complejidad del asunto y la posibilidad de que la investigación de los hechos no pueda concluirse dentro del período de guardia por la necesidad de la práctica de determinadas diligencias que esclarezcan el acontecer de los hechos y que no sea posible realizar en ese corto espacio temporal.

b) *Auto de conversión en juicio rápido*

Una vez finalizadas las diligencias a las que se refiere el artículo 797 LECrim., el juez convocará a las partes a una comparecencia en la que resolverá sobre si procede o no seguir los trámites del juicio rápido, en función de la suficiencia de las diligencias de investigación practicadas hasta ese momento. Si así lo acuerda, dictará el llamado auto de conversión en juicio rápido, que será emitido por el juez de instrucción sólo si considera

⁵⁹¹ Al respecto, señalan Escobar Jiménez, Moreno Verdejo y Del Moral García que se impedirá la incoación de diligencias urgentes “cuando *ab initio* se advierta la imposibilidad de realizar las diligencias y trámites que prevén los arts. 797 y 798 en tan perentorio plazo” (Escobar Jiménez, Moreno Verdejo y Del Moral García, *Juicios rápidos...*, *ob. cit.*, p. 54). En el mismo sentido se manifiesta la Circular 1/2003, de la FGE. En contra, sin embargo, señalan Gimeno Sendra y López Coig que el juez necesariamente deberá proceder a la incoación de este procedimiento si se dan los requisitos contemplados en el artículo 795 LECrim., sin realizar otro tipo de valoración (Gimeno Sendra y López Coig, *Los nuevos juicios rápidos...*, *ob. cit.*, p. 105).

⁵⁹² En la redacción inicial del precepto introducida por la Ley 38/2002 no se preveía el carácter irrecurrible del auto de incoación de diligencias urgentes, por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 766 LECrim. era recurrible en reforma y apelación. La Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la LECrim. en materia de prisión provisional fue la que introdujo su irrecurribilidad.

suficientes las diligencias practicadas para la continuación del procedimiento por los trámites del enjuiciamiento rápido⁵⁹³. De lo contrario, acordará lo que proceda: sobreseimiento, inhibición a favor de la jurisdicción militar o traslado de actuaciones al fiscal de menores, incoación de juicio de faltas con enjuiciamiento inmediato o de diligencias previas, sumario o procedimiento por jurado. Este auto por el que se acuerda que se sigan los trámites del juicio rápido está también exceptuado de recurso⁵⁹⁴.

El hecho de que esta decisión sea irrecurrible hace que la cuestión debatida quede al exclusivo arbitrio del juez⁵⁹⁵, impidiendo, además, a las partes acusadoras, solicitar la práctica de diligencias complementarias, como ocurre en el procedimiento abreviado⁵⁹⁶. Respecto de esta última afirmación conviene, sin embargo, realizar una matización y es que en la comparecencia oral que precede a la adopción del auto de conversión en juicio rápido, las partes podrán, efectivamente, alegar lo que consideren oportuno sobre la suficiencia de las diligencias practicadas hasta ese momento y, en su caso, la necesidad de practicar alguna otra. Entendiendo que determinadas diligencias son necesarias, no será procedente la conversión en juicio rápido, sino la correspondiente incoación de diligencias previas, conforme dispone el artículo 798.2.2ª LECrim., pero una solicitud en tal sentido no será en

⁵⁹³ La Ley no dice, sin embargo, cuál deba ser el contenido de dicho auto, por lo que para el pleno respeto a las garantías procesales de las partes y, en concreto del imputado, debe contener la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se le imputan, en consonancia con lo dispuesto para el auto de conversión en procedimiento abreviado en el artículo 779.1.4ª LECrim. que, por lo demás, no está exceptuado de recurso.

⁵⁹⁴ Se pretendió en la discusión parlamentaria que precedió a la aprobación de la Ley 38/2002 la supresión del inciso que hace referencia a la irrecurribilidad de dicho auto, bajo la justificación de que “parece ciertamente exagerado el que las partes no puedan recurrir el auto por el que se acuerda continuar el procedimiento (de “juicio rápido”). Para el acusado es un atropello y para el Ministerio Fiscal puede ser también perjudicial, especialmente si no ha tenido la oportunidad de practicar las necesarias diligencias para el acopio de material acusatorio” (Enmienda núm. 26 del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, BOCG Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 223-7, 23 de mayo de 2002). En este sentido, manifestó sus dudas también el Grupo Parlamentario Socialista apuntando que “cuando el juez decide la apertura del juicio oral, es decir, cuando el acusado se va a sentar en el banquillo, no existe posibilidad de recurso. El problema es que no existe en ese momento procesal ni en ningún momento de todo este procedimiento, siendo una situación que no se da absolutamente en ningún procedimiento penal. Tenemos serias dudas sobre la posible inconstitucionalidad de este precepto... Entendemos que es un motivo de reflexión importante, sobre todo cuando el acusado no ha elegido el procedimiento por el que es juzgado, evidentemente” (BOCG Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 27 de junio de 2002).

⁵⁹⁵ Para Damián Moreno se trata de “una potestad de carácter inquisitorial que mal utilizada puede resultar incompatible con el principio acusatorio” (Damián Moreno, J., “Los juicios rápidos. La reconstrucción de una utopía”, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 572-2003, p. 7).

⁵⁹⁶ Ello supone para Camacho Vizcaíno “un grave quebranto para la salvaguarda del principio acusatorio en el seno de nuestro proceso penal, dado que va a ser el Juez, que no es parte acusadora ni enjuiciadora, el que va a delimitar las pruebas con las que la acusación pública va a contar en el acto del Juicio Oral, obligando a la misma, en ocasiones, a optar por un archivo ante la imposibilidad de una más completa preparación del material procesal para el acto de juicio oral o, lo que no es menos grave, a sostener acusaciones en el acto de juicio oral que no estén sustentadas por el material probatorio adecuado” (Camacho Vizcaíno, A., “El ministerio fiscal en la Ley 38/2002 de enjuiciamiento rápido de determinados delitos y de modificación del procedimiento abreviado”, en *Práctica procesal de los juicios rápidos...*, ob. cit., p. 373).

ningún caso vinculante para el órgano judicial. Corresponde al juez, por tanto, decidir sobre el particular sin posibilidad alguna de recurso, con lo que si a pesar de dichas manifestaciones, decide incoar juicio rápido, las partes acusadoras se verán necesariamente obligadas a formular escrito de acusación o a solicitar el sobreseimiento. Sobre esta cuestión llamó la atención el CGPJ, señalando que “no parece adecuada la prescripción del art. 798.2º LECrim. de dejar la decisión de la insuficiencia de las diligencias practicadas en manos del instructor, debiendo, por lógica, ser las acusaciones y, en especial, la pública, las que determinen la suficiencia de las diligencias de investigación practicadas para determinar el ejercicio de la acción penal. Si el Juez instructor decretara motivadamente la necesidad de práctica de nuevas diligencias o las circunstancias que hacen imposible continuar el procedimiento de diligencias urgentes, aún siendo posible recurso contra dicha resolución, esto haría que se perdiera la rapidez del procedimiento, por lo que parece adecuado que dicha determinación se haga no sólo oídas las partes sino con vinculación a la petición acusatoria en tal sentido”⁵⁹⁷.

Por lo demás, la doctrina se ha pronunciado sobre la conveniencia de la irrecurribilidad del auto de conversión en juicio rápido. Así, para GIMENO SENDRA y LÓPEZ COIG resulta obvio que el mismo sea irrecurrible “pues si el juicio oral ha de comenzar en los quince días siguientes, la resolución de cualquier recurso devolutivo se produciría una vez sobrepasado, con creces, dicho plazo”⁵⁹⁸. En este sentido, parece conveniente que sea irrecurrible si pensamos en la filosofía de los juicios rápidos, pero desde el punto de vista del respeto a la garantía de defensa del imputado, que se ve avocado a la celebración de juicio oral de la manera más rápida posible y sin que tenga posibilidad, si quiera, de recurrir la adecuación de la resolución tomada por el juez, no parece tan convincente dicha propuesta. En este sentido, para PERALS CALLEJA “esta imposibilidad de recurrir puede acarrear graves inconvenientes y quizás vulneración de derechos fundamentales”⁵⁹⁹, añadiendo GARCÍA PÉREZ que tal regulación “puede conllevar mermas evidentes en las garantías del proceso debido, cuya intensidad en cuanto a su ajuste constitucional habrán de sopesarse, y fundamentalmente, porque si bien apriorísticamente tal opción de política legislativa es legítima, puede que no sea tanto si a dicha

⁵⁹⁷ Así se recoge en el Informe del CGPJ a la Proposición de la Ley de grupos parlamentarios del Congreso (núm. 122/000199) de reforma parcial de la LECrim. para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y la modificación del procedimiento abreviado.

⁵⁹⁸ Gimeno Sendra y López Coig, *Los nuevos juicios rápidos...*, ob. cit., p. 163.

⁵⁹⁹ Peralas Calleja, J., “La fase intermedia: problemas”, en *Práctica procesal de los juicios rápidos...*, ob. cit., p. 179.

irrecurribilidad se anuda, sucesiva y cumulativamente, otra más, cual la referida al auto de apertura de juicio oral en tal clase de procesos”⁶⁰⁰.

En sentido contrario, para AGUILERA MORALES “es claro que el principio acusatorio no sufre padecimiento alguno por el hecho de que se confiera al Juez la decisión de que el proceso continúe como “juicio rápido”, ni por que tal decisión resulte irrevocable”, de tal manera que la irrevocabilidad de este auto supone un recorte de garantías que se justifica en imprimir celeridad al proceso, pero que no supone indefensión”⁶⁰¹.

En cualquier caso, es de alabar que se haya introducido el carácter contradictorio previo a la adopción de tal decisión por parte del órgano judicial, dado que en el procedimiento abreviado el auto de conversión no se adopta previa audiencia de las partes⁶⁰², si bien el ministerio fiscal puede solicitar a la vista del mismo la práctica de diligencias complementarias (780.2 LECrim.), siendo tal solicitud vinculante para el juez. En cualquier caso, el auto de conversión en procedimiento abreviado es recurrible en reforma y apelación, al no estar expresamente exceptuado de recurso, por lo que la eventual falta de contradicción podrá solventarse en cierta medida con la posibilidad de recurrir el mismo.

En este orden de cosas, ha manifestado SOSPEDRA NAVAS que “la intervención de la defensa en la audiencia previa reviste especial importancia desde el punto de vista de las garantías del proceso, puesto que la audiencia previa a la finalización de la instrucción es el momento procesal oportuno para alegar los posibles efectos perversos de la celeridad en el derecho de defensa del imputado”⁶⁰³. Es, por tanto, en esta comparecencia donde el imputado o su abogado deberán convencer al juez de que las diligencias practicadas no son suficientes y que es necesario un lapso de tiempo más amplio para la adecuada investigación de los hechos delictivos⁶⁰⁴.

⁶⁰⁰ García Pérez, J.J., “Recurso en la Ley 38/2002. Tipos y procedimientos”, en *Práctica procesal de los juicios rápidos...*, ob. cit., p. 238. En el mismo sentido, Narváez Rodríguez, *Perspectiva constitucional del procedimiento especial...*, ob. cit., p. 192.

⁶⁰¹ Aguilera Morales, *La reforma de la Ley...*, ob. cit., pp. 337-338.

⁶⁰² La STC 186/1990, de 15 de noviembre, declaró la constitucionalidad de la fase intermedia del procedimiento abreviado pese a la falta de intervención del imputado en la decisión de conclusión de la instrucción y la posibilidad de solicitar diligencias complementarias, pues entendió que durante la fase de instrucción el imputado dispone en toda plenitud de su derecho a formular la práctica de las diligencias que considere oportunas, quedando plenamente garantizada la contradicción de las partes en esa fase. Respecto del proceso por delitos graves, sin embargo, la STC 66/1989, de 17 de abril, sí estableció la necesidad de que se diera traslado a las partes acusadas para que se pronunciaran sobre la conclusión del sumario.

⁶⁰³ Sospedra Navas, *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003...*, ob. cit., p. 160

⁶⁰⁴ Apunta Sospedra Navas que “la falta de alegación sobre este particular, puede determinar que la invocación de la indefensión en un momento posterior pueda verse frustrada por no haber sido solicitado en

c) Auto de apertura de juicio oral

La decisión sobre la apertura de juicio oral podrá tener lugar, y será además lo habitual, acto seguido a la comparecencia donde se decide sobre la suficiencia de las diligencias practicadas y, por tanto, sobre el seguimiento del procedimiento de enjuiciamiento rápido. También incluso en el mismo día en el que se toma declaración judicial al imputado y a los testigos que hayan comparecido en virtud de la citación policial. En realidad, en la mayoría de los casos, el imputado sólo tendrá una oportunidad para alegar lo que le convenga sobre la pertinencia o no del procedimiento incoado, dado que se desarrollará todo sin solución de continuidad. En este caso, tal y como dispone el apartado primero del artículo 800 LECrim., tampoco será posible recurrir la apertura del juicio oral⁶⁰⁵.

Aunque refiriéndose a la imposibilidad de recurrir el auto de apertura de juicio oral en el ámbito del procedimiento abreviado, las manifestaciones realizadas por CALVO SÁNCHEZ son ilustrativas de la cuestión que planteamos e igualmente aplicables al proceso de enjuiciamiento rápido, incluso en mayor medida, si se tiene en cuenta que en éste, a diferencia del abreviado, tampoco es recurrible el auto de conversión en juicio rápido: “no pienso que evitar la dilación sea causa suficiente para impedir al imputado recurrir el auto de apertura del juicio oral ante la Audiencia, creo que el derecho fundamental de defensa se vería reforzado y ganaría la igualdad de armas si el imputado pudiera recurrir, ya que la acusación puede hacerlo contra el auto denegatorio, si además se permite apelar contra el auto que acuerda seguir el procedimiento abreviado, una vez concluidas las diligencias previas, más justificado estará el recurso contra el auto que abre el juicio oral, acercándose más a una posible condena”⁶⁰⁶.

En definitiva, si tales decisiones, como hemos visto, son irrecurribles, el imputado se verá inevitablemente avocado a la celebración de juicio oral con la posibilidad de que el mismo se celebre incluso antes de los quince días siguientes a la comisión de los hechos que se le imputan⁶⁰⁷. No se le permite impugnar, por tanto, las decisiones relativas a la

su momento la conversión del procedimiento y por no haberse individualizado las diligencias que se estimen esenciales al derecho de defensa” (Sospedra Navas, *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003...*, *ob. cit.*, p. 160).

⁶⁰⁵ Recordemos que la irrecurribilidad del auto de apertura del juicio oral en el ámbito del procedimiento abreviado ha sido declarada conforme a los principios constitucionales por nuestro TC en la Sentencia 54/1991, de 11 de marzo.

⁶⁰⁶ Calvo Sánchez, *Estudio del procedimiento abreviado...*, *ob. cit.*, p. 3.

⁶⁰⁷ Para López López, la irrecurribilidad del auto de apertura del juicio oral “sumada a la del auto que ordena proseguir el procedimiento del art. 798.1 LECrim., conduce al imputado, sin posibilidad de oposición alguna al

procedencia o no del procedimiento incoado, por lo que se verá incurso en el proceso penal que menos garantías ofrece, sin posibilidad de decisión, aunque ciertamente sí de ser oído. Así, es cierto que para la adopción de tales resoluciones el juez deberá oír a las partes, pero también lo es que al juez no se le otorga plazo de reflexión, sino que se le exige, igual que a aquéllas, una decisión prácticamente inmediata sobre la adecuación o no del procedimiento acelerado⁶⁰⁸. Pero es que además, en el caso de que acceda a las peticiones de las partes y, por tanto, decida incoar diligencias previas, se le impone un deber específico de motivación en el sentido de que debe manifestar expresamente cuáles son las diligencias necesarias a practicar y por qué no han podido realizarse dentro del período de guardia, con lo que se prevé de forma excepcional lo que debería admitirse sin restricción alguna⁶⁰⁹. En este sentido, cabe destacar que de acuerdo con la redacción del artículo 798.2.º LECrim. el juez debe adoptar la decisión oportuna sin vinculación alguna a lo manifestado por las partes, por lo que se plantea qué pasa si todas ellas (ministerio fiscal, imputado y, en su caso, acusación particular) solicitan la transformación en diligencias previas ante la insuficiencia de las diligencias practicadas. Parece que en un caso como este no sería razonable que el juez acordase el seguimiento de los trámites del juicio rápido, pero en puridad, podría hacerlo⁶¹⁰. Mayor desconcierto producirá al imputado el hecho de que el auto de transformación en diligencias previas sí será, en cambio, recurrible.

Por lo demás, con la posibilidad de ser oído se trata de compensar la pérdida de garantías que supone la irrecurribilidad de los distintos autos que se requieren para el seguimiento del juicio rápido⁶¹¹. En cualquier caso, en la impugnación de la posterior

banquillo de los acusados” (López López, A., Comentario al artículo 800 en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del proceso penal...*, ob. cit., p. 3.304).

⁶⁰⁸ Para Torres Fernández de Sevilla esta inmediatez no es incompatible con la reflexión (Torres Fernández de Sevilla, Comentario al artículo 798..., ob. cit., p. 1.130). Señala Narváez Rodríguez, sin embargo, que “tanto predominio de la oralidad supone, como lógica contrapartida, el riesgo de la imprevisión y, en determinados casos, la posibilidad de la indefensión para el sujeto pasivo, como consecuencia del inefectivo ejercicio del derecho de defensa” (Narváez Rodríguez, *Perspectiva constitucional del procedimiento especial...*, ob. cit., p. 184).

⁶⁰⁹ Para Gimeno Sendra y López Coig, “la redacción del precepto indica cierta desconfianza del legislador hacia los jueces en la aplicación de los juicios rápidos e intenta prevenir, mediante esta motivación especial, el abuso de la conversión de las Diligencias Urgentes en previas” (Gimeno Sendra y López Coig, *Los nuevos juicios rápidos...*, ob. cit., p. 161). Sospedra Navas se refiere a “la finalidad de evitar “huidas” del procedimiento rápido” que persigue esta prescripción legal (Sospedra Navas, *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003...*, ob. cit., p. 163).

⁶¹⁰ Sospedra Navas entiende que en este caso será aplicable de forma subsidiaria el contenido del artículo 780 LECrim. en virtud del cual el juez estaría vinculado a la petición de diligencias complementarias realizada por el ministerio fiscal, pero no a la realizada por la acusación particular (Sospedra Navas, *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003...*, ob. cit., p. 161).

⁶¹¹ Para Sospedra Navas, este reforzamiento de la contradicción en la fase intermedia “puede venir a compensar las deficiencias que pueden derivarse de la tramitación acelerada del procedimiento” (Sospedra Navas, *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003...*, ob. cit., p. 165).

sentencia que recaiga podrán formularse cuestiones relativas, no sólo al fondo de la decisión final, sino a los presupuestos procesales que determinan la aplicabilidad de este procedimiento⁶¹² en la medida en que efectivamente haya podido causar indefensión al imputado/acusado o a cualquiera de las partes acusadoras. También en el turno de intervenciones o audiencia preliminar que tiene lugar al comienzo de las sesiones del juicio oral, podrá plantearse la vulneración al derecho fundamental a la defensa.

Desde nuestro punto de vista, si bien entendemos que mecanismos como éstos parecen necesarios para impedir la ralentización del procedimiento y entendiendo que abrir la posibilidad al recurso sin que los mismos tengan efectos suspensivos produciría la ineficacia del mismo, quizás la inimpugnabilidad de todos ellos suponga, unido al conjunto de restricciones que en general se producen al derecho de defensa del imputado en este procedimiento, la necesidad de una nueva configuración del mismo. Hubiera sido deseable que por lo menos el auto que decide la conversión en juicio rápido hubiera sido recurrible, y ello porque es éste el que precisamente presupone la suficiencia de las diligencias practicadas para formular acusación o solicitar el sobreseimiento, principal finalidad, en nuestra opinión, de la fase instructora. Y debiera posibilitarse con efectos suspensivos y previendo una tramitación del recurso también lo más acelerada posible, de manera que en pocos días estuviera resuelto el mismo⁶¹³. Obviamente, la solución propuesta choca frontalmente con la rapidez que se pretende imprimir al procedimiento, pero es que no creemos que tal y como se ha configurado el mismo sea posible respetar las garantías procesales de las partes. Por eso, entendiendo la necesidad de que el proceso penal deba ser lo más ágil posible, creemos que hay garantías en las que no se puede (o no se debe) ceder.

⁶¹² Torres Fernández de Sevilla, Comentario al artículo 798..., *ob. cit.*, p. 1146. El mismo parecer se recoge en la Circular 1/2003, FGE. Al respecto se ha dicho que “el escollo que presenta lo que, en apariencia, supone una merma del derecho de defensa, se salva si tenemos en cuenta que el derecho al recurso, conforme a los Convenios Internacionales suscritos por España (art. 14.5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), viene más bien vinculado al derecho a la doble instancia y al derecho de revisión por un Tribunal superior de las sentencias dictadas, mas no viene referido al derecho a recurrir resoluciones de viabilización y ordenación material del proceso. No existe, pues, inconveniente constitucional para excluir del derecho al recurso la decisión judicial de continuación del procedimiento y traslado a las acusaciones para la solicitud de apertura de juicio oral, pudiendo la defensa, contra la sentencia que se dicte, formular recurso de apelación (art. 803) en el que puede cuestionar la procedencia misma del tipo procedimental elegido, amén de contar la defensa y todas las partes personadas con un específico trámite de alegaciones con anterioridad a la apertura de juicio oral, siendo incluso acaso preferible ese régimen que produce resoluciones judiciales con audiencia contradictoria previa a las partes, que el tradicional que conoce de resoluciones judiciales dictadas en la soledad del despacho, que luego habrán de ser recurridas” (Martell Pérez-Alcalde, C., “*Celeridad y garantía*”, Diario de Noticias La Ley, Especial Juicios Rápidos, noviembre 2002, p. 8).

⁶¹³ En un sentido parecido a lo que proponemos, señala García Pérez que “la solución más viable hubiera sido la admisión frente al primero de los autos (el del art. 798 Lecrim.) de un recurso de apelación directa – excluida la reforma- con una tramitación preferente y muy breve, escrita, con la misma preferencia a la señalada respecto al recurso contra los autos de prisión provisional” (García Pérez, *Recurso en la Ley 38/2002...*, *ob. cit.*, p. 239).

Así, si la máxima celeridad “posible” con respeto a las garantías de las partes es que el proceso tenga que durar dos meses en lugar de quince días, no creemos que la justicia deje de ser eficaz, es más, lo será en mayor medida, porque las partes han visto respetadas todas sus posibilidades de actuación, por lo que además de haberse impartido justicia en un tiempo razonable, el que exigía la causa en concreto, se habrá realizado con pleno respeto a los derechos de las partes.

De cualquier manera, abrir la posibilidad de recurso a dicho auto no significa que en todas las diligencias urgentes incoadas se vaya a utilizar el mismo. Permitir la recurribilidad puede suponer que las partes, y especialmente el imputado, hagan un uso indebido del mismo con una finalidad únicamente dilatoria del procedimiento, pero debemos confiar en la buena fe de quienes intervienen en el proceso, y no por presuponer un uso abusivo del recurso restringir su posibilidad en todos los supuestos⁶¹⁴. Ello se solucionaría, en cualquier caso, si a dicho recurso le damos carácter preferente y tratamos que sea resuelto con la mayor rapidez posible, con lo que la finalidad de alargar el proceso se vea coartada por la escasa duración en su tramitación.

5.6 El aumento de las funciones de la policía judicial en la tramitación preprocesal del juicio rápido

En otro lugar de este trabajo hemos tenido ocasión de poner de manifiesto que el éxito de los juicios rápidos se hace descansar en la ampliación que se produce respecto de las funciones a desarrollar por la policía judicial con carácter previo a la incoación de las diligencias urgentes. Precisamente esa actuación preprocesal será la que haga posible la tramitación y enjuiciamiento del hecho delictivo por los cauces del juicio rápido.

Sin embargo, este aumento en las funciones encomendadas a la policía ha sido visto por parte de la doctrina como un desplazamiento del órgano judicial, del que se trasladan hacia la policía determinadas facultades que antes sólo podía desarrollar aquél de forma exclusiva⁶¹⁵. Nos referimos al hecho de que sea la policía quien determine la calidad de

⁶¹⁴ La preocupación por la necesidad de evitar que las garantías vengán utilizadas contra el proceso, con finalidad dilatoria, se plasma en la obra de Grevi, V., *Alla ricerca di un processo penale “giusto”. Itinerari e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2003, *passim*.

⁶¹⁵ Para Pedraz Penalva las nuevas atribuciones a la policía judicial en el ámbito de los juicios rápidos suponen una “recalificación del nuevo y reforzado papel de la policía judicial y subsiguiente adelgazamiento e infravaloración de la instrucción judicial” (Pedraz Penalva, *Acerca del procedimiento para el enjuiciamiento rápido...*, *ob. cit.*, p. 427).

imputado para citar a una determinada persona como tal, o las citaciones que debe realizar para que comparezcan ante el órgano judicial quienes puedan ayudar al esclarecimiento de los hechos, así como la previa calificación jurídica que debe realizar para tramitar el hecho por los cauces del juicio rápido, desechando cualquier otra tramitación –procedimiento abreviado, sumario o juicio de faltas, principalmente-. Incluso algunos autores se refieren a la posible vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley cuando se establece que será el juzgado de guardia que reciba el atestado el órgano judicial competente para la incoación de las diligencias urgentes.

En cualquier caso, la responsabilidad que asume la policía judicial es de gran trascendencia, dado que de su consideración inicial acerca de la naturaleza de los hechos dependerá que el supuesto concreto se tramite como juicio rápido⁶¹⁶. Sin embargo, como veremos seguidamente, el desempeño de estas funciones por la policía puede producir en algunos casos un retraso no deseado de las actuaciones judiciales.

La doctrina se ha referido a estas cuestiones constatando que “el buen funcionamiento del sistema instaurado por la Ley 38/2002 relativo a los juicios rápidos depende, en buena medida, del acierto o desacierto de los funcionarios policiales en su capacidad de calificación jurídica de los hechos delictivos de los cuales tengan conocimiento para determinar aquellos que pueden ser seguidos por los trámites del procedimiento introducido en la Ley procesal por esta reforma... Estas facultades decisorias de la Policía Judicial nos parecen excesivas y desmesuradas”⁶¹⁷, o afirmando que “con el sistema introducido por la Ley 38/2002, es la policía judicial la que va a marcar el ritmo de trabajo de los juzgados de guardia”⁶¹⁸.

Hay quien ha querido ver, incluso, un desplazamiento de la instrucción hacia la policía judicial, poniendo de relieve la desprocesalización de la misma que ello supone⁶¹⁹, hablando algunos de “maxiatribuciones”⁶²⁰. Mientras, para otros, esta atribución “resulta necesaria, ya que sólo es posible sustanciar juicios rápidos si en el atestado policial se hallan los elementos esenciales que permitan fundar una acusación”, afirmando que la misma se ajusta a nuestro ordenamiento, sin que plantee especiales problemas en cuanto a su encaje legal⁶²¹.

⁶¹⁶ Galdana Pérez Morales, *El juicio rápido por delitos...*, ob. cit., p. 30.

⁶¹⁷ Rodríguez Fernández, R., *El procedimiento penal abreviado y los juicios rápidos*, 2ª ed., Comares, Granada, 2004, p.53.

⁶¹⁸ Galdana Pérez Morales, *El juicio rápido por delitos...*, ob. cit., p. 65.

⁶¹⁹ Ramos Méndez, *Enjuiciamiento Criminal...*, ob. cit., p. 55.

⁶²⁰ Ortego Pérez, *La reforma del procedimiento abreviado...*, ob. cit., p. 5.

⁶²¹ Rifá Soler, *Las nuevas modalidades de enjuiciamiento rápido...*, ob. cit., pp. 1.738-1.740.

En la línea seguida por estos autores, veamos algunos problemas que, desde nuestro punto de vista, puede suponer el desempeño de determinadas funciones que han sido atribuidas a la policía judicial como necesarias para la tramitación del juicio rápido.

5.6.1 Determinación del imputado por la policía judicial

Una vez que la policía tiene conocimiento de la perpetración de un hecho delictivo que puede ser tramitado por los cauces del juicio rápido, para que éste sea viable se le exige, entre otras cosas, que proceda a citar al imputado, previa instrucción de sus derechos, con la finalidad de que comparezca ante el juzgado de guardia en tal calidad el día y hora que coordinadamente se halla señalado (artículo 796.1 2ª y 3ª LECrim.).

Es la policía, en consecuencia, quien determina *a priori* quién tiene la condición de imputado o, por lo menos, quién cree que en calidad de tal debe comparecer ante el juez de guardia para ser interrogado sobre la comisión de los hechos investigados.

Hasta la entrada en vigor de la Ley 38/2002 lo cierto es que la determinación de la condición de imputado correspondía en exclusiva al órgano judicial. Lo que se plantea entonces es si para la adquisición de la condición de imputado se hace necesario un acto de imputación judicial o dicha condición se adquiere por medio de la citación policial.

En opinión de la doctrina, “al carecer de valor probatorio alguno el atestado policial, tampoco puede servir de base para la imputación, por lo que la citación policial no puede tener el carácter de imputación que le otorga el precepto. Esto supone la quiebra del sistema de todos los juicios rápidos, pues es necesario el control judicial previo de la imputación para que dicha citación sea realmente realizada con valor constitucional”⁶²².

Por lo demás, la necesidad de que la imputación venga realizada por un acto judicial se desprende de la STC 135/1989, de 19 de julio, cuando señala que “*es el titular del órgano instructor quien debe ponderar si la atribución, formulada por ejemplo por un testigo, de un hecho punible a persona cierta es «más o menos fundada» o por el contrario manifiestamente infundada, inverosímil o imposible en su contenido. Es el instructor quien debe efectuar una provisional ponderación de aquella atribución, y sólo si él la considera verosímil o fundada de modo que nazca en él una sospecha contra persona determinada, deberá considerar a ésta como imputada, poner en su conocimiento la imputación y permitirle o proporcionarle la asistencia de Letrado*”.

⁶²² Mora Alarcón, J.A., *Los juicios rápidos. (Doctrina, jurisprudencia y formularios)*, Tirant lo blanc, Valencia, 2003, p. 71.

En consecuencia, para atribuir la condición de imputado es necesaria una actividad jurisdiccional, lo que se traduce en que, por ejemplo, la simple presentación de una denuncia o querrela no supone en sí misma imputación judicial, sino que es necesaria su admisión por el órgano jurisdiccional. Si esto es así y el atestado tiene valor de mera denuncia, hasta que el juez de guardia no reciba el atestado y con base en él incoe diligencias urgentes, acordando la toma de declaración como imputado de aquella persona denunciada en el atestado policial, no nacerá tal condición. Esto es importante porque la LECrim. se refiere a los derechos que la policía judicial debe poner en conocimiento del “imputado” no detenido (artículo 771.2ª LECrim.), mientras que en otros casos, sin embargo, se refiere a “persona a la que se atribuya el hecho” o “persona que resulte denunciada” (artículo 796.1.2º y 3º LECrim.)

Para ALONSO PÉREZ “el término imputado parece referirse a aquella persona a quien se atribuye más o menos fundadamente un acto punible, sin necesidad de que exista un acto formal de acusación por parte de la autoridad judicial, pues se está utilizando el término precisamente antes de la intervención del Juez con la finalidad de que la Policía informe a dicha persona de sus derechos constitucionales y legales”⁶²³.

La pregunta a realizarse sería si la citación policial adelanta la calificación de imputado y, si es así, si puede la policía judicial realizar dicha imputación.

En nuestra opinión, pese a los términos que en algunos casos utiliza la LECrim., lo que hace la policía judicial es informar a la persona que aparece denunciada, que en principio podría ser la responsable de la comisión del hecho delictivo, que debe comparecer ante el juzgado de guardia asistido de abogado defensor, para la eventualidad de que el juez de guardia considere necesaria su declaración en calidad de imputado, a fin de agilizar al máximo posible la tramitación procesal. Esto no significa que la policía tenga facultad alguna en la determinación de la imputación. Es más, es posible que cite para que comparezca ante el juez de guardia a determinada persona en calidad de testigo y que después aquél considere, a la vista del atestado o de otras testificales oídas ese día, que quien ha sido citado en calidad de testigo debió serlo en calidad de imputado o viceversa.

En conclusión, la determinación de quién tenga la condición de imputado corresponde únicamente al órgano judicial con independencia de las facultades de citación e información de derechos que realiza la policía judicial a la persona que podría tener tal calidad a la vista de las denuncias formuladas y, todo ello, con la finalidad de facilitar la

⁶²³ Alonso Pérez, *Intervención de la policía judicial...*, ob. cit., p. 4.

agilización de la posterior investigación judicial. En este sentido se manifiesta RODRÍGUEZ LAINZ cuando apunta que “se diseña más bien como un adelanto de las garantías procesales de la persona denunciada mediante la inmediata instrucción de sus derechos, motivada precisamente por la posibilidad de aplicación a tal denuncia de los trámites de la *Justicia rápida*, toda vez que la sola presencia del denunciado en el Juzgado de guardia podrá permitir, en su caso, la fulminante finalización de la fase de instrucción y su inmediata convocatoria a juicio, si no su celebración”⁶²⁴.

5.6.2 *La calificación jurídica de los hechos realizada por la policía judicial*

Por otro lado, la policía deberá calificar los hechos de los que ha tenido conocimiento para decidir si tramita los mismos por los cauces del juicio rápido, procediendo a practicar todas las diligencias contenidas en el artículo 796 LECrim. El procedimiento policial a seguir es distinto en función de que se trate de un hecho delictivo susceptible de ser tramitado como juicio rápido o como procedimiento abreviado, o incluso si se califica como falta. De ahí la importancia de la calificación policial del hecho investigado, determinando, por ejemplo, cuándo la comisión del hecho delictivo puede resultar de instrucción sencilla para tramitarlo como juicio rápido.

Pero, ¿vincula al juez de guardia la calificación jurídica de los hechos realizada por la policía?. La respuesta sólo puede ser negativa⁶²⁵. Sólo el órgano judicial puede tener la facultad de calificar jurídicamente y, en consecuencia, de dar el cauce procesal adecuado.

La errónea calificación de la policía, sin embargo, puede ocasionar disfunciones en la aplicación del proceso de enjuiciamiento rápido impidiendo su incoación cuando ha sido tramitado el atestado como delito encuadrable en el procedimiento abreviado o como juicio de faltas. Se ha constatado que “uno de cada tres asuntos de juicio rápido, al menos, tiene un defecto de origen. El juez de instrucción no acepta la valoración de la policía. Lo que determina un esfuerzo burocrático y humano inútil, además de molestias para los ciudadanos que son convocados ante el juez de guardia, por un funcionamiento incorrecto de la Administración difícil de justificar”⁶²⁶.

⁶²⁴ Rodríguez Lainz, *La actuación del Juzgado de Guardia...*, ob. cit., p.1.364.

⁶²⁵ Así lo entiende unánimemente la doctrina. Entre ellos, Alonso Pérez, *Los derechos del imputado no detenido...*, ob. cit., p. 2 y Pedraz Penalva, *Acerca del procedimiento de enjuiciamiento rápido...*, ob. cit., p. 457.

⁶²⁶ Saez, R., “Juicios rápidos, condenas negociadas, órdenes de alejamiento y deterioro del proceso penal”, JpD núm 49-2004, p. 6. Estas disfunciones han sido constatadas por la FGE en la *Memoria de la FGE del año 2005...*, ob. cit., p. 567.

Para VEGAS TORRES “es importante también la valoración que pueda efectuar la policía judicial, ya que, aunque no vincule jurídicamente la posterior decisión judicial sobre el tipo de procedimiento a seguir, es indudable que una apreciación policial negativa sobre la previsible sencillez de la instrucción, que conduzca a los agentes a no aplicar lo dispuesto en el art. 796, puede impedir, de hecho, que las diligencias urgentes se completen en los plazos del art. 799 y con ello, la viabilidad práctica del enjuiciamiento rápido”⁶²⁷.

En definitiva, los problemas que puede ocasionar una errónea calificación jurídica de los hechos por parte de la policía judicial producen una desaceleración del proceso. Para evitar en lo posible estos errores policiales se ha enfatizado la necesidad de que los fiscales dirijan instrucciones a la policía judicial unificando criterios de actuación para facilitar esa labor de calificación⁶²⁸.

5.6.3 La citación policial de imputados, testigos y responsables civiles

Otra de las cuestiones que se plantean en cuanto a las nuevas funciones atribuidas a la policía judicial en el ámbito de los juicios rápidos es la facultad policial de citación de imputados, testigos y responsables civiles para que comparezcan ante el juez de guardia.

De acuerdo con el contenido del apartado tercero del artículo 796 LECrim., si la urgencia lo requiere las citaciones podrán realizarse por cualquier medio de comunicación, incluso verbalmente, sin perjuicio de dejar constancia en el acta.

La cuestión más criticable de la nueva regulación es, sin lugar a dudas, la posibilidad de la citación verbal del imputado. Las garantías que debe revestir la citación del imputado para que comparezca el día citado ante el órgano jurisdiccional no se cumplen con una citación verbal, por más que el policía plasme en el atestado que ha procedido a su citación verbalmente, por ejemplo, vía telefónica.

La citación del imputado debe ir acompañada de la información de los hechos que se le imputan y de los derechos que le asisten, así como de las consecuencias de su incomparecencia ante el juzgado de guardia (artículo 796.1. 2º y 3º LECrim.). Con la citación verbal no queda asegurado ante el juzgado de guardia que efectivamente se haya informado correctamente al imputado de los hechos en los que se presume su participación -o incluso que se le cita en calidad de imputado-, o de los derechos que le asisten, o si ha

⁶²⁷ Vegas Torres, *El procedimiento para...*, ob. cit., p. 28.

⁶²⁸ En este sentido, Crespo Barquero, *El procedimiento especial para el enjuiciamiento rápido...*, ob. cit., pp. 44-47.

entendido correctamente el día y la hora en la que debe comparecer ante el juzgado, así como las consecuencias de su incomparecencia⁶²⁹.

En este sentido, el TC se ha referido a la necesidad de utilizar los medios idóneos para asegurar el efectivo conocimiento de las actuaciones que se pretenden comunicar, señalando que *“es necesario que la forma en que se realice la citación garantice en la mayor medida posible que aquélla ha llegado a manos del interesado. Ello significa que cualquiera que sea dicha forma ha de asegurarse en todo caso el cumplimiento de los requisitos que la L.E.Crim. establece para las notificaciones, citaciones y emplazamientos, y que en definitiva, la verificación de la citación ha de proporcionar al órgano judicial los elementos necesarios que le permitan identificar al receptor de la cédula y comprobar así si se ha cumplido con lo preceptuado en la mencionada Ley”*⁶³⁰.

En palabras del TC *“el acto de comunicación, es decir, la citación, tiene que practicarse en forma legal mediante el cumplimiento de los requisitos procesales cuya finalidad estriba en que, no sólo el acto o resolución llegue a conocimiento de la parte, sino también 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”*⁶³¹.

También se ha pronunciado el TC sobre la idoneidad de las notificaciones realizadas vía telefónica concluyendo que no se trata de un medio idóneo para emplazamientos y citaciones a juicio oral del acusado o del condenado a la vista en segunda instancia⁶³² y señalando en general que *“la fe pública judicial, en este expeditivo medio de comunicación, no abarca más allá del hecho de telefonar y de la citación realizada a una persona cuya identidad no aparece contrastada ni determinada”*⁶³³.

En definitiva, en aquellos casos en los que se haya realizado la citación verbalmente o por cualquier medio técnico que no permita la constatación de su efectiva recepción por parte del imputado, entendemos que el juez de guardia deberá proceder a su nueva citación, aún cuando ello suponga el truncamiento del juicio rápido. Obviamente, si a pesar de la falta de constancia de la recepción de la notificación, el imputado comparece, no se planteará problema alguno y la citación así realizada será perfectamente válida.

⁶²⁹ Así lo ha entendido la doctrina, señalando que *“la utilización de medios técnicos en las citaciones plantea el problema de su acreditación ya que en ellos no queda constancia de que se hubiera recibido la cédula ni de la identidad del receptor al no constar su firma”* (Aguirre Seoane, *La reforma del procedimiento abreviado...*, *ob. cit.*, p. 299).

⁶³⁰ SSTC 41/1987, de 6 de abril y 141/1991, de 20 de junio.

⁶³¹ STC 105/1993, de 22 de marzo.

⁶³² Entre otras, SSTC 105/1993, de 22 de marzo y 176/1998, de 14 de septiembre.

⁶³³ STC 105/1993, de 22 de marzo.

Las mismas críticas fueron realizadas por el CGPJ en el informe sobre la proposición de ley de reforma en el que, acogiendo las observaciones realizadas por la Asociación Progresista de Fiscales, concluye que *“la omisión de la exigencia de la firma del interesado y la ausencia de cualquier forma de constancia lleva a cuestionar seriamente no sólo la ejecución de la citación en sí, sino también la prueba misma de haberse practicado. Extremos éstos de capital importancia si se repara en las consecuencias penales y procesales que pueden derivarse”*.

Para evitar estos inconvenientes, la citación del imputado deberá procurar realizarse en todo caso de forma escrita, dando así la posibilidad al mismo no sólo de una mejor comprensión del alcance de su citación en calidad de imputado y de los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, sino también de firmar el acta de información de derechos y la correspondiente citación, para salvaguardar las garantías que debe preceder a la citación del imputado en el proceso penal.

La cuestión planteada tiene trascendencia dado que la primera comparecencia ante el juzgado de guardia puede tener consecuencias tan importantes como la inmediata apertura de juicio oral, por lo que es necesario que el imputado comparezca debidamente informado y que se acredite ante el juzgado que se ha procedido correctamente a su citación⁶³⁴.

Por lo demás, el artículo 271 LOPJ recoge la necesidad de que las notificaciones deberán realizarse por cualquier medio del que pueda dejarse constancia.

5.6.4 La vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley

Por último, en cuanto a las diligencias atribuidas a la policía judicial, nos vamos a referir a la posible vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que puede suponer el traslado por parte de la policía judicial del atestado al juez de guardia sin que se fije legalmente plazo para ello, más que el término máximo de cinco días al que se refiere el artículo 796.4 LECrim.

⁶³⁴ Quizás la redacción propuesta por el Grupo Parlamentario Socialista durante la tramitación parlamentaria resultaba más conveniente a estos efectos. A través de la enmienda núm. 126 presentada en el Congreso de los Diputados se pretendía la siguiente redacción: “Si la urgencia lo requiere, las citaciones a que se refiere el apartado anterior podrán hacerse por cualquier otro medio del que quede constancia”. Se justificaba la misma en que así se evitaría lo que inevitablemente iba a ocurrir con esta clase de citaciones, es decir, que éstas se llevaran a cabo por teléfono sin ninguna garantía (BOCG Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 223-7, 23 de mayo de 2002).

El problema se plantea porque en el ámbito de los juicios rápidos se produce una modificación de las normas de reparto dado que en este tipo de procesos la competencia viene atribuida al juez de guardia que recibe el atestado, mientras que los decanatos normalmente establecen el reparto en función del día en el que se hubiera cometido el hecho delictivo.

Así, en la medida en que la competencia para incoar diligencias urgentes corresponde al juez de guardia que recibe el atestado, puede producirse una vulneración al principio del juez legal. En este sentido, estamos de acuerdo con PEDRAZ PENALVA cuando señala que el plazo establecido en el apartado 4 del artículo 796 LECrim. permite a la policía “elegir” juez de instrucción, en la medida en que la competencia se atribuye al juez que recibe el atestado⁶³⁵. Se ha constatado, sin embargo, que “cuando la Policía ha procedido a la detención del imputado, el margen para la elección de Juzgado es menor, pues siempre estará condicionada por el plazo de detención de setenta y dos horas”⁶³⁶

Por este motivo se ha señalado que “resultaba conveniente que se hubiere fijado un tiempo preclusivo para estas citaciones en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 LECrim., o sea, que las mismas se practiquen en un plazo de 24 horas, que es el ordinario para la presentación del atestado ante la autoridad judicial”⁶³⁷.

El CGPJ, compartiendo las objeciones formuladas por la Asociación Progresista de Fiscales, se hace eco de esta cuestión, concluyendo que “al no establecer el precepto plazo alguno, la Policía Judicial tiene la posibilidad de incidir en las normas de reparto, eligiendo sin obstáculo el Juzgado de instrucción, en los supuestos en los que no se ha detenido a la persona que en el atestado figura como denunciada, lo que podría afectar al Derecho al Juez predeterminado y, en todo caso, a la organización del propio órgano Judicial”⁶³⁸.

Por lo demás, el TC ha señalado que la eventual vulneración de las normas de reparto no tiene relevancia constitucional en la medida en que “*no puede equipararse la atribución de competencia a los diversos órganos judiciales, a la que afecta la*

⁶³⁵ Sobre los posibles efectos de la actuación de la policía judicial a la hora de confeccionar y remitir el atestado en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, puede verse Pedraz Penalva, *Acerca del procedimiento para el enjuiciamiento rápido...*, ob. cit., pp. 477-491. Se han referido a esta cuestión también Escobar Jiménez, *Cuestiones que plantea la instrucción...*, ob. cit., p. 309 y Álvarez Alarcón, *Las reformas del procedimiento abreviado, juicios rápidos y juicios de faltas...*, ob. cit., p. 264.

⁶³⁶ López Cervilla, *El juicio rápido...*, ob. cit., p.137.

⁶³⁷ Rifá Soler, *Las nuevas modalidades de enjuiciamiento rápido...*, ob. cit., p. 1.750. En este sentido, el Grupo Parlamentario Socialista presentó una enmienda a la Proposición de Ley en la que pretendía la fijación del término de tres días para remitir el atestado, justificando la misma en que de mantenerse la redacción actual la policía podría elegir el juez que mejor le parezca ya que no pone plazo para ello (Enmienda núm. 126, BOCG Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 223-7, 23 de mayo de 2002).

⁶³⁸ Informe del CGPJ a la proposición de Ley de reforma de la LECrim.

predeterminación por ley formal ex art. 24.2 de la Constitución, con el reparto o distribución del trabajo entre las diversas Salas o Secciones de un mismo Tribunal, dotadas ex lege de la misma competencia material, que responde a exigencias o conveniencias de orden puramente interno y organizativo”⁶³⁹.

En definitiva, podemos afirmar con RAMOS MÉNDEZ que “a las informaciones que debe practicar la Policía Judicial se les da la categoría de imputación, las citaciones que realiza lo son, prácticamente, a juicio, con una tipificación y calificación predeterminadas por la propia Policía Judicial. Por eso, el Juez de guardia debe ser consciente de que tiene que extremar los controles sobre la tipicidad, la calificación, el procedimiento y desde luego la imputación que le viene canalizada como prejuzgando el caso. La celeridad con que se presiona al Juez de guardia para que tome decisiones drásticas sobre la marcha es cuestionable”⁶⁴⁰.

5.7 La innecesariedad de ratificar el atestado policial ante el juez de instrucción

Como hemos tenido ocasión de apuntar en el epígrafe anterior, la importancia de la labor que debe realizar la policía judicial en el procedimiento de enjuiciamiento rápido ha sido destacada por todos los autores que han estudiado el nuevo procedimiento. La operatividad del mismo quedará garantizada en gran parte en la medida en que la policía judicial sea eficiente en el desarrollo de las funciones que ahora se le encomiendan. Este aumento de funciones que supone la existencia del nuevo proceso y que hace descansar en la policía judicial la procedencia o no de su incoación, se compensa con una serie de medidas que permiten liberar de compromisos a los agentes policiales para que tengan todo el tiempo posible para dedicarse a las nuevas tareas que se le exigen y proseguir con el resto de las que tienen encomendadas.

Así, los artículos 796.1.4^a y 797.1.8^a LECrim. establecen la innecesariedad de que sean citados ante el juez de guardia los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que hubieran intervenido en el atestado cuando su declaración conste en el mismo, salvo que, excepcionalmente y por resolución motivada, el juez de guardia considere imprescindible su presencia. Tal regulación no procede, sin embargo, de la redacción inicial

⁶³⁹ ATC 13/1989, de 16 de enero.

⁶⁴⁰ Ramos Méndez, *Enjuiciamiento Criminal...*, *ob. cit.*, p. 55.

dada por la Ley 38/2002, sino que se introdujo a través de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del CP, con la finalidad de dar satisfacción a las demandas planteadas desde los colectivos de la policía que se quejaban de su continua presencia, incluso en días de descanso, en las dependencias judiciales simplemente para ratificar el atestado en el que, por lo general, el día antes habían intervenido⁶⁴¹.

De acuerdo con esa modificación, por tanto, en el ámbito del proceso de enjuiciamiento rápido, la regla general será que los agentes que han intervenido en el atestado, que incluso han podido presenciar los hechos si se trata de delito flagrante, no tengan que desplazarse al juzgado de guardia para ratificarlo. Se logra con ello evitar la molestia que pueda ocasionar a dichos agentes su desplazamiento hasta el juzgado únicamente para ratificar el atestado⁶⁴². Sin embargo, tal y como apuntábamos, se prevé, como excepción y en todo caso debiendo motivar la necesidad de su presencia, que el juez de guardia los haga comparecer para aclarar algún extremo del atestado.

Por lo demás, la previsión a la que venimos haciendo referencia no será de aplicación en el ámbito del procedimiento abreviado en la medida en que se trata de una medida prevista únicamente como mecanismo de aceleración del nuevo proceso, por lo que no quedaría justificada su utilización en el otro, en el que los policías podrán comparecer a ratificar el atestado sin consecuencia negativa alguna para la duración del proceso. Y es que parece fuera de toda duda que con una medida como ésta no sólo se evitan molestias de desplazamiento a los miembros de la policía judicial, sino que se simplifican y reducen los trámites que deben tener lugar en las diligencias urgentes ante el juzgado de guardia. Nosotros nos planteamos, sin embargo, si dicha medida puede influir de alguna manera en las garantías procesales de las partes y, en particular, en el principio de contradicción que debe regir también en la fase de instrucción.

La cuestión planteada se conecta inevitablemente con el valor que se otorgue al atestado policial, según el cual será o no necesaria su ratificación judicial, por lo que conviene referirnos a la doctrina jurisprudencial emanada en torno al valor probatorio del mismo. Así, el carácter de mera denuncia del atestado policial ha sido puesto de manifiesto

⁶⁴¹ Magro Servet señala que dicha regulación pretende evitar “las molestias que se estaban ocasionando a los agentes de la autoridad que realizaban su función en la tarde-noche anterior a la guardia al tener que acudir al día siguiente al Juzgado de Guardia con las consecuencias físicas que de ello se derivan en materia de descanso laboral, cuando lo realmente trascendente es su comparecencia en el juicio oral al constar su referencia en el propio atestado” (Magro Servet, *“La reforma de la Ley de juicios rápidos 38/2002, de 24 de octubre, en la reforma del Código Penal”*, Diario La Ley núm. 5891, 12 de noviembre de 2003, p. 4).

⁶⁴² Columna Herrera, L.M., *“Casuística de la intervención de las fuerzas y cuerpos de seguridad en los juicios rápidos”*, La Ley Penal, Revista de Derechos Penal, Procesal y Penitenciario núm. 5-2004, p. 28.

de forma reiterada por la doctrina jurisprudencial⁶⁴³ destacando que “*el atestado tan sólo tiene el valor de denuncia, por lo que considerado en sí mismo se erige en objeto de prueba y no en medio de prueba, con el resultado de que los hechos que en él se afirman por funcionarios, testigos o imputados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios. Por esta razón, hemos dicho que no «son medios de prueba las declaraciones de la policía, vertidas en el atestado, sino que se hace necesario, de conformidad con lo establecido en los arts. 297.2 y 727 LECrim, que tales funcionarios presten declaración en el juicio oral, debiendo, en tal caso, ser apreciadas sus manifestaciones como declaraciones testificales»*”⁶⁴⁴. En parecidos términos, en la STC 303/1993, de 25 de octubre, se señala que “*de conformidad con lo dispuesto en el art. 297 L.E.Crim. y con la doctrina de este Tribunal, los atestados de la policía judicial tienen el genérico valor de "denuncia", por lo que, en sí mismos, no se erigen en medio, sino en objeto de prueba. Por esta razón, los hechos en ellos afirmados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios, como lo es la declaración testifical del funcionario de policía que intervino en el atestado, medio probatorio este último a través del cual se ha de introducir necesariamente la declaración policial del detenido, pues nadie puede ser condenado con su sólo interrogatorio policial plasmado en el atestado (SSTC 47/1986, 80/1986, 161/1990 y 80/1991)*”.

El TC se ha referido, en consecuencia, a la necesaria ratificación judicial del atestado ante el juez del enjuiciamiento, destacando la falta de valor probatorio del contenido del atestado si no es ratificado por los agentes que en él intervinieron a través de su declaración en calidad de testigos. Nótese que nuestro alto Tribunal se refiere a la necesidad de comparecencia de dichos agentes al juicio oral, dada la exigencia constitucional de que la prueba debe desarrollarse con inmediación, contradicción y publicidad ante el juez competente para conocer del mismo.

Pero la misma jurisprudencia que atribuye mero valor de denuncia al atestado policial se ha referido a un contenido del mismo que, por vía excepcional, tendrá pleno valor probatorio si es introducido en el juicio oral a través de su lectura. Así, la misma STC 303/1993, antes citada, confirma que “*cuando al dato de la objetividad de las actuaciones contenidas en el atestado se añade su irrepetibilidad, las actas policiales se convierten en prueba preconstituida, la cual ha de introducirse en el juicio oral como prueba documental que precisa ser leída en el acto del juicio a fin de posibilitar su efectiva contradicción por*

⁶⁴³ Entre otras, SSTC 31/1981, de 28 de julio y 188/2002, de 14 de octubre.

⁶⁴⁴ STC 188/2002, de 14 de octubre.

las partes. Así sucede, por ejemplo, con la recogida del cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito, los croquis o fotografías levantados sobre el terreno o la misma comprobación de la alcoholemia”⁶⁴⁵.

En aplicación de dicha doctrina, el TS ha confirmado que *“las diligencias que se contienen en el atestado y reflejen datos objetivos y objetivables y que se hayan practicado con las formalidades legales pueden ser material probatorio valorable a efectos de constatar la existencia en la causa de una actividad probatoria de cargo apta para enervar la presunción de inocencia. Así, el Tribunal Constitucional, al enfrentarse al tema del posible valor probatorio de los datos que se contienen en el atestado policial, también ha declarado que el atestado tiene virtualidad probatoria propia cuando contiene datos objetivos y verificables, pues hay partes del atestado como pueden ser croquis, planos huellas, fotografías que, sin estar dentro del perímetro de la prueba preconstituida o anticipada, pueden ser utilizados como elementos de juicio coadyuvantes, siempre que sean introducidos en el juicio como prueba documental a fin de posibilitar su efectiva contradicción por las partes”*. A la vista de dichos pronunciamientos, concluye el TS en el caso concreto que *“la Defensa conocía la existencia de las actas en que constan esos datos objetivos. Si hubiera querido contradecirlos podía haber solicitado una nueva inspección ocular o una fácil y sencilla prueba de medición o podía haber citado a los agentes que levantaron esas actas. Si no lo hizo así renunció a su derecho a contradecir. Ello no significa una inversión de las cargas que incumben a las partes litigantes, si no la determinación de una actividad procesal posible y oportuna destinada a rebatir - contradicción viva, eficaz y diligente- la constatación de un elemento objetivo en las actuaciones (que puede ser la altura de la valla, como en este caso, o la identidad del detenido, la hora de la detención, la ocupación de efectos o cualquier otro de los muchos datos que se contienen en el atestado y que habitualmente no se cuestionan), pues si la Defensa discrepaba del mismo o de las circunstancias de su obtención, pudo discutirlo y solicitar la comparecencia de los agentes u otra prueba complementaria”*⁶⁴⁶.

Si conforme a la doctrina expuesta un determinado contenido del atestado puede convertirse en prueba preconstituida, bastando su incorporación al plenario como prueba documental, a través de su lectura en el juicio oral, puede cobrar especial relevancia la ratificación judicial del atestado en sede del órgano instructor. Partiendo de ello, se nos

⁶⁴⁵ Dicha doctrina ha sido reiterada posteriormente, entre otras, en las SSTC 157/1995, de 6 de noviembre y 173/1997, de 14 de octubre.

⁶⁴⁶ STS, Sala 2ª, de 10 de noviembre de 2000.

plantea si la innecesariad de ratificación en la fase instructora de los atestados policiales resulta contraria a la doctrina jurisprudencial creada en torno al atestado policial y, en consecuencia, si puede verse afectado o restringido el principio de contradicción y de igualdad de armas que debe regir también, en la medida de lo posible, en la fase instructora.

Parece que a la vista de la jurisprudencia citada, la contradicción quedaría saldada compareciendo al juicio oral los agentes que han intervenido en el atestado para ratificarlos y prestar declaración en calidad de testigos por lo que parece que la previsión de los artículos 796.1.4ª y 797.1.8ª LECrim. no se opone a dichos pronunciamientos. Respecto de ese otro contenido al que se refiere el TC, bastará con posibilitar su contradicción a través de la lectura del acta correspondiente introduciéndola como prueba documental, para respetar dicha jurisprudencia, por lo que parece que la falta de ratificación del atestado ante el juez de guardia no afectará al derecho de defensa si se cumplen en el juicio oral tales requisitos impuestos por la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, seguimos planteándonos algunas dudas al respecto. Así, si resulta que requisito necesario para que el contenido al que se refiere el TC se incorpore como elemento probatorio a tener en cuenta para fundamentar una sentencia de condena es que en su práctica se haya respetado la contradicción entre las partes, la misma no quedará plenamente garantizada con su incorporación como prueba documental al juicio oral, pareciendo necesaria una previa ratificación en fase de instrucción que favorezca la misma, como así ocurre en el resto de procesos.

Por otro lado, la ausencia de ratificación del atestado en la instrucción impide que la defensa pueda solicitar alguna aclaración respecto al mismo que pudiera resultar conveniente para aclarar los hechos. En la medida en que esta falta de contradicción pueda suplirse en el juicio oral, en el que en todo caso, sí se exigirá la presencia de los agentes, podría resolverse el problema, pero siempre y cuando tal aclaración o contradicción puesta de manifiesto por la defensa respecto del contenido del atestado no hubiera impedido, de haberse constatado con anterioridad, las posibilidades de defensa del imputado, por ejemplo, fundamentando la práctica de determinada diligencia en la instrucción que hubiera determinado el sobreseimiento de la causa o la aplicación de una posible conformidad ante el juzgado de guardia porque la calificación de hechos podría haber sido otra que permitiera la misma. Entendemos, por tanto, que si la defensa considera necesaria la presencia de los agentes que han intervenido en el atestado ante el juzgado de guardia, deberá comunicarlo así a éste para que acuerde lo que considere oportuno. Sin embargo, tal y como se prevé en los artículos citados, la facultad de hacer comparecer a los agentes ante el juzgado de

guardia es del todo excepcional, obligando al juez a motivar por qué considera imprescindible dicha comparecencia.

Nos parece necesario destacar que, en muchos casos, en la aplicación de este procedimiento a la comisión de delitos flagrantes, es la policía judicial la que presencia la comisión del hecho, por lo que su intervención en el atestado no se limita a la toma de declaración de las distintas partes implicadas y posibles testigos o a la práctica de la detención, sino que se convierte en testigo directo del delito. La importancia de su declaración, por tanto, en la fase de instrucción no se limitará a una simple ratificación formal del atestado, sino que se posibilitará a las partes a formular preguntas a favor de una mayor concreción de los hechos.

La falta de ratificación puede impedir, por tanto, que el defensor pueda solicitar la práctica de diligencias contradictorias en la instrucción, lo que redundará en perjuicio del imputado, salvo que de su contradicción en el juicio oral quede subsanada tal deficiencia sin causar indefensión. En cualquier caso, siempre y cuando subsista la posibilidad de que la defensa pueda solicitar la ratificación del atestado y que la decisión de los jueces de instrucción en este sentido no se adopte con carácter excepcional, sino cuando se constate la procedencia de la misma, no se producirá quiebra en el derecho de igualdad de armas. En caso de que el juez no acceda a la ratificación del atestado, podrá alegarse posteriormente dicha circunstancia bien en la audiencia preliminar que tenga lugar al inicio de las sesiones del juicio oral con invocación de la vulneración del derecho de defensa del imputado, bien en la impugnación de la sentencia que se dicte, siempre y cuando se hubiera causado real indefensión. Las mismas consideraciones cabría realizar si son las partes acusadoras las que pretenden la comparecencia de los agentes ante el juez de instrucción a fin de esclarecer determinadas cuestiones no aclaradas en el atestado.

Así, lo que constituye regla general en el resto de procedimientos penales, en los que en todo caso deben comparecer los miembros de la policía judicial que hayan intervenido en el atestado para ratificar el mismo, se convierte en el juicio rápido en excepcional, exigiéndose una especial actividad motivadora en la resolución del juez de guardia que pretenda hacer comparecer a los agentes policiales. Esta es otra muestra más de la necesidad de imprimir rapidez al proceso que puede desembocar en una limitación de las posibilidades de defensa de las partes que, en la medida en que no se utilice correctamente, puede producir efectiva indefensión, con especial trascendencia sobre todo para el imputado.

En definitiva, desde nuestro punto de vista, siempre que no se realice una interpretación restrictiva de la posibilidad de hacer comparecer a los agentes policiales que han intervenido en el atestado, la medida adoptada puede ser un medio útil de agilización del proceso en aquellos casos en los que el atestado no presente dudas para las partes, siempre y cuando los mismos comparezcan al juicio oral y siempre que, en caso de que esas dudas existan y sean necesarias determinadas aclaraciones, se haga comparecer a tales agentes para que ratifiquen el atestado y se sometan a las preguntas que pudieran realizarles las partes. Lo que no parece útil, sin embargo, a estos efectos del pleno respeto al principio de igualdad de armas, es que la ratificación del atestado en la fase instructora tenga lugar sin presencia de las partes personadas y, en concreto, sin la presencia del imputado o de su abogado defensor.

5.8 El valor probatorio de los análisis de sustancias estupefacientes

En el estudio que venimos realizando sobre la posible vulneración de garantías procesales que puede suponer optar por la rapidez y agilización procesal, debemos detenernos en el contenido del nuevo artículo 788 LECrim., en cuyo apartado segundo se prevé que los informes emitidos por laboratorios oficiales respecto de la naturaleza, cantidad y pureza de la droga aprehendida podrán introducirse en el juicio oral como prueba documental. A pesar de que dicha previsión se introduce en sede de procedimiento abreviado y, más concretamente dentro del precepto dedicado a la práctica de la prueba en el juicio oral, ello no obsta a su aplicación al proceso de enjuiciamiento rápido dado el carácter supletorio de las normas de aquél procedimiento con respecto a éste. De esta forma, los informes a los que se refiere el apartado 2, párrafo segundo, del artículo 788 LECrim., tendrán el carácter de prueba documental tanto cuando el procedimiento se tramite como abreviado como cuando sea posible la aceleración de trámites que permite el juicio rápido.

Nos parece adecuado el tratamiento de dicha cuestión en este lugar ya que los informes a los que hacemos referencia se habrán emitido en la fase de instrucción, pese a que el carácter de prueba documental se predique de ellos cuando tratan de ser introducidos en el juicio oral.

Por lo demás, la virtualidad de la aplicación de este precepto al proceso de enjuiciamiento rápido viene determinada fundamentalmente por el hecho de que dentro de

su ámbito de aplicación se incluyen los delitos contra la salud pública previstos en el inciso segundo del artículo 368 CP (cultivo, elaboración o tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas que no causen grave daño a la salud), aunque nada excluye que se incoe el proceso acelerado también en presencia de tipos delictivos distintos, ante la facilidad instructora o la evidencia en la prueba obtenida en la fase de investigación⁶⁴⁷.

El contenido del artículo 788 LECrim. al que nos referimos no proviene, sin embargo, de la reforma operada por la Ley 38/2002, sino que fue introducido por la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP y del CC, sobre sustracción de menores⁶⁴⁸, recogiendo casi literalmente la propuesta realizada por el CGPJ en su informe a la proposición de ley de reforma parcial de la LECrim.⁶⁴⁹.

La razón de ser de la incorporación de tal previsión a la LECrim. la encontramos en los pronunciamientos del TS y del TC acerca del valor probatorio de los informes sobre la naturaleza, cantidad y pureza de la droga emitidos por laboratorios oficiales durante la fase de instrucción. En efecto, la doctrina jurisprudencial contenida en dichos pronunciamientos somete el valor probatorio de tales informes a determinados requisitos, predicando, con carácter general, su carácter probatorio salvo que sean impugnados por la defensa, en cuyo caso será necesaria la ratificación del mismo. La existencia de la nueva redacción del artículo 788 LECrim. se debe, en nuestra opinión y a la vista de la justificación dada por el CGPJ en el informe citado, a la adecuación de la utilización de dichos informes a la doctrina jurisprudencial emanada tanto del TS como del TC. No obstante, veremos que pese a la pretensión de la plasmación legal de esa doctrina en la LECrim., el resultado alcanzado es precisamente el contrario, produciendo nuevamente una quiebra en las

⁶⁴⁷ Pese a que no entra dentro del listado de tipos delictivos señalado en el artículo 795.1.2ª LECrim., será posible incoar diligencias urgentes en el subtipo agravado del 369.6ª CP (cantidad de notoria importancia) si se aprecia que la instrucción será sencilla, puesto que la pena superior en grado a la prevista en el 368 CP no supera los cinco años de prisión. Así lo entiende también Columna Herrera, *Casuística de la intervención...*, *ob. cit.*, pp. 41-42.

⁶⁴⁸ En ejemplo más de la falta de técnica legislativa a la que nos tiene acostumbrado nuestro legislador se pone de manifiesto en el hecho de que dicho artículo entró en vigor antes que la nueva regulación del procedimiento abreviado contenida en la Ley 38/2002, es decir, al día siguiente de su publicación en el BOE de 11 de diciembre de 2002, mientras que la Ley 38/2002 entraba en vigor cuatro meses más tarde, el 28 de abril de 2003.

⁶⁴⁹ Proponía el CGPJ en dicho informe la siguiente redacción: “En el ámbito de este procedimiento, tendrían carácter de prueba documental los informes, emitidos por laboratorios oficiales, sobre la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes cuando en ellas conste que se han realizado siguiendo los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas”.

garantías procesales, en este caso, la vulneración del principio de contradicción y, en consecuencia, del derecho de defensa del imputado.

Demostraremos esta afirmación haciendo un repaso por la doctrina jurisprudencial emanada acerca del valor probatorio de los informes emitidos por laboratorios oficiales durante la fase de investigación.

5.8.1 La doctrina jurisprudencial sobre el valor probatorio de los informes emitidos por laboratorios oficiales

5.8.1.1 Requisitos para otorgar valor probatorio a los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre sustancias estupefacientes

En primer lugar, debemos advertir que en tanto que la elaboración de dichos informes se produce en la fase instructora, podemos convenir en que los mismos entrarán dentro de la categoría de las diligencias sumariales. En el estudio del valor probatorio de dichas diligencias la jurisprudencia ha elaborado una doctrina específica y diferenciada, por su especial singularidad, en la medida en que tales informes provienen de laboratorios oficiales o públicos, de los que se predica su objetividad y fiabilidad y en la medida en que su contenido versa sobre datos más o menos objetivos para otorgarles valor probatorio y, por tanto, validez para fundamentar una sentencia de condena bajo determinadas circunstancias.

Por lo que se refiere al valor probatorio de las diligencias sumariales en general⁶⁵⁰, es doctrina comúnmente asentada, y así se deriva de la jurisprudencia de nuestro TC, que únicamente pueden considerarse como verdaderas pruebas que vinculen al órgano judicial a la hora de dictar sentencia las practicadas en el juicio oral bajo los principios de oralidad, contradicción, intermediación y publicidad. Las diligencias sumariales, por el contrario, son actos de investigación que tienen como finalidad fundamentar la apertura del juicio oral. Para que las diligencias practicadas en la fase de instrucción puedan ser tenidas en cuenta por el juzgador es necesario que cumplan determinados requisitos o exigencias constitucionales, de tal manera que en su obtención o elaboración se hayan respetado los requisitos que permitan someterla a contradicción. Así lo señala, entre otras, la STC

⁶⁵⁰ Para una visión completa del tema ver Burgos Ladrón de Guevara, J., *El valor probatorio de las diligencias sumariales en el proceso penal español*, Cívitas, Madrid, 1992, *passim*.

32/1995, de 6 de febrero⁶⁵¹, cuando dice que *“las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 LECrim), que no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador. Sólo cuando las diligencias o actuaciones sumariales son de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral, es posible traerlas al mismo como prueba anticipada o preconstituida, puesto que, estando sujeto también el proceso penal al principio de búsqueda de la verdad material, es preciso asegurar que no se pierden datos o elementos de convicción. De esta manera, la prueba preconstituida o anticipada poseerá virtualidad para destruir la presunción de inocencia siempre y cuando se hayan practicado con observancia de las garantías establecidas en la Constitución y en el ordenamiento procesal y hayan sido incorporadas al juicio oral mediante su lectura, de tal manera que se permita a la defensa del acusado someterlas a contradicción, no bastando con la utilización de simples fórmulas de estilo como «dar por reproducidas»”.*

A la vista de dicha jurisprudencia podemos concluir que el TC exige para el pleno respeto al principio de igualdad de armas, que tales diligencias sean leídas en el juicio oral para someterlas a la debida contradicción, imponiendo además como requisito indispensable para que las diligencias sumariales obtengan pleno valor probatorio con su simple lectura, que las mismas no puedan ser reproducidas en el juicio oral. A estas exigencias respondería la declaración de testigos que hayan fallecido antes de la celebración del juicio oral y que sí hayan declarado en la instrucción, o cualquier otro supuesto de prueba anticipada o preconstituida.

Conviene preguntarse entonces si los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre la calidad y pureza de la droga pueden ser reproducidos en el juicio oral o, por el contrario, tienen carácter de prueba preconstituida.

Al respecto, el TS parece no dudar a la hora de otorgarles la naturaleza de prueba preconstituida. Este es el sentido de la STS, Sala 2ª, de 5 de marzo de 1997 cuando señala que *“los dictámenes emitidos por organismos oficiales no dejan de ser pericias que, como tales, encuentran en el juicio oral su verdadero marco de producción definitiva, con las garantías generales de contradicción, inmediación y publicidad, entre otras. Verdad es que*

⁶⁵¹ En el mismo sentido las SSTC 51/1995, de 23 de febrero y 14/2001, de 29 de enero.

la complejidad de la vida moderna, la especialización de los organismos oficiales que elaboran estos informes, la imparcialidad presumible en aquéllos y las dificultades prácticas de comparecencia en sedes judiciales dispersas por todo el territorio nacional han encontrado eco en nuestros Tribunales, de modo que, argumentando sobre la exigencia de una mínima buena fe procesal a todas las partes (sin excluir al procesado), se ha aceptado el valor probatorio de tales pericias preconstituidas cuando no fueran impugnadas en su momento ni se interesara la comparecencia misma de los peritos en la vista para poder interrogarles y solicitar aclaraciones como en principio procede con toda prueba personal”⁶⁵².

El carácter de prueba preconstituida se hace depender, no obstante, de la aceptación o falta de impugnación de dichos informes. De esta manera, a la vista de la doctrina jurisprudencial, si tales informes no son impugnados se tratarán como prueba preconstituida obteniendo así pleno valor probatorio con su mera lectura en el juicio oral. En cambio, si son impugnados, se hace necesaria su práctica en el juicio oral a través de la comparecencia de los peritos que lo hubieran emitido para su ratificación y sometimiento al principio de contradicción. Es lo que se ha denominado la *doctrina de la aceptación tácita*, de tal manera que se viene otorgando pleno valor probatorio a estos informes si no han sido impugnados expresamente por la defensa, no siendo necesaria en tal caso la presencia de los peritos firmantes de los mismos en el juicio oral para su ratificación.

En definitiva, los requisitos exigidos jurisprudencialmente para la eficacia probatoria de los informes emitidos sobre la cantidad y pureza de la droga durante la fase de investigación se reconducen a los siguientes:

1. *Que se trate de informe emitido por un organismo oficial*, de los que se predica su objetividad y fiabilidad. Se les otorga así presunción de veracidad por la confianza que inspira el sujeto del que proceden. La fundamentación dada en la doctrina es que “hay conclusiones de determinadas pericias que por razón de los sujetos que las emiten, altamente especializados en ciertas áreas del conocimiento científico, que por pertenecer a un organismo público gozan de un status que refuerza la presunción de imparcialidad; que por razón de su objeto (v.gr. la determinación de la naturaleza, cantidad y calidad de determinada sustancia); y que por razón de los procedimientos que emplean a la hora del reconocimiento pericial, métodos y técnicas verificados por la comunidad científica, deben

⁶⁵² En el mismo sentido las SSTs, Sala 2ª, de 11 de noviembre de 1993, 21 de septiembre de 1998 y 27 de junio de 2002.

racionalmente ser tenidas como ciertas por cualquiera que tome conocimiento de ellas”⁶⁵³, de tal manera que “estos dictámenes gozan de presunción favorable de imparcialidad y de haber sido emitidos con las debidas garantías a fin de que puedan constituir prueba válida y salvar la presunción de inocencia y, con ello, evitar el desplazamiento constante de estos peritos a los Tribunales a los efectos de confirmar sus dictámenes”⁶⁵⁴.

Así lo ha manifestado reiteradamente la Sala 2ª del TS en Sentencias como la de 31 de enero de 2000⁶⁵⁵, apuntando que *“cuando se trata de informes o dictámenes realizados por peritos oficialmente asignados a estos menesteres en forma colegiada y gozando de la permanencia e inamovilidad del funcionario público, normalmente alejados del caso concreto, con altos niveles de especialización y adscritos a organismos dotados de los medios costosos que exigen las modernas técnicas de análisis, no parece desacertado -y así lo viene entendiendo reiteradamente esta Sala- concederles unas notas de objetividad, imparcialidad e independencia que les otorga «prima facie» eficacia probatoria sin contradicción procesal, la cual puede, sin embargo, suscitarse, bien pidiendo por escrito ampliaciones o aclaraciones para su incorporación como documental al juicio oral, bien exigiendo su presencia en este acto; dado que la razón de dotar del carácter de preconstitución a estas pruebas, reside en la operatividad del sistema procesal, o, si se quiere, en razones de oportunidad o de practicidad, porque los funcionarios de dichos institutos, gabinetes y laboratorios no podrían atender a su cometido si tuvieran que acudir a Juzgados y Audiencias de toda la Nación a ratificar sus informes en los juicios orales.”*

2. *Que el informe haya sido incorporado a la causa y la defensa haya tenido oportunidad de tener conocimiento de él con anterioridad a la presentación del escrito de defensa, permitiendo con ello su contradicción. Se da así posibilidad de impugnar el informe y solicitar en el escrito de defensa la presencia de los peritos firmantes del mismo en el juicio oral para su ratificación o la práctica de pruebas que puedan contradecir su contenido. Tal exigencia tiene sentido si se tiene en cuenta que, a la vista de la doctrina jurisprudencial, el momento oportuno para impugnar tales informes es el de presentación del escrito de defensa o de conclusiones provisionales, siendo contrario a las reglas de la*

⁶⁵³ De Aranda y Antón, G., *“Ineficacia probatoria de los dictámenes periciales ratificados en el juicio oral”*, Tribunales de Justicia núm. 4-2000, p. 516.

⁶⁵⁴ Martínez García, E., *“Reproducción de la pericial en el juicio oral en caso de haber sido impugnado dicho acto de investigación”*, Tribunales de Justicia núm. 12-2001, p. 120.

⁶⁵⁵ En el mismo sentido, SSTS, Sala 2ª, de 23 de octubre de 2000, 16 de abril de 2001 y 27 de junio de 2002.

buena fe procesal hacerlo en el acto del juicio oral pues se impediría de esta forma al fiscal proponer prueba sobre tal extremo⁶⁵⁶.

3. *Que dichos informes no hayan sido impugnados por la defensa.* Aquí entra en juego la doctrina de la aceptación tácita, de tal manera que se entiende que la defensa acepta como válido el contenido de dicho informe no sólo cuando así lo manifiesta expresamente, sino cuando no dice nada al respecto⁶⁵⁷. De esta forma, mientras las partes no lo hayan impugnado expresamente podrá ser tenido en cuenta por el tribunal sentenciador sin necesidad de su ratificación en el juicio oral.

A este respecto, entiende la doctrina que “la experiencia también enseña que la inmediación tribunal-sujeto fuente de prueba (perito en este caso) no aporta ningún dato nuevo de interés, limitándose el perito a ratificar su informe que es lo que realmente es objeto de valoración por el tribunal...no estamos pues ante un problema de “comodidad” de los peritos o del Tribunal, sino de que sea innecesaria la inmediación y de que se eviten dilaciones indebidas...que se cumpla el requisito de la inmediación depende de que venga exigido para su más exacta valoración, sin que deba hacerse depender la necesidad de inmediación de cualquier oposición de las partes, con fundamento o sin él, a la validez del dictamen”⁶⁵⁸. Lo que propone DE ARANDA Y ANTÓN es que este tipo de pericias sean susceptibles de “ser valoradas sin necesidad de inmediación, como si de prueba documental se tratase...ahora bien, que el informe sea susceptible de ser valorado sin inmediación, no implica que no deba ser objeto de contradicción por las partes en el juicio oral, y que en el marco de esa contradicción, las partes manifiesten las observaciones, objeciones, etc., que consideren procedentes”⁶⁵⁹. Esta contradicción se facilitaría si, conforme al requisito anterior, la defensa ha podido tener conocimiento y ha podido examinar el informe con anterioridad al momento en que debe proponer la prueba. Así, “en principio, esta diligencia no precisa de reiteración en el juicio oral (pues previsiblemente se debe adoptar con

⁶⁵⁶ Las SSTS, Sala 2ª, de 29 de enero y de 9 de febrero de 2004 se refieren a ello.

⁶⁵⁷ Señala a este respecto la STS, Sala 2ª, de 25 de octubre de 1993, que “en cuanto a la prueba pericial, aun cuando normalmente la pericia, como cualquier otra actividad probatoria, ha de reproducirse en el plenario, sin embargo las practicadas necesariamente con anterioridad a la iniciación del proceso, constituyen pruebas preconstituidas que despliegan toda su validez si no son impugnadas por ninguna de las partes y, a la vez, son aportadas al acervo de las diligencias [STC 11-2-1991], quedando así sometidas a las garantías propias del proceso penal, mas puede ocurrir que, practicadas durante la instrucción, conocidas por las partes al dárseles traslado de la causa para calificación, nadie propusiera al respecto prueba alguna destinada al acto del juicio oral, en cuyo caso, por estimarse que hubo una aceptación tácita, ha de reconocerse aptitud a esas diligencias periciales para su valoración como verdaderas pruebas, sobre todo si han sido realizadas por un órgano de carácter público u oficial [SSTC 5-7-1990 y 11-3-1991].” La doctrina de la aceptación tácita ha sido reiterada en multitud de SSTS de la Sala 2ª, entre ellas y de las más recientes, la de 21 de enero de 2004.

⁶⁵⁸ De Aranda y Antón, *Ineficacia probatoria...*, ob. cit., p. 517.

⁶⁵⁹ De Aranda y Antón, *Ineficacia probatoria...*, ob. cit., p. 518.

contradicción) y puede ser valorada como prueba de cargo, siempre que ninguna de las partes la hubiera impugnado”⁶⁶⁰.

Concluye, así, la Sala 2ª del TS en su Sentencia de 21 de enero de 2004 que *“en el caso de que la defensa impugne expresamente el resultado de los dictámenes practicados durante la instrucción, o manifieste su discrepancia con dichos análisis, el documento sumarial pierde su eficacia probatoria autónoma, y la prueba pericial debe realizarse en el juicio oral, conforme a las reglas generales sobre carga y práctica de la prueba en el proceso penal”*.

Por lo demás, no es necesario que la defensa explicité las razones de la impugnación. Basta que sea impugnado por cualquier causa para que los peritos que hayan firmado el informe deban comparecer en el juicio oral para ratificarlo, si se quiere que tenga eficacia probatoria⁶⁶¹. Así se ha establecido en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de fecha 23 de febrero de 2001, señalando que *“siempre que exista impugnación manifestada por la defensa se practicará en el juicio oral rechazando la propuesta que mantiene que si la impugnación no se refiere al contenido de la pericial sino que se refiere a presupuestos objetivos de validez que se constata que concurrieron, no sería causa de impugnación”*⁶⁶².

4. *Introducir el informe en el juicio oral como prueba documentada*, dando la posibilidad bien de que sea leído el mismo en el acto del juicio conforme a lo que dispone el artículo 730 LECrim., bien por la vía del 726 LECrim. A este respecto, la doctrina del TS no es clara, ya que en algunas sentencias parece que se inclina por el valor probatorio de dichos informes aún cuando no hayan sido leídos en el juicio oral, refiriéndose sólo al contenido del 726 LECrim.⁶⁶³, mientras que en otras exige su lectura conforme al 730 LECrim.⁶⁶⁴. La doctrina mayoritaria, sin embargo, exige en todo caso la lectura de dicho

⁶⁶⁰ Martínez García, *Reproducción de la pericial...*, *ob. cit.*, p. 120.

⁶⁶¹ Doctrina reiterada en las SSTs, Sala 2ª, de 23 de octubre de 2000 y de 21 de enero de 2004.

⁶⁶² Se reitera así el contenido del Acuerdo del Pleno de 21 de mayo de 1999.

⁶⁶³ En este sentido, SSTs, Sala 2ª, de 11 de marzo y 14 de junio de 1991 y de 7 de noviembre de 1997, de las que se desprende que no es necesario dar lectura a dichos informes en el juicio oral para que los mismos tengan eficacia probatoria.

⁶⁶⁴ En este sentido, STS, Sala 2ª, de 23 de septiembre de 1998.

informe en el acto del juicio oral⁶⁶⁵. En este sentido se manifiesta claramente el TC quien añade que no es suficiente la utilización de la simple fórmula de “dar por reproducidos”⁶⁶⁶.

En consecuencia, será necesaria la lectura de dichos informes en el juicio oral, exigencia indispensable para garantizar la contradicción⁶⁶⁷.

En definitiva, la doctrina jurisprudencial en relación a la eficacia probatoria de estos informes viene resumida en la STS, Sala 2ª, de 10 de junio de 1999 de la siguiente manera: *“en atención a las garantías técnicas y de imparcialidad que ofrecen los Gabinetes y Laboratorios Oficiales se propicia la validez «prima facie» de sus dictámenes e informes sin necesidad de su ratificación en el juicio oral siempre que no hayan sido objeto de impugnación expresa en los escritos de conclusiones en cuyo caso han de ser sometidos a contradicción en dicho acto como requisito de eficacia probatoria...El fundamento de ello está en la innecesariedad de la comparecencia del perito cuando el dictamen ya emitido en fase sumarial es aceptado por el acusado expresa o tácitamente...la posibilidad que el acusado tiene de pedir la citación del perito al juicio oral para que allí emita su informe bajo los principios de contradicción e inmediación debe entenderse como una mera facultad, y no como una carga procesal del acusado para desvirtuar su eficacia: en efecto, siendo la regla general que la prueba pericial se practique en el juicio oral, y siendo lo contrario excepción fundada en la aceptación expresa o tácita del informe obrante como documental en los autos, al acusado le basta cualquier comportamiento incompatible con esa aceptación tácita para que la regla general despliegue toda su eficacia; por lo tanto podrá tanto pedir la comparecencia del perito, si así lo estima oportuno, como impugnar el dictamen documentado -aun sin necesidad de interesar la citación de quien lo emitió- si así lo considera mejor...La impugnación “no necesita motivarse explicitando las razones de la discrepancia o de la impugnación”.*

⁶⁶⁵ De esta opinión, De Diego Díez, L. A., “Sobre la ratificación de los informes periciales dactiloscópicos. Una visión jurisprudencial”, PJ núm. 1-2001, p. 240 y Gimeno Sendra, *Derecho procesal penal...*, ob. cit., p. 355

⁶⁶⁶ En este sentido, las SSTC 32/1995, de 6 de febrero y 14/2001, de 29 de enero, recordando en esta última los requisitos para la validez probatoria de las diligencias sumariales: “debe tratarse de actuaciones, en principio, no reproducibles en el juicio oral, intervenidas por la autoridad judicial, con garantía de contradicción y repetidas como prueba en el juicio oral mediante la lectura efectiva de los documentos que acreditan su contenido”.

⁶⁶⁷ Para la FGE “la reproducción en el plenario ha de ser efectiva, sin que sea suficiente la fórmula de uso forense de dar la pericial por reproducida (STC 150/1987, de 1 de octubre). Es bastante, sin embargo, para que haya debate contradictorio en el plenario, la lectura de la pericial documentada” (Instrucción 9/1991, de 26 de diciembre).

Conforme a la jurisprudencia analizada y a todos los requisitos apuntados, podemos concluir, en lo que ahora nos interesa, que si el informe no ha sido impugnado por la defensa no será necesaria la ratificación del mismo en el juicio oral para que tenga pleno valor probatorio.

5.8.1.2. Naturaleza jurídica de los informes emitidos por laboratorios oficiales

Analizados los requisitos exigidos jurisprudencialmente para otorgar valor probatorio a los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre la cantidad y pureza de la droga, debemos detenernos, aunque sea brevemente, dado que la jurisprudencia no es clara en esta cuestión, en determinar la naturaleza jurídica de los mismos.

Tradicionalmente en la jurisprudencia del TS se ha venido otorgando el carácter de prueba pericial cuando se hace referencia a dichos informes en la fase sumarial, mientras que para referirse a ellos en la fase de juicio oral se dice que se trata de prueba documental. Este diferente tratamiento tiene su razón de ser en que si los informes no han sido impugnados y, por tanto, no ha sido necesaria la presencia de los peritos en el juicio oral, serán introducidos al juicio oral como prueba documental procediendo a la mera lectura de los mismos, mientras que si han sido impugnados por la defensa conservarán su naturaleza de prueba pericial en la medida en que será necesario que comparezcan los peritos a ratificarlos y a contestar las preguntas que las partes les formulen en respeto al principio de contradicción. A este doble tratamiento se refiere la STS, Sala 2ª, de 7 de noviembre de 1997 al señalar que *“la jurisprudencia tiende a admitir, con bastante amplitud, la valoración por el juzgador de informes periciales obrantes en el sumario y no reproducidos en la fase de plenario. A estos efectos se atribuye a los dictámenes sumariales el carácter de prueba documental valorable sin necesidad de reproducción de informe en el juicio al amparo de lo dispuesto en el artículo 726 de la LECrim, sin perjuicio de la facultad de la defensa de pedir la comparecencia en la vista de los peritos que emitieron el informe sumarial o de otros peritos que dictaminen sobre lo mismo”*⁶⁶⁸.

Conforme a lo apuntado, parece afirmarse una doble naturaleza de tales informes según se encuentren en la fase de investigación o en la fase de juicio oral. Así, constata DE ARANDA Y ANTÓN que se da un tratamiento distinto a dichos análisis según hayan sido

⁶⁶⁸ En el mismo sentido, la STS, Sala 2ª, de 27 de abril de 1998 señala que “los informes que provienen de organismos oficiales, practicados durante la instrucción y cuya reproducción o ratificación en el acto del juicio no ha sido propuesta expresamente por ninguna de las partes, pueden ser valorados por el Tribunal para formar su convicción, si son traídos al plenario como prueba documental”.

o no impugnados por las partes, de tal manera que partiendo de la base de que en todo caso han sido practicados en la instrucción como prueba pericial, “una prueba pericial recibe tratamiento como prueba documental si ha sido aceptada por las partes, y viceversa, la pericia que podría recibir el tratamiento de prueba documental, mantiene el que le es propio si hay oposición, expresa o tácita, de alguna de las partes”⁶⁶⁹.

El TC se ha referido a estos informes, sin embargo, como prueba documentada y no como prueba de carácter documental, aún cuando no hayan sido impugnados, incorporándose al juicio oral a través de la lectura de documentos a que se refiere el artículo 730 LECrim.⁶⁷⁰. En un sentido análogo se ha manifestado la FGE para quien “aunque no sean *stricto sensu* un dictamen pericial, su conclusión final es la propia de tal medio probatorio, como sucede en materia tan próxima y semejante como la prueba de alcoholemia, o con los certificados médicos que pueden ser considerados como una pericia técnica documentada, que no documental, que el Tribunal puede examinar, conforme al art. 726 de la L.E.Crim.”⁶⁷¹.

El TS en sus últimas sentencias ha acogido la doctrina del TC señalando expresamente que “*no es una prueba documental preconstituida, como sostiene el recurrente, sino una auténtica y genuina prueba pericial, toda vez que para determinar la composición y cualidades de aquéllas eran necesarios conocimientos científicos (art. 456 LECrim) y no podía ser establecido el dato sin la intervención de especialistas analíticos en la materia. Y en modo alguno esa prueba pericial pierde su condición de tal por el hecho de que figure documentada en las actuaciones*”⁶⁷².

Debemos concluir, por tanto, que se trata de una prueba pericial⁶⁷³ que debe introducirse en el juicio oral a través de su lectura si no ha sido impugnada para que tenga valor probatorio, no tratándose en ningún caso de prueba documental, por más que aparezca documentada en las actuaciones⁶⁷⁴.

⁶⁶⁹ De Aranda y Antón, *Ineficacia probatoria...*, *ob. cit.*, p. 516.

⁶⁷⁰ STC 24/1991, de 11 de febrero.

⁶⁷¹ Instrucción de la FGE 9/1991, de 26 de diciembre.

⁶⁷² STS, Sala 2ª, de 23 de octubre de 2000.

⁶⁷³ Burgos Ladrón de Guevara coincide en otorgarles la naturaleza de informes periciales (Burgos Ladrón de Guevara, *El valor probatorio...*, *ob. cit.*, pp. 180-181).

⁶⁷⁴ El carácter de prueba pericial de estos informes se predica en el artículo 14 del RD 862/1998, de 8 de mayo, que regula el Instituto de Toxicología, cuando señala que “los informes emitidos por el Instituto de Toxicología tendrán la consideración de dictámenes periciales”.

5.8.1.3 La carga de la prueba

La conclusión que cabe extraer en todo caso de la doctrina jurisprudencial analizada es que, sea como fuere, la impugnación en momento hábil de dichos informes por la defensa determinará para que éstos tengan valor probatorio su ratificación en el juicio oral. Pero, ¿quién debe proponer la presencia de los peritos en el juicio oral?, ¿la defensa en el momento de la impugnación o la parte acusadora a la vista de la misma?.

Al respecto, tanto la generalidad de la doctrina⁶⁷⁵ como la jurisprudencia del TS consideran que quien debe proponer la presencia de los peritos en el juicio oral para que ratifiquen dichos informes es la parte acusadora, sin que pueda trasladarse dicha carga a la defensa. Así se constata, entre otras⁶⁷⁶, en la STS, Sala 2ª, de 27 de marzo de 2003 cuando afirma que *“dado que la naturaleza de la sustancia objeto de análisis constituye un elemento del tipo que debe probar la acusación, especialmente en los delitos contra la salud pública, como el enjuiciado en el presente caso, no cabe imponer a la defensa la carga de justificar expresamente su impugnación del análisis efectuado como diligencia sumarial o de suplantar a la acusación proponiendo para el juicio la práctica de prueba pericial sobre un elemento típico que incumbe acreditar a aquélla”*⁶⁷⁷.

También la FGE ha concluido que *“en los delitos contra la salud pública la naturaleza, cantidad y pureza de la sustancia intervenida es un elemento del tipo y como tal, objeto de prueba, y en tanto es una prueba de cargo corresponde a la acusación aportarla al acto del juicio oral”*⁶⁷⁸.

Sin embargo, la doctrina de la aceptación tácita puede suponer en sí misma la inversión de la carga de la prueba, que en el proceso penal en todo caso debe corresponder a la acusación por la vigencia de la garantía procesal de la presunción de inocencia⁶⁷⁹. Así, esta doctrina ha sido duramente criticada por MARCHENA GÓMEZ, con quien estamos de

⁶⁷⁵ Para López Castillo y Díaz Cabiale “la presencia del perito en la vista no es una carga a levantar por el acusado, sino que ésta recae en la acusación para, a través de la intermediación y oralidad, poder formar un material apto para desvirtuar la presunción de inocencia” (López Castillo y Díaz Cabiale *La conversión de la prueba pericial...*, ob. cit., p. 71).

⁶⁷⁶ SSTS, Sala 2ª, de 17 de marzo de 2001 y las de 21 y 29 de enero de 2004.

⁶⁷⁷ Pese a que esta es la doctrina dominante, podemos encontrar SSTS que, aunque minoritarias, parecen mantener lo contrario, exigiendo que sea la defensa quien proponga la citación de los peritos para que comparezcan al juicio oral con la finalidad de ratificar el contenido del análisis que han sido impugnado. En este sentido, SSTS, Sala 2ª, de 19 de junio de 1995 y 21 de septiembre de 1998.

⁶⁷⁸ Instrucción de la FGE 7/2004, de 26 de noviembre, sobre citación para el acto del juicio oral de los peritos autores de informes sobre análisis de sustancias intervenidas por delitos contra la salud pública.

⁶⁷⁹ Señala la STS, Sala 2ª, de 3 de julio de 1991, que “es la acusación a quien incumbe suministrar la prueba de la culpa del acusado, no debiendo éste ser gravado con la carga procesal del acreditamiento de su propia inocencia”. En el mismo sentido la STC 14/2001, de 29 de enero.

acuerdo cuando dice que “la vigencia de la “buena fe procesal”, tal y como es entendida por el TS, obligaría al propio encartado, no haciéndolo la acusación, a solicitar la ratificación en juicio de lo que, con toda probabilidad, encierra el principal elemento de cargo contra su reivindicada inocencia. Ello conlleva, además, una inversión de la carga de la prueba contraria a la parte que constitucionalmente tiene amparado su propio silencio. Completa el cuadro crítico la forzada desnaturalización de la prueba pericial, que se convierte, a fin de obviar la ausencia de contradicción, en “prueba documental” por la vía del artículo 730 de la LECri”⁶⁸⁰.

En el mismo sentido, manifiesta PEDRAZ PENALVA que “tampoco resulta fácil cerrar los ojos ante la inversión de la carga de la prueba que se produce al conectar la virtualidad a esos peritajes que no han accedido a juicio oral más que a través de su documentación. Ello en la medida en que corresponde al imputado no sólo reclamar la presencia personal de los autores en el juicio oral sino destruir la afirmación contenida en los mismos si no quiere ser condenado”⁶⁸¹.

En cualquier caso, impugnado el informe por la defensa, no tendrá éste valor probatorio si no ha sido ratificado en el juicio oral por los peritos firmantes del mismo, debiendo proponer la parte acusadora su presencia⁶⁸².

Una vez apuntada la doctrina jurisprudencial sobre el valor probatorio de los informes emitidos por laboratorios oficiales referidos a la naturaleza, cantidad y pureza de la droga aprehendida, nos corresponde analizar si dicha doctrina es la que se ha recogido en la nueva redacción dada al artículo 788 LECrim.

5.8.2 Carácter de prueba documental de los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes

El nuevo artículo 788 LECrim. extiende el carácter de prueba documental a los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes, cuando en ellos conste que se han realizado siguiendo los

⁶⁸⁰ Marchena Gómez, M., “De Peritos, Cuasiperitos y Pseudoperitos”, PJ núm. 39-1995, p. 238.

⁶⁸¹ Pedraz Penalva, E., “Valoración de los informes periciales (II). Reflexiones críticas sobre la jurisprudencia del TS y TC”, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 126-1993, p. 5.

⁶⁸² En este sentido, señala la STS, Sala 2ª, de 27 de marzo de 2003 que “en el caso de que la defensa impugne expresamente el resultado de los dictámenes practicados durante la instrucción, o manifieste su discrepancia con dichos análisis, el documento sumarial pierde su eficacia probatoria autónoma, y la prueba pericial debe realizarse en el juicio oral, conforme a las reglas generales sobre carga y práctica de la prueba en el proceso penal”.

protocolos científicos aprobados por las normas correspondientes. Se otorga a dichos informes, por tanto, el carácter de prueba documental con independencia de que hayan sido o no admitidos por la defensa, es decir, con independencia de su impugnación⁶⁸³. Lo que nos preguntamos es ¿quiere esto decir que se impide la presencia en juicio de los peritos firmantes de tales informes o será posible que comparezcan si éstos han sido impugnados?.

A la vista de las justificaciones dadas tanto por el CGPJ en el informe al que hicimos referencia anteriormente y del que proviene la reforma que ahora comentamos⁶⁸⁴, y a la vista de las justificaciones parlamentarias⁶⁸⁵, parece que lo que se ha tratado de evitar con la atribución de dicha naturaleza a tales informes es precisamente la comparecencia de los peritos al acto del juicio⁶⁸⁶. Estas razones son constatadas por MUÑOZ CUESTA cuando señala que “el fundamento de la existencia de la norma se halla en que no tengan que acudir a la vista oral los peritos que realizaron el informe sobre la cantidad, naturaleza y pureza de la droga, dando por válida la prueba en atención al nivel y fiabilidad de sus conocimientos y por otra parte el fundamento en realidad se encuentra en que no haya suspensiones en los juicios llamados rápidos o en que no se prolonguen los tramitados como abreviados”⁶⁸⁷.

Así, de la redacción del precepto y de la justificación dada para su modificación se deduce la imposibilidad de la presencia de los peritos para que ratifiquen el informe en el juicio oral, aún cuando haya sido impugnado por la defensa. A la vista de que dichos informes pasan a tener carácter de prueba documental, la impugnación de los mismos determinará únicamente que, conforme al principio de libre valoración de la prueba, el tribunal sentenciador tenga en cuenta dicha impugnación en la medida en que pueda contradecirse el contenido del informe con otras pruebas practicadas en el juicio oral. A

⁶⁸³ Para Gascón Inchausti “se atribuye de esta manera a una prueba pericial el carácter de prueba documental, tratando de alterar la realidad de las cosas” (Gascón Inchausti, *La reforma de la Ley...*, *ob. cit.*, p. 158).

⁶⁸⁴ Dice el informe: “Lo cierto es que, sin embargo, los Informes llevados a cabo por los Institutos Oficiales en relación al pesaje, calidad y cantidad de sustancias estupefacientes no pueden considerarse propiamente como prueba pericial en la medida en que, por su reiteración y practica conforme a procedimientos científicos de análisis, comúnmente admitidos, pierde, en gran medida la singularidad de dicho medio de prueba (aportación de conocimientos científicos desconocidos por el Tribunal), por lo que se aproxima claramente dichos Informes a la prueba documental”.

⁶⁸⁵ V. justificación a la enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado en el Diario de sesiones del Congreso de los Diputados de fecha 28 de noviembre de 2002.

⁶⁸⁶ Conde-Pumpido Tourón, Comentario al artículo 788..., *ob. cit.*, p. 694.

⁶⁸⁷ Muñoz Cuesta, J., “*La doctrina del TS sobre la falta de necesidad de que sean ratificados en juicio oral los informes periciales emitidos por organismos oficiales no impugnados por las partes y su relación con la consideración de prueba documental de la pericial sobre la droga emitida por organismo oficial en el procedimiento abreviado*”, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 7-2003, p. 204. En el mismo sentido, Sequeros Sazatomil, F., “*Los protocolos sobre análisis de drogas y su necesidad inaplazable de regulación en el ámbito del proceso penal*”, *La Ley Penal, Revista de derecho penal, procesal y penitenciario* núm. 8-2004, p. 94.

dicha conclusión han llegado algunos autores manifestando que “esta necesidad de que declaren los autores de los informes no queda supeditada ahora a la impugnación, ya que el valor de prueba documental le otorga total eficacia sin que sea necesario que tengan que ratificar ese informe en el juicio oral para que pueda constituir prueba a valorar por el Tribunal. La impugnación de ese informe tendría el mismo valor o eficacia que el de otro documento propuesto por una parte como medio probatorio, es decir, que sería objeto de valoración por el tribunal con el conjunto de la prueba practicada.”⁶⁸⁸

En el mismo sentido, para MUÑOZ CUESTA “la pericial transmutada en documental impide su impugnación y que acudan al juicio oral los expertos que la confeccionaron, es decir que esa documental sobre naturaleza, cantidad y pureza de la droga sólo será leída en el juicio oral y será valorada por el Tribunal oyendo las alegaciones de las partes, sin que pueda ser explicada o sometido su contenido a las preguntas o aclaraciones que aquéllas deseen hacer a los peritos que la realizaron, debiendo exclusivamente acudir a la vista los peritos en el caso en que las partes duden de la autenticidad del documento que contiene la pericia, es decir cuando estimen que el mismo es falso, llamándose a los peritos a los efectos de ratificar la veracidad del documento, sin que le esté permitido entrar en la explicación del mismo, ya que se trata de una documental y no una pericial”⁶⁸⁹.

Por su parte, señala GASCÓN INCHAUSTI que “nuestros Tribunales, en términos generales, exigen el consentimiento expreso o tácito de las partes para que estos informes oficiales desplieguen plena eficacia probatoria, de modo que su impugnación obliga a someterlos a contradicción durante el juicio oral. En cambio, tratándose de los concretos informes a que se refiere el nuevo párrafo, se deduce del tenor legal que pueden tener eficacia probatoria a pesar de haber sido atacados o discutidos durante la instrucción o en el juicio oral. La única forma de evitar dicho resultado, pues, será demostrando que no han sido elaborados por laboratorios oficiales o que para su confección no se han seguido los protocolos científicos pertinentes”⁶⁹⁰.

No nos parece acertada, sin embargo, la introducción de un precepto como el que ahora estudiamos. Si se impide la presencia de los peritos al juicio oral se estará limitando el derecho de

⁶⁸⁸ Magro Servet, V., “El valor de la prueba documental de los informes emitidos por laboratorios oficiales en los delitos de tráfico de drogas en la Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre”, Diario La Ley núm. 5697, 15 de enero de 2003, p. 5. En el mismo sentido señala Aguirre Seoane que esta regulación “implica que no será necesaria la ratificación de los peritos en el acto del juicio” (Aguirre Seoane, *La reforma del procedimiento abreviado...*, ob. cit., p. 296).

⁶⁸⁹ Muñoz Cuesta, *La doctrina del TS...*, ob. cit., p. 205.

⁶⁹⁰ Gascón Inchausti, *La reforma de la Ley...*, ob. cit., p. 158.

defensa del acusado y vulnerando los principios de contradicción e inmediación judicial. Ciertamente es que la jurisprudencia admite la innecesariedad de la ratificación de tales informes en el juicio oral, pero lo hace únicamente en el supuesto de que los mismos no hubieran sido impugnados por la defensa, permitiendo su introducción en el juicio oral como prueba documentada. Aún cuando dicha doctrina nos pudiera parecer criticable en el sentido que apuntábamos de que pueda suponer una inversión de la carga de la prueba, es más respetuosa con las garantías procesales que la actual regulación⁶⁹¹.

En efecto, la crítica a este precepto no se ha hecho esperar, predicando parte de la doctrina la inconstitucionalidad del mismo y señalando que los tribunales penales pueden y deben dejar sin virtualidad dicho artículo permitiendo la presencia de los peritos en el juicio oral en el caso de que dichos informes sean impugnados⁶⁹². Al respecto señala CALVO SÁNCHEZ que la reforma “ha ido más lejos de lo que la jurisprudencia del TS venía aceptando: una prueba no puede cambiar de naturaleza porque sea o no impugnada, o porque se utilice la vía de la documental para introducirla en juicio cuando no ha sido cuestionada. Si como me temo lo que se pretende evitar es la ratificación de los peritos en el juicio y la suspensión del mismo ante su incomparecencia en aras de la tan deseada celeridad, se podría haber conseguido de otra manera respetando la naturaleza de la prueba; la seguridad jurídica al menos no quedaría comprometida”⁶⁹³. En este mismo sentido, apunta PERALS CALLEJA que “la nueva regulación incluso va más allá, pues ya ni siquiera en caso de impugnación por la defensa podrá ser traído el perito al juicio para ratificar o en su caso ampliar el informe emitido, pues se entiende que el mismo se realiza mecánicamente conforme a unos patrones invariables y que de ningún modo puede obtenerse una explicación distinta a la contenida en el citado informe. Otra cosa es que la defensa proponga otra prueba pericial sobre la misma materia a efectos de contradecirla, y en el caso de que sea rechazada por el órgano enjuiciador deberá llevarla al inicio del juicio para proponerla como prueba en el turno de intervenciones previo al juicio”⁶⁹⁴.

⁶⁹¹ Estamos de acuerdo con Pedraz Penalva cuando señala que la doctrina jurisprudencial creada en torno a estos informes lesiona “el imperativo fundamental de defensa, al no exigir explícitamente el contradictorio y al invertir subrepticamente la carga de la prueba. A eso se une la refleja innecesariedad de la ratificación de los peritos en determinadas hipótesis que conduce a desconocer lo que comporta la inmediación judicial” (Pedraz Penalva, E., “*Valoración de los informes periciales (I). Reflexiones críticas sobre la jurisprudencia del TS y TC*”, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 125, 18 de noviembre de 1993, p. 1).

⁶⁹² López Castillo y Díaz Cabiale, *La conversión de la prueba pericial...*, ob. cit., p. 74.

⁶⁹³ Calvo Sánchez, M.C., “*El nuevo procedimiento abreviado: modificaciones introducidas por el Senado sobre el texto aprobado por el Congreso de los Diputados*”, Diario La Ley núm. 5753, 3 de abril de 2003, p. 4.

⁶⁹⁴ Peral Calleja, J., “*Juicio oral y sentencia*”, en *Práctica procesal de los juicios rápidos...*, ob. cit., p. 200.

Por lo demás, no resulta difícil extraer un ejemplo de la propia jurisprudencia del TS en el que la falta de presencia de los peritos en el juicio oral pueda suponer una vulneración efectiva al derecho de defensa del acusado. Así, la STS, Sala 2ª, de 1 de julio de 1998 pone de manifiesto la necesidad de que los peritos comparezcan al juicio oral en los siguientes términos: *“En los supuestos de aprehensión de un número importante de pastillas, como sucede en el caso presente, sería conveniente explicitar de forma detallada cuáles han sido las técnicas seguidas para analizar el producto, ya que no es suficiente con el análisis de una sola pastilla, pues ello no proporciona datos fiables sobre el impacto tóxico del resto de la sustancia ocupada. La técnica de muestreo tiene que ser lo suficientemente amplia como para, sin necesidad de analizar una por una la totalidad de las pastillas arroje un resultado representativo de la proporciones alcanzadas por la totalidad del alijo. Este hubiera sido un dato importante para contrastar con los peritos en el acto del juicio oral”*.

En definitiva, de acuerdo con la actual redacción del apartado segundo del artículo 788 LECrim. y con la interpretación dada por la doctrina citada, no sería posible hacer comparecer a los peritos al juicio oral pues al tratarse de prueba documental, la impugnación de la misma no autoriza la presencia de los mismos para que lo ratifiquen. Se ha señalado que queda a salvo la posibilidad de la defensa de practicar otro informe sobre esas mismas sustancias, sin embargo resultará sumamente complicada su realización dada la complejidad a la hora de encontrar un laboratorio que analice dichas sustancias para presentar el correspondiente informe, teniendo en cuenta, además, que las sustancias deben ser requeridas a la autoridad judicial para que permita un nuevo análisis por otro laboratorio. Es más, si tenemos en cuenta que conforme al artículo 338 LECrim. las sustancias estupefacientes deberán destruirse en su mayoría por orden del juez de instrucción, no será posible volver a examinar dichas sustancias.

De este modo, ha vuelto a primar la celeridad sobre el respeto a las garantías procesales. A nuestro modo de ver, para salvar la constitucionalidad del precepto que ahora analizamos resulta necesario posibilitar la presencia de los peritos en el juicio oral, de acuerdo con la jurisprudencia analizada, cuando los informes hayan sido impugnados por la defensa, a pesar del carácter de prueba documental que de ellos se predica en dicho artículo⁶⁹⁵.

⁶⁹⁵ Así lo entienden también López Castillo y Díaz Cabiale, *La conversión de la prueba pericial...*, ob. cit., p. 74, y Conde-Pumpido Tourón cuando señala que “esta comparecencia es difícilmente evitable cuando la defensa impugna expresamente el resultado de la prueba pericial documentada, e interesa que se someta a contradicción el dictamen pericial en el juicio. La comparecencia, en este caso, no constituye una mera ratificación, sino el sometimiento de la prueba pericial a las garantías de la contradicción e inmediatez”

Por lo demás, el TS ya ha tenido ocasión de manifestarse acerca de la aplicación del precepto que comentamos concluyendo que *“la defensa podrá someter a contradicción el informe, solicitando otros de distintas entidades cualificadas, o de laboratorios particulares, si lo considerase oportuno, o incluso solicitando la comparecencia al acto del juicio oral de los que hayan participado en la realización de las operaciones que quedan plasmadas en el informe, pero lo que será necesario en cada caso es justificar que la diligencia que se reclama es necesaria y apta para satisfacer el derecho de contradicción, justificando el interés concreto a través de las preguntas que se le pensaba dirigir, alejando la sospecha de abuso de derecho prescrito por el art. 11 LOPJ y permitiendo que se pueda verificar por el Tribunal la aptitud de la comparecencia solicitada a tales fines”*⁶⁹⁶. Desde nuestro punto de vista, lo que exige el TS para permitir la comparecencia de los peritos en el juicio oral no debe ir más allá ni referirse a cosa distinta que el juicio de pertinencia de la prueba que deba realizar el órgano judicial a la hora de admitir la misma. De lo contrario, se produciría la ya criticada inversión de la carga de la prueba y la admisión del informe pericial como prueba prácticamente inatacable. Recordemos, además, que el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de fecha 23 de febrero de 2001 confirma que no es necesario que la defensa explicité las razones de la impugnación de dichos informes para permitir la presencia de los peritos en el juicio oral.

El problema planteado sobre el alcance del artículo 788 LECrim. presenta una mayor dimensión en el ámbito de los juicios rápidos si tenemos en cuenta el contenido del artículo 796.1 regla 6ª LECrim. De acuerdo con dicho precepto, la policía judicial deberá remitir a la mayor brevedad posible al Instituto de Toxicología, al Instituto de Medicina Legal o al laboratorio correspondiente las sustancias aprehendidas⁶⁹⁷, pero si no fuera posible la remisión del informe correspondiente en el plazo fijado para la comparecencia prevista ante el juez de guardia, podrá la propia policía practicar por sí misma dicho análisis. La pregunta que nos hacemos es si también estos informes elaborados por la policía judicial tendrán carácter de prueba documental y, en consecuencia, si podrá

(Conde-Pumpido Tourón, Comentario al artículo 788..., *ob. cit.*, p. 695-696). En este mismo sentido, Goyena Huerta, J., *“El documento en el proceso penal. En especial, los informes analíticos de sustancias estupefacientes”*, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 638-2004, pp. 6-7.

⁶⁹⁶ STS, Sala 2ª, de 27 de enero de 2004.

⁶⁹⁷ El TS ha legitimado la remisión que hace la policía judicial a los laboratorios oficiales de las sustancias aprehendidas (entre otras, SSTS, Sala 2ª, 18 de julio de 1998 y 19 de junio de 2000) a pesar de que para algún autor dicha facultad supone sustraer una función que en principio corresponde a los órganos judiciales con la finalidad de dotar de mayor celeridad y agilidad al procedimiento (Vegas Torres, *El procedimiento para...*, *ob. cit.*, p. 94).

otorgarse a los mismos el tratamiento previsto en el artículo 788.2, párrafo segundo LECrim. Pasamos a continuación a analizar dicha cuestión.

5.8.3 *Los informes emitidos por laboratorios de la policía judicial*

Como hemos adelantado, el artículo 796 LECrim. otorga a la policía la facultad de realizar los análisis sobre las sustancias aprehendidas cuando concurren razones de urgencia⁶⁹⁸. La urgencia viene concretada legalmente en la previsión por parte de la policía judicial de que el informe emitido por el laboratorio oficial no podrá ser remitido al juzgado de guardia antes del día en el que estuvieran citados imputados, testigos y responsables civiles⁶⁹⁹. No exige el precepto, sin embargo, una contestación previa del laboratorio oficial en este sentido⁷⁰⁰, por lo que es suficiente que la policía prevea dicha situación. La emisión del informe por la policía judicial sólo queda justificada, en consecuencia, por la urgente necesidad del mismo en la medida en que la instrucción debe concluir en el servicio de guardia del juez de instrucción y ante la previsible imposibilidad de que los laboratorios oficiales lo remitan antes de la finalización del servicio⁷⁰¹.

La necesaria concurrencia de estos requisitos determina la naturaleza excepcional de los análisis sobre estas sustancias emitidos por los laboratorios de la policía judicial. En este sentido, señalan GIMENO SENDRA y LÓPEZ COIG que “el legislador ha establecido una prioridad de estos análisis, efectuados por los organismos competentes con respecto a los que pueda efectuar la Policía, los cuales deberá practicarlos de manera subsidiaria, es decir, tan sólo en el supuesto de que no fuera previsible la remisión del análisis por los

⁶⁹⁸ La Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, establece en el artículo 11.1, letra b) la posibilidad de que la policía pueda elaborar informes técnicos y periciales.

⁶⁹⁹ La Memoria de la FGE del año 2005 constata que una de las principales causas que impiden el seguimiento del proceso de enjuiciamiento rápido en los delitos contra la salud pública es la imposibilidad de obtener durante el servicio de guardia el análisis pericial de la sustancia intervenida, dado que el laboratorio oficial no radica en el mismo lugar en el que tiene su sede el juzgado, además de encontrarse desbordado en la práctica de este tipo de periciales (*Memoria de la FGE del año 2005...*, *ob. cit.*, p. 579).

⁷⁰⁰ Señala a este respecto Aguilera Morales que no es necesario una negativa expresa del Organismo oficial en relación a que no será posible la remisión del informe con anterioridad al día señalado, bastando con la mera previsión de la policía judicial, dado que de lo contrario se frustraría el fin de dicha previsión, alargando el procedimiento (Aguilera Morales, *La reforma de la Ley...*, *ob. cit.*, p. 289).

⁷⁰¹ El CGPJ en el informe emitido sobre la proposición de ley de reforma de la LECrim. se manifestó en contra de la posibilidad de que la policía judicial pudiera realizar este tipo de análisis, señalando que “este Consejo entiende que, en ningún caso, la Policía Judicial debe tener competencia para efectuar por sí misma los análisis de las sustancias estupefacientes, los cuales siempre deben ser encomendadas a los diferentes organismos independientes creados para estos efectos (Instituto Nacional de Toxicología)”.

organismos oficiales dentro del efímero plazo de conclusión de las diligencias policiales de prevención”⁷⁰².

La subsidiariedad de esta posibilidad pone de manifiesto que el legislador otorga una mayor fiabilidad al análisis realizado por organismos oficiales que al realizado por la policía judicial, dado que si no fuera así hubiera atribuido a dicha policía en cualquier caso y sin limitaciones la facultad para que en este tipo de procedimientos fuera ella la que realizara los análisis como un mecanismo más de celeridad. No obstante, lo previsible será que dada la rapidez que se pretende imprimir a la actuación de la policía judicial y a la fase instructora, la regla general sea que el informe de los laboratorios oficiales no llegue a tiempo y, por tanto, que sea la policía la que los emita.

En definitiva, la cuestión es determinar si existen diferencias entre un análisis de estupefacientes practicado por la policía judicial y uno llevado a cabo por un laboratorio oficial a los que se refiere el artículo 796 LECrim. y si de esa diferencia podría deducirse un trato diferenciado en el valor probatorio de los mismos a la luz del art. 788.2 LECrim., máxime, cuando el TS viene aplicando la doctrina de la aceptación tácita también a los informes emitidos por gabinetes de la policía judicial, sobre todo en lo que se refiere a informes dactiloscópicos o balísticos⁷⁰³.

En general, la falta de criterios uniformes o protocolos a seguir en los análisis de sustancias estupefacientes ha sido puesta de manifiesto por algún autor, llamando la atención sobre la dispersión de los diversos métodos utilizados y propugnando que sólo los Laboratorios Oficiales Farmacéuticos de Control de Drogas de la Administración Sanitaria sean los competentes para emitir oficialmente los informes referidos a decomisos judiciales⁷⁰⁴.

En este orden de cosas, AGUILERA MORALES ha señalado que la desconfianza hacia los informes emitidos por la policía judicial no tienen razón de ser pues “los informes policiales se realizan con las mismas técnicas y ofrecen tantas o más garantías que los practicados por los laboratorios oficiales”⁷⁰⁵, por lo que no será necesaria la ratificación de estos informes emitidos por la policía judicial, equiparándolos a los emitidos por

⁷⁰² Gimeno Sendra, y López Coig, *Los nuevos juicios rápidos...*, *ob. cit.*, pp. 86-87. En el mismo sentido se manifiesta Aguilera Morales cuando señala que “esta posibilidad es subsidiaria respecto de la primera, es decir, la Policía sólo puede practicar el correspondiente análisis cuando no sea posible que aquellas entidades realicen el encargo en plazo” (Aguilera Morales, *La reforma de la Ley...*, *ob. cit.*, p. 289). De la misma opinión, Vegas Torres, *El procedimiento para...*, *ob. cit.*, pp. 94-95 y Luaces Gutiérrez, A.I., “*La preinstrucción de la Policía Judicial en los juicios rápidos*”, *La Ley* 2004-4, p. 1.545.

⁷⁰³ Burgos Ladrón de Guevara, *El valor probatorio...*, *ob. cit.*, pp. 176-180.

⁷⁰⁴ Sequeros Sazatornil, *Los protocolos sobre análisis de drogas...*, *ob. cit.*, p. 101.

⁷⁰⁵ Aguilera Morales, *La reforma de la Ley...*, *ob. cit.*, p. 290.

organismos oficiales, de tal manera que debe darse el mismo tratamiento que a los informes a los que se refiere el artículo 788.2 LECrim.⁷⁰⁶.

No podemos estar de acuerdo con tales afirmaciones porque pese a que no existan diferencias en las técnicas o protocolos utilizados, sí que las hay en el órgano que lo emite⁷⁰⁷. En efecto, el hecho de que dichos análisis se unan al atestado al ser realizados por la propia policía judicial lleva a algunos autores a afirmar que los mismos tendrán el carácter de mera denuncia y que, en consecuencia, necesitarán de ratificación judicial. Esto determinará que los agentes firmantes del informe deberán comparecer al juicio oral para dar las explicaciones que las partes o el juez de lo penal pudieran requerirles en relación a su dictamen⁷⁰⁸. Por otra parte, se apunta que el hecho de tratarse de pericias que no ha acordado el juez de instrucción “implica, además de la merma de la contradicción, que ni siquiera va a mediar una ratificación ante el juez de instrucción”, por lo que “estamos pues ante el peor escenario posible: se van a convertir en pruebas actividades extraprocesales”⁷⁰⁹.

DÍAZ CABIALE, por su parte, señala que “en realidad no estamos en presencia ni de informe ni de verdaderas pruebas documentales”, ya que se realizan fuera del proceso, condicionando su eficacia probatoria a que sean introducidos en el mismo a través de su ratificación⁷¹⁰.

Estamos de acuerdo con estas posturas. Recordemos que el artículo 796 LECrim. posibilita la realización de estos informes a la policía judicial pero siempre sin perjuicio del debido control judicial de los mismos. El hecho de que se permita a la policía realizar el análisis de manera subsidiaria y que se someta a control judicial, nos lleva a afirmar que será necesaria en todo caso la ratificación de estos informes en presencia judicial para facilitar su control. En nuestra opinión, para el mejor respeto a la garantía de la contradicción procesal y para hacer realmente efectivo el control judicial sobre tales

⁷⁰⁶ Aguilera Morales, *La reforma de la Ley...*, ob. cit., pp. 289-290.

⁷⁰⁷ Miranda Estrampes niega la posibilidad de aplicar el art. 788.2 LECrim. a los análisis de sustancias efectuados por la propia policía judicial al amparo de los dispuesto en el artículo 796.1.6º LECrim. por su falta de condición de laboratorios oficiales (Miranda Estrampes, *La reforma del proceso penal...ob. cit.*, p. 499).

⁷⁰⁸ Así lo señalan Gimeno Sendra y López Coig, para quienes dichos informes tendrán “en principio, el valor de acto de investigación y no de prueba preconstituida” (Gimeno Sendra y López Coig, *Los nuevos juicios rápidos...*, ob. cit., p. 87). Con anterioridad, ya Gimeno Sendra había manifestado que “que la Ley autorice a la Policía a disponer la práctica de tales informes periciales con “debido control judicial” (art. 796.1.6ª) no significa que necesariamente hayan de gozar de valor probatorio. Antes al contrario, al insertarse en el atestado, en principio, tendrán el valor que le es propio, esto es, el de “denuncia” (art. 297.1)” (Gimeno Sendra, *Filosofía y principios...*, ob. cit. p. 4).

⁷⁰⁹ López Castillo y Díaz Cabiale, *La conversión de la prueba pericial...*, ob. cit., p. 72.

⁷¹⁰ Díaz Cabiale, J.A., “Prueba documental y documentación de actividades en el procedimiento abreviado”, en *El juicio oral en el proceso penal (con especial referencia al procedimiento abreviado)*, Comares, Granada, 1995, pp. 333-334. Contrario a la aplicación del 788.2 LECrim. a los análisis realizados por la policía judicial también López Cervilla, *El juicio rápido...*, ob. cit., p. 147.

informes, quienes los hayan firmado deberán comparecer el mismo día que el resto de las personas citadas ante el juzgado de guardia, procediendo a su ratificación, de tal manera que si las partes aprecian contradicciones en el mismo o necesitan de aclaraciones pueda requerirse un informe contradictorio al organismo oficial correspondiente. Quedaría así supeditada posiblemente la tramitación como juicio rápido a que no fuera necesario el requerimiento de análisis contradictorio, pero entendemos que es lo más adecuado para el respeto a las garantías procesales de las partes⁷¹¹.

Nuestra postura viene confirmada por el contenido de las normas que regulan la actuación de la policía judicial. Así, si bien el artículo 11.1 de la LO 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, establece la posibilidad de que la policía pueda realizar informes técnicos y periciales, el RD 769/1987, de 19 de junio, que se refiere de forma exclusiva a la policía judicial, supedita la emisión de informes periciales a la urgente necesidad de los mismos para adoptar decisiones judiciales que no admitan dilación y teniendo en todo caso carácter provisional⁷¹². Podemos encuadrar, por tanto, el contenido del artículo 796 LECrim. en esta posibilidad que condiciona el RD citado a situaciones de urgencia (en nuestro caso, que se prevea que el informe del organismo oficial no llegará a tiempo) y de provisionalidad, con lo cual será necesario el informe del organismo oficial correspondiente cuando las partes impugnen el realizado por la policía judicial, previa necesaria ratificación en todo caso de los mismos a presencia judicial.

No obstante, sobre la extensión del control judicial de los análisis realizados por la policía judicial no existe unanimidad en la doctrina. Así, mientras para algunos el control judicial se extiende a la comprobación de que efectivamente se daban las condiciones necesarias para que fuera la policía judicial y no los organismos oficiales los que realizaran el análisis⁷¹³, para otros el control judicial se refiere a que la policía deberá informar al juzgado de las técnicas realizadas para el mismo y el procedimiento realizado, al objeto de

⁷¹¹ En términos semejantes se manifiesta Sospedra Navas para quien el control judicial de tales informes se extiende a que el juez de guardia deba ordenar la práctica de un examen contradictorio por los organismos oficiales a los que se refiere el artículo 796 LECrim. (Sospedra Navas, *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003...*, ob. cit., p. 135).

⁷¹² Dispone el artículo 28, letra c) del RD 769/1987 que las unidades adscritas de policía judicial tendrán entre sus funciones “la emisión, incluso verbal, de informes periciales provisionales, pero de urgente necesidad para adoptar decisiones judiciales que no admitan dilación”.

⁷¹³ Aguilera Morales, *La reforma de la Ley...*, ob. cit., p. 290. En este sentido se manifiesta también Vegas Torres para quien si el juez de guardia confirmara que no se daban los requisitos necesarios para que fuera la policía la que realizara el análisis, deberá recabarse otro del laboratorio oficial correspondiente, proponiendo que en todo caso, aunque la policía judicial practique el análisis, se remitan también muestras al laboratorio oficial para facilitar el control judicial a la vista de la remisión en plazo o no del informe emitido por el laboratorio oficial (Vegas Torres, *El procedimiento para...*, ob. cit., pp. 95-96).

que el juez pueda observar lo adecuado del mismo⁷¹⁴, existiendo quien lo entiende como necesidad de autorización judicial previa que permita a la policía realizar el análisis por sí misma sin remisión al organismo oficial⁷¹⁵. Por su parte, LÓPEZ LÓPEZ entiende que el análisis de los laboratorios oficiales es obligatorio en todo caso, de tal manera que “los análisis de drogas realizados por la Policía sólo pueden entenderse provisionales, mientras se reciben en el Juzgado los practicados por los laboratorios oficiales competentes, que, en caso de no haberlos recibido, deben ser obligatoriamente reclamados por el Juez de guardia dentro de las diligencias urgentes de investigación (art. 797.1.1ª LECrim)”⁷¹⁶.

En nuestra opinión, todas estas cuestiones quedarán salvadas, como ya apuntamos, con una necesaria ratificación judicial de tales informes en virtud de la cual se haría posible el control judicial sobre los mismos y la eventual necesidad de solicitar la emisión de un análisis contradictorio por un laboratorio oficial.

5.8.4 Recapitulación

Pese a lo que ha pretendido el legislador, la previsión contenida en el artículo 788.2 LECrim. no supone la adecuación a la doctrina jurisprudencial sobre el valor probatorio de los informes emitidos por laboratorios oficiales en fase de instrucción relativos a la naturaleza, cantidad y pureza de la droga aprehendida. Como hemos visto, de acuerdo con jurisprudencia analizada, para que dichos informes puedan adquirir pleno valor probatorio y, por tanto, ser tenidos en cuenta por el tribunal enjuiciador para fundamentar una sentencia de condena, es necesario que no hayan sido impugnados por la defensa, en cuyo caso, bastará con su simple lectura en el juicio oral, o que siendo impugnados, comparezcan los peritos firmantes de los mismos al juicio oral para su ratificación.

No obstante, lo que se pretende con el nuevo contenido del artículo 788.2 LECrim. va más allá de los pronunciamientos jurisprudenciales. Se trata de evitar en todo caso la comparecencia de los peritos al juicio oral en aras de la rapidez y agilización del procedimiento, evitando así retrasos por suspensiones ante la incomparecencia de los mismos⁷¹⁷. Sin embargo, como hemos visto, la jurisprudencia no ha permitido su ausencia en el juicio oral en todo caso sino que lo ha restringido al supuesto de que no hayan sido

⁷¹⁴ Téllez Aguilera, *Los juicios rápidos e inmediatos...*, *ob. cit.*, p. 67.

⁷¹⁵ En este sentido, Rifá Soler, *Las nuevas modalidades de enjuiciamiento rápido...*, *ob. cit.*, p. 1.752.

⁷¹⁶ López López, Comentario al artículo 796..., *ob. cit.*, p. 3.250.

⁷¹⁷ Iglesias Canle propone la utilización de la videoconferencia como medio para evitar el desplazamiento de los peritos a la sede del órgano judicial (Iglesias Canle, I., “*La denominada “prueba pericial preconstituida”:* *la nueva redacción del art. 788.2 LECrim.*”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 605-2003, p. 4).

impugnados por la defensa y, por tanto, se haya admitido la validez de su contenido, de acuerdo con la doctrina de la aceptación tácita que, aunque criticable, es, como hemos manifestado, más respetuosa con los derechos y garantías procesales de las partes que el nuevo contenido del artículo 788.2 LECrim.

Precisamente en una interpretación respetuosa con tales garantías, nos inclinamos porque a pesar de las pretensiones del legislador y del contenido de dicho artículo, se posibilite la presencia de los peritos en el juicio oral cuando tales informes han sido impugnados por las partes⁷¹⁸, siendo en todo caso la parte acusadora sobre quien recae la carga de solicitar tal comparecencia⁷¹⁹.

Como señala la FGE “*el ideal al que debe tenderse es el de citación de los peritos al acto del juicio oral, para la práctica de la prueba conforme a los principios de oralidad, inmediación y contradicción. Una adecuada organización de medios y una disponibilidad suficiente de personal en los Laboratorios oficiales debiera permitir que el Ministerio Fiscal pudiera proponerlos para el acto del juicio oral sin el temor de poder llegar a provocar colapsos o disfunciones, evitando el riesgo de desvaloración del acto del juicio oral como fase central de todo el proceso penal*”, concluyendo que “*por mucho que se otorgue a los informes periciales tratamiento de documento, los mismos pueden ser combatidos por la defensa*” por lo que “*no se opondrán a la citación de los autores del informe pericial propuesto por la defensa, ni a la realización de un nuevo informe*”⁷²⁰.

El régimen, sin embargo, debe ser distinto cuando tales informes hayan sido realizados por la policía judicial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 796.1.6^a LECrim. En estos casos, la exigencia legal del debido control judicial sobre los mismos determina la necesaria presencia de los peritos ante el juez de guardia para que lo ratifiquen. Ello no impide, en aplicación de la doctrina anterior, que las partes vuelvan a solicitar su presencia en el juicio oral, por haber sido impugnados por la defensa pese a la corrección formal que pueda haber realizado el juez de guardia, facilitando así la

⁷¹⁸ En este sentido, Iglesias Canle, *La denominada “prueba pericial preconstituida”...*, *ob. cit.*, p. 3.

⁷¹⁹ Espina Ramos cree que la solución pasará por solicitar en todos los escritos de acusación la citación de los peritos a juicio oral para que ratifiquen el informe, supeditada a que los mismos hayan sido o no impugnados por la defensa (Espina Ramos, J. A., “*La impugnación de las pruebas periciales, a la luz de la última jurisprudencia del Tribunal Supremo*”, Diario La Ley núm. 6131, 19 de noviembre de 2004, p. 2). En el mismo sentido, López Cervilla, *El juicio rápido...*, *ob. cit.*, p. 148. Esta es la conclusión, también, a la que llega la Instrucción de la FGE 7/2004, de 26 de noviembre, sobre citación para el acto del juicio oral de los peritos autores de informes sobre análisis de sustancias intervenidas por delitos contra la salud pública, aunque matizada en el ámbito del procedimiento abreviado y del juicio rápido en función de la entidad o razonabilidad de la impugnación realizada por la defensa.

⁷²⁰ Instrucción de la FGE 7/2004, de 26 de noviembre.

inmediación judicial y siendo posible, en todo caso, solicitar que se realice un informe contradictorio a emitir por el correspondiente laboratorio oficial.

Por lo demás, el contenido del párrafo segundo del artículo 788.2 LECrim. y, en consecuencia, el carácter de prueba documental de estos informes, sólo será predicable de los análisis emitidos en la fase de investigación del procedimiento abreviado y del juicio rápido, excluyendo el proceso por delitos graves o el del jurado. Su aplicación se restringe, además, a informes cuyo contenido se refiera al análisis de la cantidad, naturaleza o pureza de sustancias estupefacientes y no a cualquier otro informe pericial emitido durante la fase de investigación, como pueden serlo los informes dactiloscópicos o los de ADN⁷²¹.

Nos hemos referido, hasta aquí, a aquellos supuestos que en atención a la regulación de los juicios rápidos, implican, desde nuestro punto de vista, un desconocimiento del derecho de defensa del imputado por el acortamiento excesivo de la fase de instrucción. Sin embargo, el afán por dotar de una mayor celeridad al proceso ha provocado que también durante la fase intermedia o preparatoria del juicio oral se introduzcan medidas aceleradoras de los trámites procesales que pueden suponer un desconocimiento de los derechos y garantías que asisten al imputado. El Capítulo siguiente de este trabajo lo destinamos, por eso, al análisis de otras medidas introducidas por el legislador en el ámbito de los juicios rápidos que, por tratar de agilizar la tramitación procesal, restringen en demasía, desde una visión de conjunto de este nuevo proceso especial, los derechos del acusado o, por lo menos, plantean dudas sobre el adecuado respeto a las garantías procesales.

⁷²¹ En este sentido, Iglesias Canle, *La denominada “prueba pericial preconstituida”...*, ob. cit., p. 3.

CAPÍTULO VI

LA VULNERACIÓN DE GARANTÍAS EN LA FASE PREPARATORIA DEL JUICIO ORAL

Como acabamos de señalar, la necesidad de conseguir un proceso penal más rápido para el enjuiciamiento, por lo menos, de los delitos de menor gravedad, ha llevado al legislador a establecer dentro del proceso de enjuiciamiento rápido algunas medidas que tienden a conseguir la tan ansiada rapidez, limitando también temporalmente la duración de la fase intermedia o estableciendo posibilidades de actuación tendentes a finalizar el proceso lo más rápido posible. Así ocurre con la previsión de que sea el juez el que, a su arbitrio, otorgue un plazo al acusado para formular escrito de defensa, sin que pueda sobrepasar en ningún caso cinco días, o en el nuevo régimen de la conformidad que beneficia a aquél acusado que se conforme de forma inmediata una vez conocida la acusación, o cuando se prevé la transformación de las diligencias urgentes con inmediata celebración del juicio faltas ante el mismo juez de instrucción que ha tomado declaración a imputados y testigos, viendo así comprometida su imparcialidad.

En la medida en que estas cuestiones confirman la limitación de garantías que supone el proceso de enjuiciamiento rápido y que en cierta medida suponen una continuación de lo actuado en la fase instructora, entendemos que resulta conveniente realizar en este lugar las siguientes observaciones sobre las mismas.

6.1 El plazo para presentar el escrito de defensa en el proceso para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos

Como ya apuntamos al referirnos a las características generales del proceso de enjuiciamiento rápido, al igual que ocurre con la parte acusadora, también al acusado se le permite formular oralmente su defensa o presentar de inmediato su escrito, en la comparecencia a la que se refiere el artículo 800 LECrim., en aras, precisamente, del afán acelerador al que responde este nuevo proceso. Pero en la medida en que se hace necesario garantizar que el acusado cuente con un tiempo adecuado para preparar su defensa, en sintonía con el reconocimiento que de dicho derecho se hace en los Tratados Internacionales ratificados por España y a los que ya nos hemos referido en otras

ocasiones⁷²², el apartado segundo de dicho artículo 800 LECrim. prevé la posibilidad de que pueda el acusado solicitar que se le otorgue un plazo para la presentación de su escrito de defensa, debiendo el juez de guardia fijar prudencialmente el mismo dentro de los cinco días siguientes en atención a las circunstancias del hecho imputado y los restantes datos que se hayan puesto de manifiesto en la investigación. Consecuencia principal del otorgamiento de dicho plazo será que el escrito de defensa deberá ser presentado ante el juez de lo penal.

La cuestión que se plantea es si el juez, a la vista de la petición realizada por la defensa, puede libremente valorar la pertinencia de la misma y denegarla o, por el contrario, queda vinculado a su solicitud y debe necesariamente otorgar un plazo para que ello sea posible. La otra cuestión a preguntarse es si el plazo que deba otorgar el juez será siempre de cinco días o puede imponer otro distinto. De la redacción literal del precepto, así como en una interpretación respetuosa con el derecho de defensa del imputado, el juez debe quedar vinculado a la petición de la defensa que solicite se le otorgue plazo para presentar su escrito⁷²³, de tal manera que no podrá ser obligada a presentarlo de inmediato, en el acto de la comparecencia a la que se refieren los artículos 798 y 800 LECrim. Sin embargo, no estará vinculado al plazo concreto que se le otorgue para su presentación, debiendo fijar el mismo en atención a las circunstancias y, se entiende, a la complejidad del asunto. A esta conclusión se llega no sólo de la literalidad del precepto, sino a la vista de la tramitación parlamentaria de la Ley 38/2002, cuando el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso señaló que “conviene aclarar que el plazo de presentación del escrito de defensa es un plazo máximo, y reflejar en la redacción que en determinados casos, la falta de complejidad del hecho investigado libremente apreciada por el Juez permite a la defensa la elaboración de un escrito que no necesitará agotar el plazo de cinco días”⁷²⁴. Así, podemos afirmar con BARALLAT LÓPEZ que “será, en consecuencia, la complejidad fáctica y jurídica del hecho el criterio que determinará la extensión del plazo que el juez “prudencialmente” conceda para la presentación del escrito de defensa en el Juzgado de lo Penal”⁷²⁵.

⁷²² Nos referimos al CEDH y al PIDCP cuyos artículos 6.3 letra b) y 14.3, letra b), respectivamente, reconocen expresamente el derecho de todo acusado a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.

⁷²³ Así se entiende unánimemente en la doctrina. Entre ellos, Gimeno Sendra y López Coig, *Los nuevos juicios rápidos...*, ob. cit., p. 199; Aguilera Morales, *La reforma de la Ley...*, ob. cit., p. 365; Sospedra Navas, *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003...*, ob. cit., p. 172 y Rodríguez Fernández, *El procedimiento penal abreviado...*, ob. cit., p. 61.

⁷²⁴ Enmienda núm. 192 presentada por el Grupo Parlamentario Popular, BOCG Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 223-7, 23 de mayo de 2002.

⁷²⁵ Barallat López, *Los juicios rápidos...*, ob. cit., p. 265.

La posibilidad de que se otorgue al acusado un plazo para que pueda presentar su escrito de defensa debe ponerse en relación, como ya adelantamos, con el reconocimiento del derecho de todo acusado a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa⁷²⁶ lo que, por otra parte, parece no ser la regla habitual del procedimiento de enjuiciamiento rápido en el que la actuación del imputado/acusado debe ser la más apresurada posible, cuidando mucho el legislador de que no exista obstáculo alguno en la tramitación rápida de la causa. La importancia de posibilitar la existencia de un plazo razonable para presentar el escrito de defensa se deriva de que es en él donde se propone la prueba que deberá practicarse en el juicio oral, con indicación de las personas a quienes debe citarse para que comparezcan en él, lo que en muchos casos necesitará de un tiempo de estudio para analizar la conveniencia de la prueba a proponer, así como de una posible conformidad⁷²⁷.

Sin embargo, no se entiende muy bien por qué se deja en manos del juez de guardia la fijación del plazo para presentar dicho escrito cuando en todo caso no podrá superar los cinco días. Otorgar en todo caso dicho plazo, como regla general, cada vez que el acusado solicite un tiempo para su presentación no va a poner en peligro la rapidez del procedimiento. En sentido parecido, afirma RIFÁ SOLER que “esta posibilidad de acordar un plazo inferior no resulta procedente por cuanto debe garantizarse el correcto ejercicio del derecho de defensa que con un plazo excesivamente breve puede quedar coartado”⁷²⁸. Téngase en cuenta que en este caso su presentación se realizará ante el juzgado de lo penal, por lo que en el supuesto de que se señale un plazo menor es posible que incluso las actuaciones todavía no se encuentren en poder de éste. No hubiera supuesto merma alguna a la celeridad del proceso, en consecuencia, el que se hubiese establecido un plazo fijo, tal y como ocurre en el apartado cuarto del mismo artículo en el que se establecen dos días para presentar el escrito de acusación cuando hay acusación particular, evitando así que el juez tenga que valorar la complejidad de la causa para concretar el plazo que se otorgue y, por

⁷²⁶ Para Hernández García “la referencia al tiempo necesario deviene una condición esencial para el adecuado desarrollo de la actividad defensiva y, por ende, constituye una precondition esencial de su eficacia” (Hernández García, *La reforma del proceso penal...*, ob. cit., p. 172).

⁷²⁷ En este sentido, el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida señaló durante la tramitación parlamentaria que precedió a la Ley 38/2002 que “el plazo de cinco días para la defensa puede ser excesivamente preclusivo para la prestación de un servicio con la suficiente calidad, con lo que el justiciable puede ver peligrar muchos de sus derechos y garantías”, por lo que proponían aumentar dicho plazo a diez días (Enmienda núm. 29, BOCG Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 223-7, 23 de mayo de 2002).

⁷²⁸ Rifá Soler, *Las nuevas modalidades de enjuiciamiento rápido...*, ob. cit., p. 1.764.

tanto, la discrecionalidad del juez en este sentido. El afán acelerador hace que nuevamente se restrinja innecesariamente el derecho de defensa del imputado⁷²⁹.

Una cuestión diferente, aunque conectada con ésta es la derivada de la falta de previsión en la LECrim. de la documentación del escrito de acusación cuando ésta se ha formulado oralmente, lo que inevitablemente influirá en el correlativo escrito de defensa. Sin necesidad de detenernos en la cuestión, baste con señalar que, como se ha afirmado en la doctrina “si bien dicha formulación oral se realiza en presencia del Letrado del imputado, lo que garantiza la salvaguarda del principio acusatorio, será necesario que el escrito de acusación llegue a conocimiento del órgano enjuiciador para que éste pueda decidir sobre la prueba a admitir o rechazar y, fundamentalmente, sobre los términos del debate a realizar en el juicio oral”⁷³⁰. Será necesaria, en consecuencia, dicha documentación⁷³¹, a pesar de que la LECrim. no diga nada expresamente, para garantizar la plenitud del principio de contradicción.

6.2 La conformidad prestada ante el juez de guardia en el proceso de enjuiciamiento rápido de determinados delitos: su posible inconstitucionalidad

En la búsqueda de la celeridad y agilización del proceso penal a la que nos venimos refiriendo, el legislador ha considerado conveniente potenciar la conformidad del acusado, tratando con ello de disminuir el número de causas criminales acumuladas en los juzgados y pendientes de celebración de juicio oral⁷³². De esta manera, se ha introducido como un mecanismo más de agilización la que se ha venido a denominar conformidad “privilegiada”⁷³³ o “premiada”⁷³⁴, aplicable sólo en el ámbito del proceso de enjuiciamiento

⁷²⁹ Para Barona Vilar tampoco resulta justificado que no se permita una prórroga de dicho plazo como sí se le permite al Fiscal en el artículo 800.5 LECrim. (Barona Vilar, *Derecho Jurisdiccional...*, ob. cit., pp. 607-608).

⁷³⁰ Peral Calleja, *La fase intermedia...*, ob. cit., p. 178.

⁷³¹ Si el fiscal o la acusación particular formulan oralmente la acusación, su documentación tendrá lugar a través de la plasmación de la acusación concreta formulada en el acta que se eleve por el secretario judicial del desarrollo de la comparecencia regulada en el artículo 800 LECrim.

⁷³² Estamos de acuerdo con Gimeno Sendra y López Coig cuando señalan que la institución de la conformidad responde fundamentalmente a razones de economía procesal (Gimeno Sendra y López Coig, *Los nuevos juicios rápidos...*, ob. cit., p. 215).

⁷³³ Así la denominan González-Cuellar Serrano, N., “*La conformidad en el proceso abreviado y en el llamado juicio rápido*”, Diario La Ley núm. 5895, 18 de noviembre de 2003, p. 5 y Moreno Verdejo, J., “*El régimen de la conformidad privilegiada en el juicio rápido por delitos y en el procedimiento abreviado: arts. 801 y 779.5 de la LECrim.*”, Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal núm. III-2003, p. 216.

rápido. Este nuevo régimen de conformidad viene a suponer la rebaja en un tercio de la pena solicitada por la acusación si el acusado se conforma con la misma en el servicio de guardia y ante la concurrencia de determinados requisitos, a los que ya nos referimos al inicio de esta investigación⁷³⁵. Esta finalidad agilizadora del proceso penal que se atribuye a la conformidad ha sido puesta de manifiesto por CONDE-PUMPIDO TOURÓN cuando señala que “el fundamento de esta conformidad anticipada es el de agilizar y simplificar el enjuiciamiento de delitos menores en los que no existe discrepancia sobre los hechos y que, en consecuencia, no requieren ni justifican la tramitación de un procedimiento probatorio, ni la celebración de un juicio tradicional”⁷³⁶. También para FUENTES DEVESA la conformidad en el juicio rápido “se enmarca así dentro de la tendencia de aceleración procesal, que es una de las líneas más destacadas en la legislación procesal penal en Derecho comparado que ante el incesante aumento de la criminalidad arbitra fórmulas en las que se premia a los delincuentes que facilitan la actuación de los tribunales reconociendo los hechos y aceptando las penas interesadas contra los mismos”⁷³⁷. En consonancia con los pronunciamientos anteriores, señala DE URBANO CASTRILLO refiriéndose a la conformidad premiada que “esta innovación, de carácter eminentemente utilitarista, se constituye con el propósito de servir de elemento dinamizador de la Justicia Penal, y de resultar operativa, puede conseguir dos grandes logros: disminuir la inseguridad, al propiciar condenas inmediatas con correlativo ingreso en prisión en muchos casos, y mejorar la calidad en tiempo y dedicación, en el resto de las causas, al descargar a la maquinaria judicial de gran número de asuntos, “liquidados” en brevísimo espacio de tiempo”⁷³⁸.

Sin embargo, a pesar de que se viene admitiendo de forma más o menos unánime la función que cumple la conformidad en general y más concretamente la introducida en el ámbito de los juicios rápidos, como mecanismo efectivamente agilizador de la justicia penal, lo cierto es que la regulación de esta nueva conformidad está siendo ampliamente debatida por la doctrina, destacando una serie de problemas o deficiencias de técnica

⁷³⁴ Gimeno Sendra y López Coig, *Los nuevos juicios rápidos...*, *ob. cit.*, p. 212. Escobar Jiménez, Moreno Verdejo y del Moral García, la llaman conformidad “premiada” (Escobar Jiménez, Moreno Verdejo, y del Moral García, *Juicios rápidos...*, *ob. cit.*, p. 109).

⁷³⁵ Ya nos hemos referido también a la posibilidad de convertir las diligencias previas en urgentes, al amparo del artículo 779.1.5ª LECrim., con la finalidad de dictar sentencia de conformidad en los términos previstos en el artículo 801 LECrim.

⁷³⁶ Conde-Pumpido Tourón, *Comentario al artículo 801...*, *ob.cit.*, p. 16.

⁷³⁷ Fuentes Devesa, R., “*Las sentencias de conformidad dictadas por el Juez de guardia*”, *Diario La Ley* núm. 5794, 3 de junio de 2003, p. 7.

⁷³⁸ De Urbano Castrillo, E., “*La conformidad en los juicios rápidos*”, en *Práctica procesal de los juicios rápidos...*, *ob. cit.*, p. 555.

legislativa que puede plantear la configuración legal dada. No obstante la amplitud de cuestiones que se han suscitado en torno a ella, nosotros nos vamos a ocupar únicamente de aquellas que puedan suponer una vulneración o restricción de los derechos del imputado. Así, cabe destacar la discutible quiebra de la imparcialidad judicial cuando se posibilita al propio juez de guardia para que dicte la sentencia de conformidad o la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley o la restricción innecesaria del derecho de defensa ante determinados supuestos a que da lugar la configuración de este nuevo tipo de conformidad.

Sin embargo, antes de adentrarnos en dichas cuestiones conviene realizar previamente una serie de matizaciones respecto del órgano judicial competente para dictar sentencia de conformidad premiada o privilegiada⁷³⁹.

6.2.1 El órgano competente para dictar sentencia de conformidad premiada

De acuerdo con la modificación introducida en el artículo 87.1 LOPJ, el juez de instrucción podrá dictar sentencias de conformidad con la acusación en los casos previstos en las leyes⁷⁴⁰. Dichos casos son los recogidos en los artículos 801⁷⁴¹ y 779.1.5ª LECrim., en los que se atribuye al juez de instrucción, en servicio de guardia sólo en el primer caso, la facultad de dictar sentencia de conformidad en el ámbito del proceso de enjuiciamiento rápido⁷⁴². Por su parte, el artículo 14.3ª LECrim. limita la facultad del juez de instrucción en funciones de guardia para dictar sentencia de conformidad sólo en los términos establecidos en el artículo 801 LECrim., es decir, cuando el acusado se conforme ante el juez de guardia.

A la vista de dichos preceptos debemos realizar algunas precisiones al respecto y ello no sólo porque por la vía del artículo 779.1.5ª LECrim. queda facultado para dictar sentencia de conformidad el juez de instrucción que no esté en funciones de guardia, sino porque de acuerdo con la organización de las guardias de los juzgados de instrucción establecida reglamentariamente por el CGPJ, lo más frecuente será que no sea posible manifestar dicha conformidad dentro del servicio de guardia.

⁷³⁹ Ya nos referimos en el epígrafe 1.3.4 del Capítulo I del presente trabajo a los requisitos que deben concurrir para que sea posible dictar sentencia de conformidad premiada.

⁷⁴⁰ Introducido por la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre.

⁷⁴¹ Introducido igualmente por la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre, aunque posteriormente modificado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del CP.

⁷⁴² En el supuesto previsto en el artículo 779.1.5ª LECrim. es necesario que se incoen diligencias urgentes para que el juez de instrucción pueda dictar sentencia de conformidad en los términos previstos en el artículo 801 LECrim.

En definitiva, lo que nos planteamos es si el juez de instrucción que no esté en funciones de guardia puede dictar sentencia de conformidad fuera del supuesto previsto en el artículo 779.1.5ª LECrim.. Y es que si tenemos en cuenta que hay partidos judiciales en los que la duración de dicho servicio puede quedar reducida a 24 horas, difícil será que la comparecencia a la que se refieren los artículos 798, 800 y 801 LECrim. y en la que se tiene que manifestar dicha conformidad, tenga lugar dentro de ese período e imposible cuando exista acusación particular, pues en este caso se otorga legalmente a las partes acusadoras un plazo de dos días para que presenten los correspondientes escritos de acusación.

Así, a la vista de los preceptos que facultan al juez de instrucción para que dicte sentencia de conformidad, nos encontramos con que el artículo 801 LECrim. se refiere únicamente a la competencia del juez de guardia, mientras que el 779.1.5ª LECrim. es el único que prevé tal competencia para el de instrucción aunque no se encuentre en servicio de guardia. En puridad, y de acuerdo con lo que dispone el artículo 87.1 LOPJ -que limita las facultades del juez de instrucción para dictar sentencias de conformidad únicamente a los casos previstos en la ley de forma expresa-, parece que la conformidad manifestada por el acusado en el proceso de enjuiciamiento rápido ante el juez de instrucción competente pero que ya no está en funciones de guardia, no podrá fundamentar la posibilidad de que sea éste el que dicte sentencia de conformidad. Lo que determinará, en consecuencia, que no se puedan aplicar los beneficios señalados en el artículo 801 LECrim., sin perjuicio del reconocimiento de hechos previsto en el artículo 779.1.5ª LECrim.

Tal interpretación, sin embargo, impediría la aplicación de la conformidad premiada en la mayoría de los supuestos en los que, simplemente por existir acusación particular, la conformidad se manifestaría fuera de dicho período, quedando truncada la posibilidad de acogerse a los beneficios inherentes a tal conformidad por razones extrañas a la voluntad del acusado. En consecuencia, coherentemente con lo pretendido con la implantación de esta nueva modalidad de conformidad, resulta necesario admitir que el juez de instrucción, aunque ya no esté en funciones de guardia, pueda dictar la correspondiente sentencia de conformidad con todos los beneficios previstos en el 801 LECrim., bien entendido que deberán concurrir el resto de los requisitos señalados en dicho artículo⁷⁴³.

Los mismos problemas se plantean cuando el fiscal no presente en plazo el escrito de acusación y el juez deba dirigirse al ofendido o perjudicado, si no estuviere personado, y al superior jerárquico del fiscal actuante para sostener la acusación (artículo 800.5

⁷⁴³ De la misma opinión, Doig Díaz, Y., “*La conformidad premiada en los Juicios Rápidos*”, La Ley 2004-2, p. 1.691.

LECrim.). Tanto en uno como en otro caso, lo previsible es que el servicio de guardia del juez de instrucción haya concluido cuando se presente el escrito de acusación. Así, si el ofendido decide personarse para formular acusación tendrá un plazo de quince días para hacerlo (artículo 782.2 LECrim.), por lo que casi con toda seguridad el juzgado dejará de estar en funciones de guardia, salvo que entre la notificación y la personación no trascorra el tiempo que le reste al órgano judicial para concluir la guardia, lo que en aquéllos en los que la misma debe durar 24 horas será prácticamente imposible. Por eso estamos de acuerdo con VEGAS TORRES cuando señala que sería “absolutamente disparatado que el acusado se viese privado de la posibilidad de obtener ese beneficio precisamente como consecuencia de una actuación del Fiscal (no formular su acusación de inmediato) que la Ley contempla como irregular”⁷⁴⁴.

La conformidad premiada puede tener lugar, por tanto, bien ante el juez de guardia, en la propia comparecencia que ante él tiene lugar y en la que se decide la apertura de juicio oral, siendo posible en este caso que la conformidad se preste incluso oralmente, o bien ante ese mismo órgano judicial pero previsiblemente ya no en funciones de guardia, una vez trascorra el plazo dado a las acusaciones para presentar escrito de acusación. En cualquiera de los dos casos surge la primera duda de constitucionalidad que nos vamos a plantear, a saber: si el juez de instrucción que dicta sentencia de conformidad con la acusación más grave goza de imparcialidad objetiva o, por el contrario, su contacto previo con el material instructorio puede hacer surgir en él prejuicios que hagan dudar de su imparcialidad para dictar la misma con la necesaria objetividad.

Así, en el estudio de las garantías procesales que estamos realizando sobre el nuevo proceso de enjuiciamiento rápido, debemos detenernos en el análisis de la posible quiebra de la imparcialidad objetiva del juez de guardia que dicta sentencia de conformidad, siendo ésta una de las cuestiones más criticadas y debatidas en torno al nuevo procedimiento⁷⁴⁵.

⁷⁴⁴ Vegas Torres, *El procedimiento para...*, *ob. cit.*, p. 186.

⁷⁴⁵ Pese a la novedad que supone la plasmación legal de la atribución de la facultad de dictar sentencia de conformidad al juez de instrucción, esta posibilidad ya había sido apuntada con anterioridad por algunos autores como método de agilización del proceso penal que no comportaría quiebra del principio de imparcialidad judicial. Véase Gimeno Sendra, *Los procedimientos penales simplificados...*, *ob. cit.*, p. 37, y De Diego Díez, L.A., *La conformidad del acusado*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, pp. 408-425.

6.2.2 La garantía del juez imparcial

Como es sabido, la garantía de la imparcialidad judicial trata de evitar que la contaminación del juez por su relación directa con las partes (imparcialidad subjetiva) o el conocimiento de los hechos delictivos derivado de su participación en el proceso (imparcialidad objetiva) oriente su decisión en uno u otro sentido⁷⁴⁶. Dicha garantía, pese a no estar expresamente reconocida en la CE, se entiende integrada en la consagración constitucional del derecho a un proceso con todas las garantías⁷⁴⁷. Además, también la reconocen expresamente tratados internacionales ratificados por España tales como el CEDH, en su artículo 6.1⁷⁴⁸, o el PIDCP, artículo 14.1⁷⁴⁹.

Conviene en primer lugar, por tanto, despejar la duda de constitucionalidad planteada, analizando si la función atribuida a los jueces de instrucción para dictar sentencia de conformidad supone una quiebra al principio de imparcialidad judicial o no. Para realizar dicho análisis resulta necesario referirnos con carácter previo a la interpretación jurisprudencial del mismo con la finalidad de determinar qué es lo que garantiza dicho principio a luz de la jurisprudencia del TC, como parámetro para analizar si se produce su vulneración o no en el ámbito de los juicios rápidos.

6.2.2.1 Doctrina jurisprudencial en torno a la imparcialidad objetiva del juez

Sobre la garantía de la imparcialidad judicial se ha pronunciado nuestro TC en numerosas ocasiones⁷⁵⁰, especialmente a partir de la STC 145/1988, de 12 de julio, que declara, como ya hemos apuntado con anterioridad, la inconstitucionalidad del párrafo segundo de artículo 2 de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, sobre el

⁷⁴⁶ Para Picó i Junoy la “imparcialidad judicial comporta, en particular, el derecho de las partes a pretender y esperar que el juez les trate de igual modo, bajo el mismo plano de igualdad. En consecuencia, la existencia de cualquier tipo de prejuicio o interés del juzgador a favor de una parte, o en perjuicio de otra, supone conculcar el principio básico de la igualdad de armas procesales, provocando que el juez deje de estar legitimado para resolverlo” (Picó i Junoy, J., *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*, Bosch, Barcelona, 1998, pp. 26-27).

⁷⁴⁷ Así lo ha señalado el TC, entre otras, en sus sentencias 47/1982, de 12 de julio, 320/1993, de 18 de noviembre, 137/1994, de 9 de mayo y 60/1995, de 17 de marzo.

⁷⁴⁸ Señala dicho artículo que “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”.

⁷⁴⁹ De acuerdo con dicho precepto “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella”.

⁷⁵⁰ SSTC 54/1985, de 18 de abril; 170/1993, de 27 de mayo; 320/1993, de 8 de noviembre; 162/1999, de 27 de septiembre y 310/2000, de 18 de diciembre, entre otras. Las resoluciones del TEDH, como las SSTEDH de 1 de octubre de 1982, 26 de octubre de 1984 y 23 de mayo de 1991, entre otras, han ayudado a la conformación de la doctrina contenida en las sentencias del TC.

procedimiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, en tanto que hacía confluir en un mismo órgano judicial las funciones investigadoras y de enjuiciamiento. De acuerdo con dicha doctrina jurisprudencial, la garantía de la imparcialidad judicial puede quedar resumida muy a grandes rasgos en la máxima “*el juez que instruye no debe juzgar*”, coincidiendo con el modelo procesal plasmado en la LECrim. desde que en su Exposición de Motivos se señalara la necesidad de un tribunal que, extraño a la instrucción, juzgue imparcialmente.

Así, la doctrina sobre el juez imparcial queda resumida en la STC 60/1995, de 17 de marzo, de la siguiente manera: “*la acumulación de funciones instructoras y sentenciadoras no puede examinarse en abstracto, sino que hay que descender a los casos concretos y comprobar si se ha vulnerado efectivamente la imparcialidad del juzgador (STC 98/1990), debiéndose tener muy en cuenta que no todo acto instructorio compromete dicha imparcialidad, sino tan sólo aquellos que, por asumir el Juez un juicio sobre la participación del imputado en el hecho punible, puedan producir en su ánimo determinados prejuicios sobre la culpabilidad del acusado que lo inhabiliten para conocer de la fase de juicio oral (SSTC 106/1989, 151/1991, 136/1992, 170 y 320/1993)...El hecho de haber estado en contacto con el material de hecho necesario para que se celebre el juicio puede hacer nacer en el ánimo del Juez o Tribunal sentenciador prejuicios y prevenciones respecto de la culpabilidad del imputado, quebrándose así la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y la juzgadora (por todas, STC 145/1988, antes citada); de otro, será en cada caso concreto donde habrá que determinar si se da o no la apariencia de imparcialidad, pues es la investigación directa de los hechos, con una función inquisitiva dirigida frente a determinada persona, la que puede provocar en el ánimo del instructor prejuicios e impresiones respecto del acusado que influyan a la hora de sentenciar» (STC 136/1992, fundamento jurídico 2º).*

A la vista de dichos pronunciamientos puede afirmarse que resultaría inconstitucional la atribución al órgano instructor del conocimiento del juicio oral, de tal manera que fuera éste el que tuviera que dictar la correspondiente sentencia a la vista de las pruebas ante él practicadas en juicio oral, público y contradictorio. Y ello porque se presume que su contacto con el material instructorio, con su participación en diligencias instructoras tales como la toma de declaración al imputado⁷⁵¹ o a los testigos⁷⁵², o la toma

⁷⁵¹ SSTC 11/1989, de 24 de enero; 106/1989, de 8 de junio o 142/1997, de 15 de septiembre.

⁷⁵² SSTC 11/1989, de 24 de enero o 151/1991, de 8 de julio.

de decisiones como la de dictar auto de procesamiento⁷⁵³, la de acordar determinadas medidas cautelares contra el imputado⁷⁵⁴ como la prisión provisional, o la decisión de abrir el juicio oral⁷⁵⁵, puede hacer quebrar su debida imparcialidad a la hora de realizar el enjuiciamiento⁷⁵⁶. Su intervención en tales diligencias puede suponer la aparición en él de determinados prejuicios, que es precisamente lo que se trata de evitar con la separación de dichas funciones en dos órganos distintos. Esa es la razón por la que el artículo 219.11ª LOPJ prevé como causa de recusación o abstención el haber participado en la instrucción de la causa.

Y es importante, por eso, que el órgano judicial aparezca ante la sociedad como órgano imparcial⁷⁵⁷. A la apariencia de imparcialidad se ha referido también el TC en los siguientes términos, tomando como referencia lo ya dicho por el TEDH: *“De conformidad con dicha doctrina, la imparcialidad del Juez excede el ámbito meramente subjetivo de las relaciones del juzgador con las partes para erigirse en una auténtica garantía en la que se puede poner en juego nada menos que la auctoritas o prestigio de los Tribunales que, en una sociedad democrática, descansa en la confianza que la sociedad deposita en la imparcialidad de su Administración de Justicia (Sentencias del TEDH de 1 de octubre de 1982 -caso Piersack- y de 26 de octubre de 1984 -asunto De Cubber-). Debido, pues, a la circunstancia de que en el ámbito de la imparcialidad objetiva «incluso las apariencias pueden revestir importancia» (Sentencia del TEDH de 26 de octubre de 1984 -caso De Cubber-), ha de reclamarse el adagio anglosajón según el cual «no sólo debe hacerse justicia, sino parecer que se hace» (Sentencia del TEDH de 17 de enero de 1970 -asunto Delcourt-), lo que ha de determinar que «todo Juez del que puede dudarse de su imparcialidad deba abstenerse de conocer del asunto o pueda ser recusado» (Sentencias del TEDH de 26 de octubre de 1984 -asunto De Cubber- y 24 de mayo de 1989 -asunto*

⁷⁵³ STC 136/1992, de 13 de octubre.

⁷⁵⁴ SSTC 106/1989, de 8 de junio o 320/1993, de 8 de noviembre.

⁷⁵⁵ SSTC 170/1993, de 27 de mayo o 320/1993, de 8 de noviembre.

⁷⁵⁶ Montero Aroca propone una reinterpretación de dichos conceptos afirmando que no se trata de que quiebre la imparcialidad del juez, sino que se produce una incompatibilidad de funciones en la medida en que “la actividad enjuiciadora es incompatible con la actividad instructora, y lo es porque aquélla se vería desvirtuada si la realizara el mismo juez que realizó ésta. No se trata de poner en peligro la imparcialidad del juez, sino de negar la esencia de la conformación del proceso tal y como ha sido regulado por el legislador” (Montero Aroca, J., *Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, pp. 295-296).

⁷⁵⁷ Dice De Diego Díez que “existe un interés público en asegurar la imparcialidad del juzgador y el prestigio de la función jurisdiccional procurando no sólo la exclusión del Juez por ser parcial, sino porque pueda temerse fundadamente que lo sea, evitando toda sospecha sobre el pronunciamiento judicial” (De Diego Díez, L.A., *“El principio “el que instruye no debe juzgar” como garantía de imparcialidad en el Enjuiciamiento Penal”*, Revista del Poder Judicial núm. 8-1987, p. 13).

Hauschildt-)”⁷⁵⁸. Así, en palabras de CORDÓN MORENO, “no se trata sólo de que el Juez sea ajeno a los intereses de las partes en litigio y esté desinteresado del mismo, sino también de que lo parezca, de que su posición y su actuación no ofrezcan una apariencia razonable de parcialidad”⁷⁵⁹.

Por otro lado, como hemos visto, el TC ha dejado sentado que no todo acto instructorio compromete la imparcialidad objetiva del juez⁷⁶⁰, por lo que habrá que estudiar caso por caso si el contacto del juez con el material instructorio puede suponer quiebra de su imparcialidad⁷⁶¹.

A la vista de lo que hemos expuesto, comprobamos que, en su doctrina, el TC se refiere a la imparcialidad que debe concurrir en todo juez o tribunal que se encargue del *enjuiciamiento* de determinados hechos, es decir, de aquel órgano judicial que, tras presenciar directamente la práctica de la prueba en un juicio oral y público, bajo los principios de inmediación y contradicción, dicta sentencia condenando o absolviendo al acusado. Habrá que analizar, por tanto, si el juez de guardia que dicta una sentencia recogiendo la conformidad del acusado con la pena más grave de las solicitadas realiza una labor enjuiciadora o si lleva a cabo algún juicio de valor que pueda quedar comprometido por su aparente falta de imparcialidad. Y nos referimos a su aparente falta de imparcialidad porque el juez de guardia ha debido tomar declaración al imputado y a los testigos, ha podido acordar medidas cautelares sobre él, practicar prueba anticipada y, en todo caso, habrá procedido a acordar la apertura del juicio oral, siendo todas ellas actuaciones que, según la jurisprudencia del TC, comprometerían en abstracto su imparcialidad⁷⁶², como hemos apuntado. Tendremos que detenemos entonces en analizar la función que lleva a cabo el juez de instrucción cuando dicta sentencia de conformidad para determinar si realiza un verdadero enjuiciamiento y, por tanto, si la iniciativa legislativa adolece de vicio de inconstitucionalidad.

Antes de entrar en dicho estudio, sin embargo, podemos adelantar que la STC 60/1995, de 17 de marzo, a la que ya hemos hecho referencia, aludió a esta cuestión afirmando la quiebra de imparcialidad que se produciría si el juez de instrucción pudiera

⁷⁵⁸ STC 60/1995, de 17 de marzo. En el mismo sentido, la STC 310/2000, de 18 de diciembre, señala que “el derecho a un Juez imparcial comprende no sólo la exclusión de las prevenciones y prejuicios efectivamente producidos como resultado de dichas actuaciones, sino también la exigencia de prevenir la impresión, apariencia o imagen externa de que el Juez no acomete la función de juzgar con plena imparcialidad”.

⁷⁵⁹ Córdón Moreno, F., *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*, 2ª ed., Aranzadi, Navarra, 2002, p. 111.

⁷⁶⁰ STC 320/1993, de 8 de noviembre.

⁷⁶¹ STC 142/1997, de 15 de septiembre.

⁷⁶² En el mismo sentido Conde-Pumpido Tourón, *Comentario al artículo 801...*, *ob. cit.*, p. 27.

dictar sentencia de conformidad: *“Al constituir las «Sentencias de conformidad» resoluciones de fondo que producen la totalidad de los efectos materiales de la cosa juzgada, es claro que han de dictarse por un órgano jurisdiccional dotado de absoluta independencia e imparcialidad (y de aquí que el art. 789.5.^a de la LECrim haya desligado del Juez de Instrucción y otorgado al de lo Penal la competencia para conocer de la conformidad). Hace bien, por tanto, el referido Juez de Menores en plantearnos la cuestión de inconstitucionalidad, si entiende que, como consecuencia de haber efectuado funciones instructoras, ha perdido la imparcialidad necesaria para entender de la conformidad, en la que, por lo demás, como afirma el Juez proponente, no puede operar como un «autómata», sino, antes al contrario, ha de examinar la concurrencia de los requisitos, formales y materiales, que condicionan la validez de este medio anormal de finalización del procedimiento penal.”*

A la vista de la interpretación jurisprudencial expuesta acerca del principio de imparcialidad judicial, pasemos pues a analizar si la facultad del juez de guardia de dictar sentencia de conformidad supone o no una quiebra en la imparcialidad objetiva de dicho juez.

Para ello, debemos recordar previamente cuáles son los requisitos que deben concurrir para que el juez de instrucción, en funciones de guardia o no, pueda dictar sentencia de conformidad. Éstos son: 1) que se haya abierto juicio oral; 2) que el acusado se conforme con la calificación y pena solicitada por el ministerio fiscal en el mismo acto en que la formula, si no está personada acusación particular, y si ésta existe, se prestará la conformidad de forma oral o por escrito, en la comparecencia que tendrá lugar una vez presentados los correspondientes escritos de acusación; 3) que el acusado se conforme con la pena más grave de las solicitadas; 4) que los hechos por los que se acuse y cuya calificación es aceptada por el acusado no tengan atribuida en abstracto pena que exceda de tres años de prisión, diez años si es pena de otra naturaleza o multa en cualquier cuantía; 5) que en caso de tratarse de pena privativa de libertad, la pena o penas solicitadas (pena concreta) por la parte acusadora y con las cuales se conforma el acusado no superen, reducidas en un tercio, los dos años de prisión, y 6) que el acusado esté asistido de abogado cuando manifieste su conformidad.

El órgano judicial deberá comprobar la concurrencia de estos requisitos y realizar el control de la conformidad a que se refiere el artículo 787 LECrim. Será precisamente respecto de este control judicial, en nuestra opinión, donde se plantean las mayores dudas

de constitucionalidad de la atribución al juez de instrucción de la facultad de dictar sentencia de conformidad. Veámoslo.

6.2.2.2 El control de la conformidad realizado por el juez de instrucción en relación con el principio de imparcialidad judicial

Concurriendo todos los requisitos a los que hemos hecho referencia, el juez de instrucción deberá proceder al control de la conformidad prestada por el acusado y es aquí donde, como hemos adelantado, pueden producirse quiebras en la imparcialidad objetiva del juez. Debemos insistir en que la conformidad a la que estamos haciendo referencia se produce una vez abierto el juicio oral. Esto quiere decir que ya se habrán realizado las diligencias a las que se refiere el artículo 797 LECrim., entre ellas, toma de declaración a imputados y testigos, requerimiento y posible ratificación de informes periciales (tasación de objetos, reconocimiento del médico forense) e incluso posibles reconocimientos judiciales del lugar de los hechos, así como la adopción de medidas cautelares o la práctica de prueba anticipada⁷⁶³. Insistir en ello es importante porque precisamente del desarrollo de estas diligencias podrá derivarse la declaración de la quiebra o no de la imparcialidad judicial, según la jurisprudencia examinada. No se olvide que la intervención del juez en todas ellas afecta a la apariencia de imparcialidad a la que se refiere el TC.

El juez deberá comprobar, por tanto, la concurrencia de todos aquellos requisitos que hemos señalado y que se refieren, básicamente, a los límites punitivos máximos sobre los que se permite este tipo de conformidad. Una vez comprobados los mismos, se impone al juez el deber de analizar si la calificación jurídica y la pena aceptada por las partes se corresponden con los hechos unánimemente admitidos por acusadores y acusados. Para la realización de este control judicial el artículo 801 LECrim. se remite a lo dispuesto en el 787 LECrim. Dicho control deberá extenderse, en consecuencia, a los siguientes extremos⁷⁶⁴:

⁷⁶³ En el supuesto del artículo 779.1.5ª LECrim. es posible que tales diligencias no hayan llegado a practicarse si el reconocimiento de hechos se produce en la primera comparecencia del imputado ante el juez de instrucción.

⁷⁶⁴ Sobre el control judicial de la conformidad, antes de la reforma operada en el año 2002, puede consultarse Puente Segura, L., *La conformidad en el proceso penal español*, Colex, Madrid, 1994, pp. 109-133.

1) Sobre la calificación jurídica de los hechos aceptados por las partes y sobre la procedencia de la pena

A la vista de la relación de hechos que admitan ambas partes el juez de instrucción deberá comprobar si la calificación jurídica de los mismos es la adecuada, así como la pena pedida y aceptada, de acuerdo con la conducta típica y la pena prevista para ella en los preceptos correspondientes del CP. No podrá entrar a valorar, sin embargo, si efectivamente el relato de los hechos ha quedado o puede quedar acreditado, pero sí considerar que a la vista de los mismos la calificación formulada es incorrecta o que la pena aceptada no procede legalmente. Si éste fuera el caso, el juez deberá requerir a la parte acusadora que presentó el escrito de acusación más grave para que manifieste si lo modifica o no y, una vez modificado –si se accede a ello- y siendo ahora adecuada legalmente la calificación y pena, deberá el acusado prestar su conformidad de nuevo. Si no se produce la modificación de dicho escrito o el acusado no presta conformidad al mismo, el juez ordenará la continuación del juicio.

No existe unanimidad en la doctrina, sin embargo, respecto del alcance de dicho control judicial. Así, para VEGAS TORRES “el control que se confía, en este caso, al juez de guardia no comporta ninguna valoración fáctica. Se trata de juicios estrictamente jurídicos que se proyectan sobre una descripción de los hechos que el Juez no ha efectuado y que no puede modificar”⁷⁶⁵. En este sentido, señala BARONA VILAR que “las carencias probatorias que puedan detectarse en la instrucción quedan absolutamente colmadas con el reconocimiento de hechos por parte del protagonista de los mismos, sujeto al que, por otra parte, se le ha advertido de su derecho constitucional a no declararse culpable”⁷⁶⁶. Esto implica que con independencia de que el juez, a la vista de las diligencias practicadas, considere que podría resultar acreditada una determinada agravante o atenuante no contemplada en el relato de hechos admitido por las partes y sobre el que se sustenta la conformidad, no podrá someterlo a consideración para que modifiquen el escrito de acusación pues estaría extralimitándose en su función. Lo que sí podrá hacer es entender que, de acuerdo con la relación de hechos admitida, sería aplicable una atenuante o agravante no asumida por la acusación y plantearlo así para que modifique su escrito de acusación o de lo contrario proceder a la celebración del juicio oral. En este mismo sentido, señalan CACHÓN CADENAS y CID MOLINE que “el Juez de Guardia, a la hora de dictar

⁷⁶⁵ Vegas Torres, *El procedimiento para...*, ob. cit., p. 189.

⁷⁶⁶ Barona Vilar, S., *La conformidad en el proceso penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1994, p. 321.

sentencia de conformidad, no efectuaría un auténtico enjuiciamiento sobre los hechos objeto del proceso, ya que está vinculado por la descripción de los hechos aceptada por todas las partes, sino que se limitaría a enjuiciar los aspectos jurídicos de la conformidad (corrección de la calificación jurídica y de la pena legalmente procedente según esa calificación), pero partiendo siempre de la versión fáctica admitida de consuno por el acusador y el acusado. Con lo cual, se podría entender que el juicio que, eventualmente, se hubiera podido formar el Juez de Guardia acerca de los hechos objeto del proceso, como consecuencia de su actuación como Juez instructor, no tendría influencia en la sentencia de conformidad que dicte dicho Juez.”⁷⁶⁷

Esta es la opinión también de BARALLAT LÓPEZ para quien “no puede en este caso hacer valer el Juez de guardia sus impresiones que, respecto de los hechos o de la participación que en ellos tuvo el acusado, adquirió de su intervención durante la investigación, debiendo estar a la descripción aceptada de los hechos, por lo que el control que realiza el Juez de guardia sobre la corrección de la calificación y la procedencia de la pena es un control de legalidad, exclusivamente jurídico”⁷⁶⁸.

Así entendido, desde nuestro punto de vista, la imparcialidad del juez de instrucción en la mayoría de los casos no se verá comprometida por su contacto con los actos instructorios. En la medida en que el control que realiza el juez es de mera legalidad, no realiza actuación enjuiciadora alguna en el sentido de que no debe decidir sobre la condena o absolución del acusado en función del desarrollo de la prueba que ante él se ha practicado y respecto del que sería aplicable la doctrina del TC sobre el principio al juez imparcial. No será, por tanto, inconstitucional, la facultad del juez de instrucción de dictar sentencia de conformidad, pero siempre y cuando se limite a una comprobación formal de los requisitos de la misma y de la adecuación de la calificación jurídica y la pena, sin extender su valoración a la acreditación o no de los hechos admitidos. Por eso, el juez de instrucción tampoco podrá quedar facultado para individualizar la pena, debiendo ajustarse estrictamente a lo pedido y aceptado por las partes, sin posibilidad alguna de individualización como se permite al juez enjuiciador en el resto de las conformidades manifestadas en los otros procedimientos penales, tal y como ha venido entendiendo la

⁷⁶⁷ A pesar de esta inicial afirmación los autores concluyen que hubiera sido deseable que la competencia para dictar la sentencia de conformidad hubiera sido atribuida al juez de lo penal pues hay casos concretos en los que puede verse afectada la imparcialidad objetiva del juez de guardia, tales como la posibilidad de que el abogado defensor no esté de acuerdo con la conformidad prestada por el acusado y el juez de guardia deba decidir sobre la aceptación de la conformidad o celebrar el correspondiente juicio oral (Cachón Cadenas, M., y Cid Moline, J., “*Conformidad del acusado y penas alternativas a la prisión en los juicios rápidos (II)*”, Diario La Ley núm. 5820, 9 de julio de 2003, p. 2).

⁷⁶⁸ Barallat López, *Los juicios rápidos...*, ob. cit., p. 278.

jurisprudencia. Tampoco podría hacer uso, en principio, de lo que dispone el artículo 699 LECrim. en virtud del cual si el juez tuviera dudas de la comisión del hecho delictivo o no constara la existencia del cuerpo del delito, deberá continuar el juicio aunque el procesado hubiera prestado conformidad, dado que ello supone una valoración sobre la efectiva acreditación de los hechos delictivos admitidos⁷⁶⁹. En nuestra opinión, cualquier duda que surja al juez de instrucción sobre la real comisión de los hechos por el acusado quedará saldada con la comprobación de que la conformidad manifestada por el acusado es plenamente libre y voluntaria, con conocimiento de sus efectos.

En consecuencia, para que en su función de dictar sentencia de conformidad el juez de instrucción no pueda verse contaminado por su intervención anterior en el proceso, deberá limitarse a un control estrictamente formal de los requisitos de la conformidad, en el que, tomando como cierta la realización de los hechos tal y como han sido aceptados por las partes y la participación del acusado en los mismos, compruebe que se trata de hechos típicos subsumibles en el tipo penal conformado y cuya pena aceptada se encuentra dentro del límite legal previsto para dicho tipo delictivo⁷⁷⁰.

Esta interpretación puede entrar en conflicto con la necesidad de búsqueda de la verdad material que se persigue en el proceso penal por lo que, como mantendremos más adelante, quizás no ha sido del todo acertada desde este punto de vista⁷⁷¹, la atribución al juez de instrucción de la posibilidad de dictar sentencia de conformidad. No obstante, la necesidad de salvar la constitucionalidad de la misma nos lleva a afirmar que solamente limitando las posibilidades de actuación del juez de instrucción en el control de la conformidad se verá protegida su necesaria imparcialidad.

La cuestión así resuelta, sin embargo, no es admitida pacíficamente, existiendo en la doctrina voces que afirman que sí queda comprometida la imparcialidad del juez de instrucción que dicta sentencia de conformidad. Así, FUENTES DEVESA señala respecto del control que debe realizar el juez de guardia sobre la conformidad, que se trata de “funciones que son estrictamente enjuiciadoras, no limitándose el juez a ser un mero autómatas que valida sin más el acto procesal de la conformidad, lo que supondría una

⁷⁶⁹ Para Moreno Verdejo, sin embargo, es indispensable la existencia del cuerpo del delito como requisito necesario para que pueda alcanzarse cualquier tipo de conformidad (Moreno Verdejo, *El régimen de la conformidad privilegiada...*, ob. cit., p. 230). En el mismo sentido, Doig Díaz, *La conformidad premiada...*, ob. cit., p. 1.697.

⁷⁷⁰ En cualquier caso, siempre podrán alegarse las causas legales de abstención y recusación previstas en la LOPJ en defensa de la garantía de la imparcialidad judicial cuando en el caso concreto se crea que resulta comprometida la misma, pese al control meramente formal de la conformidad.

⁷⁷¹ Desde luego, parece fuera de toda duda que desde el punto de vista de la agilización del proceso sí que ha sido acertada y exitosa dicha atribución.

quiebra del derecho a tutela efectiva de los derechos que corresponde en exclusiva ejercer a los tribunales”⁷⁷². Igualmente, en la medida en que en ocasiones no resulta fácil subsumir en un tipo penal unos determinados hechos, han manifestado algunos autores que la valoración que el juez haga de ello puede quedar comprometida por el contacto que anteriormente hubiera tenido en la fase de diligencias urgentes⁷⁷³. En definitiva, se ha entendido que esta facultad del juez de instrucción de dictar sentencia de conformidad “podría vulnerar el derecho a un juez imparcial por cuanto el Juez de guardia que va a dictar sentencia de conformidad ya ha exteriorizado en el curso del procedimiento el juicio de culpabilidad del imputado/acusado por cuanto, en caso contrario, habría acordado el archivo o sobreseimiento de la causa”⁷⁷⁴.

2) Sobre la voluntariedad de la conformidad manifestada por el acusado

Como hemos adelantado, el control judicial se extenderá igualmente a controlar la voluntad del acusado, de tal manera que el juez deberá comprobar si su manifestación de aquietarse a la calificación y pena solicitada por la parte acusadora se produce libremente y comprende las consecuencias de tal manifestación de voluntad⁷⁷⁵. Si el juez alberga dudas sobre si el acusado ha prestado libremente su conformidad acordará la continuación del juicio⁷⁷⁶. La importancia del control judicial sobre la voluntariedad del acusado que se conforma con la pena más grave de las solicitadas por la acusación se manifiesta en el hecho de que cualquier duda que surja en el juez sobre la real comisión de los hechos será

⁷⁷² Fuentes Devesa, *Las sentencias de conformidad...*, ob. cit., p. 6.

⁷⁷³ En este sentido señala Matías Lázaro que “el Juez que ha entrado en contacto directo con el acusado, con la víctima, con todos los elementos que conforman el material probatorio y que, posteriormente, ha abierto el juicio oral, a pesar de sus mejores deseos puede albergar prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de verificar la corrección de la calificación jurídica aceptada” (Matías Lázaro, F., “*La conformidad ante el juzgado de guardia en la proposición de Ley de Reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos*”, Boletín Aranzadi Penal núm. 9-2002, p. 3).

⁷⁷⁴ Rodríguez Fernández, *El procedimiento penal abreviado...*, ob. cit., p. 63.

⁷⁷⁵ Aguilera Morales, crítica con el instituto que supone la conformidad, ha señalado que “el miedo a las resultas del proceso, los beneficios ofrecidos por el Fiscal para propiciar la conformidad o las “amenaza” de sostener una acusación más grave, caso de que el acusado opte por la celebración del juicio oral, pueden provocar en éste un condicionamiento psicológico tal que elimine su libertad e independencia volitiva” (Aguilera Morales, *El Principio del Consenso...*, ob. cit., pp. 154-155).

⁷⁷⁶ Durante el trámite parlamentario se presentó una enmienda por el Grupo Parlamentario Socialista tendente a facultar al juez de guardia a solicitar un informe pericial para valorar la capacidad del acusado para prestar su consentimiento, aunque finalmente no fue aprobada (Enmienda núm. 130, BOCG Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 223-7, 23 de mayo de 2002). Algunos autores se refieren a esta posibilidad como una forma de asegurar la conciencia del acusado que manifiesta su conformidad, entre ellos, Fuentes Devesa, *Las sentencias de conformidad...*, ob. cit., p. 5, y Del Pozo Pérez, M., “*Problemas constitucionales y legales de la aplicación del régimen de conformidad introducido por la Ley 38/2002 y su complementaria la Ley Orgánica 8/2002*”, Diario La Ley núm. 6081, 8 de septiembre de 2004, p. 5.

despejada ante la constatación de la libertad de dicha manifestación de voluntad y el entendimiento de sus consecuencias.

En este sentido, estamos de acuerdo con CONDE-PUMPIDO TOURÓN cuando señala que se exige en todo caso “un rígido control de la voluntariedad de la conformidad, para evitar que en ningún caso las condiciones del acusado, afectado por su primera sujeción a un proceso judicial, y la celeridad del procedimiento, puedan actuar como factores de presión que determinen una conformidad no suficientemente meditada”⁷⁷⁷.

Una vez verificada la adecuación de la calificación y de la pena al relato de los hechos y que la conformidad ha sido manifestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias, el juez de instrucción dictará sentencia de conformidad con lo manifestado por las partes, en la que impondrá la pena solicitada reducida en un tercio, siendo éste el principal beneficio o premio del acusado que se conforma ante el juzgado de instrucción en el procedimiento de enjuiciamiento rápido. Hasta aquí, tal y como hemos interpretado, no parece que la garantía del juez imparcial quede conculcada. Pero analicemos otros supuestos en los que pueden albergarse ciertas dudas.

6.2.2.3 La facultad de individualización de la pena por el juez de instrucción

De acuerdo con la jurisprudencia dictada al amparo de la regulación anterior respecto de la conformidad manifestada en el ámbito del procedimiento abreviado⁷⁷⁸, el juez podía imponer pena distinta a la solicitada y aceptada por el acusado, siempre que se moviera dentro de los márgenes del tipo penal aceptado, que se tratara de una disminución de la pena solicitada, nunca de una agravación, y que hubiera oído previamente a las partes⁷⁷⁹. Debemos plantearnos ahora si a la vista de la facultad que se atribuye al juez de instrucción para dictar sentencia de conformidad, admitimos que éste pueda imponer pena distinta a la aceptada por el acusado, de acuerdo con dicha jurisprudencia. Si ello es así, estaremos admitiendo que pueda realizar un juicio de valor sobre la procedencia de una u

⁷⁷⁷ Conde-Pumpido Tourón, Comentario al artículo 801..., *ob. cit.*, p. 16-17.

⁷⁷⁸ Con anterioridad a la existencia del procedimiento abreviado y refiriéndose a la conformidad prevista en el ámbito del proceso ordinario Alcalá-Zamora y Castillo se manifestó en contra de la facultad del juez de individualización de la pena, negando la posibilidad de rebajarla o incluso de la absolución dado que ello supondría “un desbordamiento inadmisibles de los principios inquisitivo y de oficialidad sobre una institución que precisamente se basa en los opuestos a ellos, o sea el acusatorio y el dispositivo” (Alcalá-Zamora y Castillo, *El allanamiento en el proceso penal...*, *ob. cit.*, pp. 182-188).

⁷⁷⁹ Así se contiene, entre otras, en las SSTs de 17 de junio de 1991, 12 de septiembre de 1991, 11 de marzo de 1993, de 30 de septiembre de 1993, 22 de marzo de 1999 y 6 de marzo de 2000.

otra pena en atención a las circunstancias del delito y del delincuente. Es decir, si el juez de guardia entiende que la pena no es la adecuada por no ser proporcionada, habrá tenido que realizar un juicio de valor sobre las características del delito y del acusado, en función, ya no sólo del relato de los hechos admitidos, sino de las circunstancias concurrentes en el caso concreto y de las que tendrá conocimiento precisamente por su intervención en la instrucción de la causa. Así planteado podrá producirse ciertamente la quiebra en la imparcialidad objetiva del juez de guardia a la que venimos aludiendo, por lo que para salvar la misma sería necesario, desde nuestro punto de vista, impedir la facultad de individualización de la pena, de tal manera que al juez de guardia no se le permita dictar sentencia con distinto contenido al manifestado por las partes. Téngase en cuenta que si el juez no considerara correcta la pena con la que se conforma el acusado en función de la calificación y hecho admitidos, podrá ponerlo en consideración de la parte acusadora para que modifique su escrito de acusación y, en caso de no hacerlo, continuar con la celebración del juicio oral. Pero en cualquier caso, la posibilidad de plantear una modificación de la acusación se refiere sólo a aquellos supuestos en los que el juez entienda que la calificación o la pena no se correspondan con los hechos admitidos, sin que entre en juego una valoración personal sobre la justicia o no de la pena conformada⁷⁸⁰.

En el mismo sentido de la interpretación propuesta, se han manifestado BARALLAT LÓPEZ⁷⁸¹ y FUENTES DEVESA. Para éste último desaparece “la posibilidad de individualización judicial dado que el órgano judicial no podrá nunca imponer pena distinta a la resultante de tal operación aritmética al no existir margen dentro del que moverse”⁷⁸². En este mismo sentido, señala también DE URBANO CASTRILLO que “el órgano judicial puede homologar o no homologar la propuesta, pero si hace lo primero, debe hacerlo en sus términos, pues lo que no puede es variar a su arbitrio, la pena solicitada y acordada por las partes...el Juez pudo, en el trámite de control judicial, considerar incorrecta la pena solicitada, para lo cual debió hacer uso de las limitadas facultades que le confiere el art- 787.3 Lecrim, pero si no lo hizo o si la partes se ratifican,

⁷⁸⁰ La interpretación que realiza Juanes Peces sobre el precepto que analizamos parece distinta a la que proponemos cuando dice que “de los amplios términos con que la Ley concibe el control de la legalidad de la conformidad, cabe concluir que el juez o magistrado podrá rechazar la conformidad si a su juicio la pena no es proporcionada, y podrá no serlo conforme a lo expuesto si la pena en atención a las circunstancias del hecho y del delincuente es excesiva, siempre, claro, que se mantenga dentro del tipo penal en cuestión” (Juanes Peces, A., “La sentencia de conformidad con arreglo a la nueva Ley”, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 573-2003, p. 4).

⁷⁸¹ Barallat López, *Los juicios rápidos...*, ob. cit., p. 279. También en este sentido, Narváez Rodríguez, *Perspectiva constitucional del procedimiento especial...*, ob. cit., p. 208.

⁷⁸² Fuentes Devesa, *Las sentencias de conformidad...*, ob. cit., p. 8.

y en consecuencia, se dicta sentencia de conformidad, ha de homologar la propuesta, sin que pueda, como en los casos de enjuiciamiento ordinario, aplicar su arbitrio, imponiendo otra sentencia que considere más justa, al caso”⁷⁸³.

En contra de esta postura se ha señalado que el juez de guardia no puede quedar vinculado a la pena conformada, sino que de acuerdo con la jurisprudencia dictada bajo la normativa anterior, es posible que en atención a la exclusiva facultad de los jueces de individualización de la pena para su adaptación al principio de proporcionalidad, puedan imponer pena inferior a la solicitada por la acusación y aceptada por el acusado⁷⁸⁴. Esta postura se basa en la jurisprudencia del TS dictada bajo la vigencia de la normativa anterior que, como hemos destacado, señala que a pesar de la conformidad del acusado, el juez no queda vinculado con la pena pedida por la acusación, siendo posible su individualización por parte del juez o tribunal que dicte la sentencia, siempre que no se imponga pena más grave a la solicitada por la acusación y aceptada por el acusado, de tal manera que es posible una rebaja en la misma o incluso la absolución en determinados supuestos, aunque siempre previa audiencia a las partes. Así, con base en esa misma jurisprudencia, GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO entiende que el juez de guardia conserva la facultad de individualización de la pena, señalando que “en lo que concierne a la cuantía de la pena, el órgano judicial no se encuentra vinculado a la concretamente solicitada, pues dentro del marco legal tiene la potestad de imponer pena inferior”⁷⁸⁵.

En definitiva, una interpretación favorable a la constitucionalidad de la atribución de la facultad de dictar sentencia de conformidad al juez de instrucción nos lleva a negar toda posibilidad de individualización de la pena por parte del mismo pues de lo contrario sí podría quedar comprometida su imparcialidad en la medida en que su contacto con el material instructorio puede influir a la hora de determinar cuál es la pena proporcionalmente adecuada en atención a las circunstancias del delito y del delincuente⁷⁸⁶. Nos hacemos eco, sin embargo, de que tal interpretación entra en conflicto con la exclusiva función jurisdiccional de individualización de la pena, dejando esta función en manos de las partes, sin posibilidad alguna de actuación judicial. No obstante, si queremos salvar la duda de constitucionalidad planteada entendemos que es la única interpretación posible. Por ello,

⁷⁸³ De Urbano Castrillo, *La conformidad en los juicios rápidos...*, *ob. cit.*, p. 563.

⁷⁸⁴ En este sentido, Escobar Jiménez, Moreno Verdejo y del Moral García, *Juicios rápidos...*, *ob. cit.*, p. 130.

⁷⁸⁵ González-Cuellar Serrano, *La conformidad en el proceso...*, *ob. cit.*, p. 5. En el mismo sentido, Doig Díaz, quien admite incluso que el juez de guardia pueda dictar sentencia absolutoria (Doig Díaz, *La conformidad premiada...*, *ob. cit.*, p. 1.697).

⁷⁸⁶ Aunque la interpretación literal de los preceptos en muchas ocasiones no es suficiente, apoya nuestra postura el hecho de que la Ley se refiera al contenido de la sentencia de conformidad de forma imperativa, estableciendo que el juez “impondrá la pena solicitada reducida en un tercio” (artículo 801.2 LECrim.).

entre otras razones a las que aludiremos más adelante, mantendremos que lo conveniente sería trasladar la función de dictar sentencia de conformidad premiada al juez de lo penal.

6.2.2.4 El consentimiento del abogado defensor respecto de la conformidad prestada por el acusado

De acuerdo con el apartado cuarto del artículo 787 LECrim., si el abogado defensor no estuviere de acuerdo con la conformidad manifestada por su defendido puede solicitar al juez la continuación del proceso para la oportuna celebración del juicio oral. A este respecto, señala el artículo 787 LECrim. que el juez de instrucción podrá ordenar la continuación del juicio cuando, no obstante la conformidad del acusado, su defensor lo considere necesario y el juez estime fundada su petición. En tal caso, el juez acordará lo que considere oportuno oídas las alegaciones que pueda realizar el abogado sobre la conveniencia de celebrar el juicio, en la medida en que entienda que dicha celebración supondrá un beneficio para el acusado bien porque crea que será posible su absolución, bien por la posibilidad de conseguir una sentencia más beneficiosa que la de conformidad. Esto podría ocurrir, por ejemplo, si el abogado cree que concurre una atenuante que la acusación no ha contemplado, pero pese a ello el acusado prefiere conformarse por la reducción en un tercio que comporta la conformidad en ese momento y porque concluye el proceso de una forma más rápida frente a la incertidumbre de la decisión adoptada tras la celebración del juicio oral. La decisión del acusado de concluir anticipadamente el proceso vendrá fundamentada normalmente en aquellos supuestos en los que sea procedente acordar la sustitución o la suspensión de la pena, permitiendo al acusado quedar en libertad de forma prácticamente inmediata.

En cualquier caso, tal y como manifestamos anteriormente, el control que el juez deba realizar sobre la voluntariedad y libertad con que se produce la conformidad del acusado deberá resolver estos supuestos. Así, comprobado por el juez que el acusado comprende perfectamente las consecuencias de su conformidad y que ha sido prestada libre y voluntariamente por éste, deberá aceptar la misma y dictar la sentencia correspondiente pese a la oposición de su abogado defensor, sin entrar a valorar si efectivamente pueden quedar o no acreditadas esas circunstancias atenuantes a las que eventualmente pueda hacer referencia la defensa. De lo contrario la decisión que el juez pudiera tomar al respecto podría verse contaminada por su contacto previo con el material instructorio. El único supuesto que se nos ocurre en el que el juez continuará con la celebración del juicio oral

será cuando el abogado defensor manifieste que, pese a la conformidad manifestada por su defendido, no concurren los requisitos contemplados en el artículo 801 LECrim. para que sea el juez de instrucción quien dicte sentencia de conformidad y éste acepte para sí tal razonamiento.

Con todo, no creemos que estos sean los casos más habituales si tenemos en cuenta, además, que normalmente quien fuerza la conformidad es el abogado defensor, poniéndose en contacto bien con el fiscal, bien con la acusación particular, pese a que en la voluntad del legislador siempre se trate de evitar este tipo de negociaciones, lo cual resulta inevitable por la sola existencia del instituto de la conformidad.

En definitiva, a pesar de que creamos, tal y como hemos defendido, que no se produce quiebra del principio de imparcialidad judicial en el juez de instrucción que dicta sentencia de conformidad, de acuerdo con la interpretación que hemos realizado de los supuestos analizados, sí que entendemos que tal atribución, pese a su mayor celeridad, sigue afectando a otra garantía esencial del proceso y a la que nos venimos refiriendo continuamente a la largo de este trabajo, esto es, el derecho de defensa del imputado.

6.2.3 La vulneración de otras garantías procesales en la conformidad premiada

Efectivamente, la rapidez que se exige a la respuesta del acusado y su defensor con la finalidad de que se pueda acoger a la rebaja de un tercio y a que sea el juez de instrucción el que resuelva sobre la suspensión o sustitución de la pena, que en definitiva redundará en su beneficio en la medida en que quedará en libertad de forma inmediata⁷⁸⁷, puede hacer que en la mayoría de los casos no sea posible meditar suficientemente sobre las consecuencias o la conveniencia de la misma⁷⁸⁸. Por eso, nos parece que nuevamente la celeridad que se pretende conseguir con la atribución al juez de instrucción de la competencia para dictar sentencia de conformidad, vuelve a poner en duda el respeto a las garantías procesales en el ámbito del procedimiento de enjuiciamiento rápido. Hubiera sido deseable o bien que dicha función recayera exclusivamente sobre el juez de lo penal, dando tiempo suficiente para

⁷⁸⁷ En aquellos supuestos, claro está, en que sea procedente.

⁷⁸⁸ En este sentido, la Memoria de la FGE del año 2005 pone de manifiesto la preocupación de las Fiscalías por esta cuestión (*Memoria de la FGE del año 2005...*, *ob. cit.*, p. 586). Señala al respecto González-Cuellar Serrano que “a la sentencia de conformidad «premiada» se llega en el «juicio rápido» en el Juzgado de Guardia, sin un tiempo prudencial para el análisis del hecho y del derecho por la defensa, por el Fiscal, y por el Juez. El mecanismo es, en consecuencia, arriesgado, tanto para el interés del imputado, como para el interés de la justicia” (González-Cuellar Serrano, *La reforma de la ley de enjuiciamiento criminal...*, *ob. cit.*, p. 77).

meditar la conveniencia o no de una conformidad, o bien mantener la facultad del juez de instrucción pero permitiendo que en aquellos casos en los que se presenta el escrito de defensa ante el juzgado de lo penal éste pudiera también aplicar la rebaja de un tercio en la pena solicitada.

La configuración de la conformidad premiada se manifiesta claramente como uno de los medios utilizados por el legislador para facilitar que el proceso concluya en el menor tiempo posible, premiando a quien manifieste su conformidad en el acto, pero sin tener en cuenta que con ello se reducen las posibilidades de defensa del acusado que no dispondrá del tiempo necesario, en la mayoría de los casos, para pensar en la conveniencia o no de manifestar la misma. Una vez más, se da muestras de que no se articula el proceso en función del respeto a las garantías procesales, entre ellas la de que el proceso se sustancie en un plazo razonable, sino que lo único que interesa es que las estadísticas muestren cómo los procedimientos finalizan en un corto espacio de tiempo, sin tener en cuenta si durante el mismo se han respetado o no todas las garantías y, con ello, todas las posibilidades de defensa, o si se ha avocado al acusado a una conformidad para terminar el proceso cuanto antes.

Estamos de acuerdo por eso con GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO cuando señala que “la finalidad perseguida con la instauración de la conformidad privilegiada es el afán por lograr la confesión y así la consecución de un mayor número de sentencias condenatorias en un menor tiempo. Economía de medios y gran celeridad son las ventajas que se ofrecen, con olvido de que la calidad de la justicia penal exige que, tanto el órgano judicial como las partes, dispongan de un tiempo razonable para la investigación del hecho y el estudio jurídico”⁷⁸⁹. A ello se refiere también FUENTES DEVESA cuando afirma que “uno de los derechos que tiene el acusado es el de gozar de un plazo prudencial para preparar su defensa (art. 6 CEDH), y que debe entenderse comprendido en el derecho a un proceso con todas las garantías que prevé el art. 24 de la Carta Magna. Si inmediatamente y sin darle tiempo alguno para que reflexione, tras la acusación, el acusado debe pronunciarse sobre si se conforma (“o lo tomas o lo dejas”), tal derecho pudiese verse vulnerado ya que la conformidad ante el Juzgado de guardia, como antes se dijo, sólo puede realizarse en ese momento”⁷⁹⁰.

No debemos olvidar que los derechos reconocidos por el CEDH forman parte de nuestro ordenamiento jurídico constitucional de tal manera que la interpretación que de los

⁷⁸⁹ González-Cuellar Serrano, *La conformidad en el proceso...*, ob. cit., p. 6.

⁷⁹⁰ Fuentes Devesa, *Las sentencias de conformidad...*, ob. cit., p. 6.

derechos fundamentales se haga, entre ellos el de defensa, debe respetar lo contenido en textos internacionales como el que hemos señalado. La configuración de la nueva conformidad debió respetar, por tanto, el derecho del acusado a tener tiempo suficiente para preparar su defensa, lo que en determinados casos no será posible, como hemos puesto de manifiesto.

Pero el régimen de la conformidad premiada no sólo afecta al ejercicio del derecho de defensa, sino que puede suponer también la quiebra del principio de igualdad en la aplicación de la ley a la que se han referido ya algunos autores⁷⁹¹ o, cuando menos, la existencia de determinadas situaciones injustas y todo ello por pretender la máxima celeridad procesal, sin pensar en las consecuencias que puede suponer para el sujeto pasivo del proceso penal. En palabras de CORDÓN MORENO, el principio de igualdad “garantiza –o debe garantizar- no sólo la igualdad de los ciudadanos ante la ley, sino también la igualdad en la aplicación de la ley al caso concreto. Dicho con otras palabras, la Constitución prohíbe tanto la desigualdad del contenido de la ley, obligando al legislador a fundamentar el diferente trato normativo, como la desigualdad en su aplicación por el Juez”⁷⁹². Así entendida⁷⁹³, la aplicación de la conformidad premiada sólo a los supuestos establecidos legalmente puede afectar a la igualdad en el tratamiento de hechos delictivos sustancialmente iguales, en la medida en que se limita su aplicación exclusivamente al ámbito del proceso de enjuiciamiento rápido cuya incoación, como sabemos, no depende de la voluntad del acusado.

La imposibilidad de que se aplique la reducción de la pena conformada a otros supuestos distintos de los legalmente establecidos, puede suponer, como señalan algunos autores, una quiebra del principio de igualdad. Incluso el CGPJ en su informe a la proposición de ley de reforma de la LECrim. manifestó que “parece, además, injusto, beneficiar con un tercio de la condena al delincuente que se conforma en el Juzgado de Guardia mientras que no se establece beneficio alguno para aquel otro que, por las razones que sean –siempre ajenas a él-, no ha podido acogerse a este procedimiento”⁷⁹⁴.

Manifestaciones de esa injusticia se darían en el supuesto que analiza GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO cuando la acusación, para evitar la posibilidad de conformidad

⁷⁹¹ Entre ellos, Del Pozo Pérez, *Problemas constitucionales...*, *ob. cit.*, p. 5 y González-Cuellar Serrano, *La reforma de la ley de enjuiciamiento criminal...*, *ob. cit.*, p. 71

⁷⁹² Cordon Moreno, *Las Garantías...*, *ob. cit.*, p. 95.

⁷⁹³ En otra parte de este trabajo ya nos hemos referido a la interpretación jurisprudencial del principio de igualdad.

⁷⁹⁴ El TS, sin embargo, se ha pronunciado sobre esta cuestión en la STS, Sala 2ª, de 7 de marzo de 2005, señalando que no se produce quiebra alguna al principio de igualdad al tratarse de una opción de política criminal y procesal restringida a determinados supuestos.

privilegiada, califica los hechos como delito penado con pena superior a tres años de prisión y después el juez de lo penal entiende que era procedente una calificación por delito menos grave, en el que hubiera sido posible la conformidad premiada, con lo que el juez de lo penal no podrá imponer la pena reducida en un tercio⁷⁹⁵. O bien cuando el juez de instrucción no considere adecuada la calificación jurídica dada a los hechos admitidos y ordene la continuación del juicio, admitiendo posteriormente el juez de lo penal aquella calificación sobre la que se manifestó la conformidad⁷⁹⁶.

Igualmente, para FUENTES DEVESA “parece injusto beneficiar con un tercio de la condena al delincuente, sea o no reincidente, sólo por el hecho de que se conforme ante el Juzgado de guardia sin que tal beneficio se aplique al que realiza igual ilícito e idéntico comportamiento procesal conformándose ante el Juez de lo Penal...sin que encontremos razones de peso que justifiquen este trato desigual que puede plantear problemas de índole constitucional desde la perspectiva del derecho a la igualdad”⁷⁹⁷.

De esta manera, si el acusado no manifiesta su conformidad en el acto de la comparecencia a la que se refieren los artículos 798, 800 y 801 LECrim., haya o no acusación particular, sino que solicita plazo para presentar su escrito de defensa, éste deberá ser presentado ante el juez de lo penal con lo que, en atención a la redacción de la LECrim., no será posible que, aún manifestando el acusado y su defensor la conformidad con la pena más grave solicitada, pueda aplicarse la rebaja en un tercio a la que se refiere el artículo 801 LECrim. Así lo ha entendido parte de la doctrina, entre ellos, AGUILERA MORALES para quien en estos casos la conformidad se regirá por los criterios establecidos en el artículo 787 LECrim., como si se hubiese manifestado ante el órgano encargado del enjuiciamiento y sin que sea posible la reducción de un tercio, pero además, aplicando el límite penal de los cinco años, pues ya no se regirá por lo dispuesto en el 801 LECrim.⁷⁹⁸. Sin embargo, para otros, como SOSPEDRA NAVAS el juez de lo penal podría aplicar la reducción de un

⁷⁹⁵ González-Cuellar Serrano, *La conformidad en el proceso...*, *ob. cit.*, p. 6. El autor hace referencia a que las previsiones en el ordenamiento italiano sobre el *patteggiamento* son más acertadas de tal manera que el fiscal debe motivar por qué no acepta la conformidad premiada y el juez del enjuiciamiento podrá, si considera injustificada la decisión del fiscal, imponer la pena reducida. La solución que da el autor para evitar este tipo de supuestos es aplicar la reducción como atenuante muy cualificada en atención a lo que disponen los artículos 21.6ª y 66.2ª del CP.

⁷⁹⁶ Para Vegas Torres en este caso debería permitirse la aplicación de la rebaja de la pena también al juez de lo penal, pues de lo contrario se produciría un injusto perjuicio para el acusado (Vegas Torres, *El procedimiento para...*, *ob. cit.*, p. 190).

⁷⁹⁷ Fuentes Devesa, *Las sentencias de conformidad...*, *ob. cit.*, p. 8.

⁷⁹⁸ Aguilera Morales, *La reforma de la Ley...*, *ob. cit.*, p. 385. En el mismo sentido, Vegas Torres, *El procedimiento para...*, *ob. cit.*, p. 187, Gimeno Sendra y López Coig, *Los nuevos juicios rápidos...*, *ob. cit.*, p. 221 y Luaces Gutiérrez, A.I., “*La conformidad en el procedimiento abreviado y en los juicios rápidos*”, *Iustel Revista General de Derecho Procesal* (<http://www.iustel.com/>), núm.6-2005.

tercio si se planteara ante él una conformidad que reuniera los requisitos del artículo 801 LECrim.⁷⁹⁹.

En nuestra opinión, la imposibilidad con la que se encuentra el juez de lo penal para imponer una posible rebaja de la pena en un tercio da lugar a una situación verdaderamente injusta “castigando” a quien, en el legítimo ejercicio de su derecho de defensa, solicita se le otorgue un plazo de hasta cinco días para preparar adecuadamente la misma, lo que incluye una posible conclusión final a favor de la conformidad, frente a quien en el acto de formularse acusación se conforma inmediatamente con la misma.

Un efecto parecido se produce en cuanto a la imposibilidad de aplicar la rebaja de la pena en procesos distintos del juicio rápido⁸⁰⁰. Como hemos constatado, la aplicación de la reducción de un tercio en la pena conformada sólo se aplica en el ámbito del juicio rápido, o del procedimiento abreviado si se produce un reconocimiento de hechos antes de la terminación de las diligencias previas (artículo 779.1.5ª LECrim.), no siendo posible en el ámbito del procedimiento abreviado la aplicación de los beneficios contemplados en el artículo 801 LECrim. cuando el acusado manifiesta su conformidad en el escrito de defensa. La única posibilidad de que se le apliquen dichos beneficios en el ámbito de este procedimiento, por tanto, es que el imputado reconozca los hechos antes de que finalicen las diligencias previas, lo que puede producir una diferencia de trato ante un mismo hecho punible⁸⁰¹ que no depende en medida alguna de la previa actuación o voluntad del acusado⁸⁰².

Para resolver estos supuestos se ha planteado en la doctrina la aplicación analógica de la reducción de la pena prevista en el artículo 801 LECrim. al procedimiento ordinario y al procedimiento por jurado cuando en ellos se den los requisitos del artículo 801 LECrim., así como a los procesos contra aforados o al propio juicio de faltas⁸⁰³, bajo la justificación

⁷⁹⁹ Sospedra Navas, *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003...*, ob. cit., p. 182. También en este sentido, Mora Alarcón, *Los juicios rápidos...*, ob. cit., p. 76.

⁸⁰⁰ No se produce, sin embargo, quiebra al principio de igualdad, en nuestra opinión, en aquellos supuestos en los que la suspensión o sustitución de la pena se condicione al compromiso del condenado a pagar la responsabilidad civil, siempre y cuando se aplique también a quienes demuestren no tener capacidad económica para hacer frente a dichas responsabilidades, previa constatación de dicha circunstancia por el juez instructor, en consonancia con lo que dispone el artículo 81.3º CP.

⁸⁰¹ Para Cachón Cadenas y Cid Moline “esa disparidad de trato carece de suficiente justificación, y, por lo tanto, resulta contraria al principio constitucional de igualdad ante la ley (art. 14 CE)”, proponiendo que hubiera sido más adecuado extender tanto al procedimiento abreviado como a los restantes procedimientos por delito la aplicación de los beneficios que el artículo 801 LECrim. otorga al acusado (Cachón Cadenas y Cid Moline, *Conformidad del acusado...*, ob. cit., p. 2). Para Barallat López, sin embargo, la introducción del artículo 779.1.5ª LECrim. supone la solución al respeto al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 CE (Barallat López, *Los juicios rápidos...*, ob., cit., p. 282).

⁸⁰² Cachón Cadenas y Cid Moline, *Conformidad del acusado...*, ob. cit., p. 3.

⁸⁰³ Escobar Jiménez, Moreno Verdejo y del Moral García, *Juicios rápidos...*, ob. cit., p. 141-148.

de que “no es atinado vincular los efectos sustantivos –rebaja de la penalidad en un tercio- a un tema puramente procedimental –que la modalidad procesal seguida sea la del juicio rápido-, pues se corre el peligro de tratar desigualmente supuestos esencialmente iguales por razones accidentales de carácter exclusivamente adjetivo”⁸⁰⁴. En este sentido, para GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO es posible la aplicación de la rebaja prevista en el artículo 801 LECrim. en el procedimiento por jurado por la vía del reconocimiento de hechos en fase de instrucción, aplicando supletoriamente las normas del procedimiento abreviado y, por tanto, el contenido del artículo 779.1.5ª LECrim.⁸⁰⁵.

Nosotros entendemos, sin embargo, que no es posible la aplicación de los beneficios que prevé el artículo 801 LECrim. a supuestos distintos de los contemplados legalmente. De acuerdo con las disposiciones legales, el juez de lo penal no está facultado para disponer la rebaja en un tercio a la pena conformada, ni el juez de instrucción o de guardia en un procedimiento ordinario o por jurado⁸⁰⁶. La competencia de rebajar la pena en un tercio se atribuye en exclusiva, como ya analizamos anteriormente, al juez de instrucción, esté en funciones de guardia o no, pero siempre dentro del proceso de enjuiciamiento rápido, pues también en el supuesto del reconocimiento de hechos se exige que tras él se hayan incoado diligencias urgentes. Esta configuración de la conformidad y los supuestos de injusticia a los que puede dar lugar, es otra de las opciones legislativas a favor de la rapidez o celeridad. Podremos estar de acuerdo o no con dicha configuración pero no nos parece oportuno extender la aplicación de estos supuestos a otros distintos de los contemplados legalmente porque ello iría en contra del principio de legalidad. Insistimos, por eso, en que parece que hubiera sido más conveniente que la facultad de dictar sentencia de conformidad con la aplicación de esos beneficios se atribuyera también en estos casos a los juzgados de lo penal, evitando así esas situaciones a las que hemos hecho referencia.

En la configuración de esta conformidad que estamos analizando, el legislador español ha tenido en cuenta y ha tomado como modelo el *patteggiamento* italiano al que brevemente hemos aludido en el Capítulo III de este trabajo. Sin embargo, al tratar de introducir la regulación italiana a nuestro ordenamiento se producen ciertas disfunciones, de las que hemos hablado y que no se plantean, o por lo menos en menor medida, en el

⁸⁰⁴ Escobar Jiménez, Moreno Verdejo y del Moral García, *Juicios rápidos...*, *ob. cit.*, p. 112.

⁸⁰⁵ González-Cuellar Serrano, *La conformidad en el proceso...*, *ob. cit.*, p. 6.

⁸⁰⁶ La jurisprudencia menor se ha pronunciado sobre la posibilidad de aplicar los beneficios de la conformidad premiada al juicio de faltas, negando su aplicación bajo la justificación de que “*difícilmente cabrá aplicar la analogía cuando no hay vacío legislativo alguno, ni tampoco motivos para pensar en la existencia de olvido alguno por parte del propio legislador*” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 15 de diciembre de 2005).

proceso italiano. En la medida en que la conformidad premiada es reflejo de la regulación italiana nos parece conveniente referirnos a las similitudes y diferencias entre ésta y el *patteggiamento* con la finalidad de mostrar que no siempre es fácil trasladar a nuestro proceso instrumentos de otros países, pues el marco de aplicación, como ocurre en este caso, no es coincidente.

6.2.4. La conformidad premiada del artículo 801 LECrim. y el patteggiamento italiano

Como hemos apuntado, la configuración de la nueva conformidad, sobre todo por lo que implica en cuanto a la reducción de la pena, recuerda al *patteggiamento* instaurado en el ordenamiento procesal italiano con la promulgación del código procesal penal de 1988. El legislador español ha tomado de la figura italiana algunos de sus rasgos característicos, entre ellos, la reducción de la pena en un tercio o la atribución al juez de la investigación de la competencia para dictar la sentencia de conformidad.

Sin embargo, la configuración de ambas figuras no coincide exactamente, presentando rasgos diferenciadores importantes, entre ellos, la consideración por el código procesal penal italiano de *l'applicazione della pena su richiesta delle parti* o *patteggiamento* como proceso especial y, como tal, regulado dentro del Libro VI del código procesal dedicado a los procedimientos especiales.

Diferencia fundamental entre los ordenamientos italiano y español, y que debemos tomar como punto de partida, es, por tanto, que mientras que en nuestro proceso penal diferenciamos varios tipos de conformidades según el tipo de juicio en el que tiene lugar (ordinario, jurado, abreviado, juicio rápido o proceso de menores), encontrando una regulación diferente para cada una de ellas, el ordenamiento procesal italiano establece una regulación homogénea del *patteggiamento*. No obstante, se diferenciarán sus requisitos y efectos según se trate de delitos de terrorismo o cometidos por delincuencia organizada o por reincidentes, al igual que se establece alguna especialidad procedimental respecto al momento de presentar su solicitud si se recurre a él en la tramitación de otro proceso especial. En todo caso, las características generales en lo que se refiere a los presupuestos para su aplicación y el beneficio de disminución de la pena en un tercio son siempre las mismas.

Así, el beneficio de reducción de la pena se aplica, por regla general, cuando el imputado acepta la imposición de una pena, siempre que se den los requisitos y

presupuestos legales genéricamente establecidos, a diferencia de la conformidad premiada del ordenamiento español, que queda reducida en su aplicación al proceso de enjuiciamiento rápido de determinados delitos. Estas características, por un lado, y el tiempo de vigencia del *patteggiamento* por otro, que, por lo demás, ha implicado la existencia de varios pronunciamientos constitucionales sobre el mismo, nos puede servir para realizar un análisis comparativo entre ambas instituciones, fijándonos sobre todo en las críticas y valoraciones de constitucionalidad que se han realizado sobre la institución italiana, en la medida en que sean extrapolables a nuestro ordenamiento.

De esta forma, tras un estudio general comparativo de ambas figuras en lo que se refiere a su delimitación conceptual, presupuestos de aplicación y efectos, trataremos aspectos conflictivos concretos de nuestra nueva regulación que ya han sido planteados en la doctrina y jurisprudencia italiana. Nos referimos sobre todo a la discutida atribución de la facultad de dictar sentencia de conformidad al juez de instrucción o a las posibles quiebras del principio de igualdad que puede suponer la limitación del “premio” de la rebaja en un tercio de la condena sólo en el ámbito de los juicios rápidos, cuestiones que ya hemos analizado.

6.2.4.1 Delimitación conceptual del *patteggiamento*

A diferencia de la conformidad española, el *patteggiamento* italiano presupone ante todo una negociación entre las partes, fruto de la cual es el acuerdo que se presenta al juez para que, previa comprobación de los presupuestos legales que la posibilitan, dicte sentencia aplicando la pena solicitada por las partes.

El *patteggiamento* se basa, por tanto, en principios negociales, en un cierto poder dispositivo de las partes sobre el proceso mismo y, en particular, sobre la pena. Tiene como fundamento un acuerdo entre el imputado y el ministerio público acerca de la pena a imponer, solicitando al juez su imposición tal y como ha sido acordada, evitando de esta forma la celebración del juicio oral. Al igual que en la conformidad española, en consecuencia, el imputado renuncia a todas las garantías propias del juicio oral, renunciando a su derecho a defenderse probando, pero no así a su derecho a la autodefensa⁸⁰⁷.

⁸⁰⁷ En este sentido señala la Corte Constitucional italiana en la Sentencia núm. 116, de 19 de marzo de 1992 que “la richiesta di applicazione di una pena da parte dell'imputato, ovvero il consenso sulla richiesta formulata dal pubblico ministero, ai sensi dell'art. 444 c.p.p., esprimono essi stessi una modalità di esercizio

El término utilizado en ambos ordenamientos, sin embargo, no coincide. Mientras en España, el término “conformidad” hace referencia a que el imputado acepta la pena solicitada por la acusación, esto es, “se conforma” con dicha pena, renunciando al proceso, la palabra *patteggiamento* puede ser definida como pacto o negocio⁸⁰⁸. A nadie se le escapa que no es lo mismo “conformarse” que “pactar”. Los términos, por tanto, no son sinónimos, como no lo es tampoco la regulación, aunque sí coinciden en lo que se refiere al efecto del instituto: se produce la clausura anticipada del proceso porque el imputado acepta (ya sea conformándose con la pena solicitada, ya sea previo una negociación o pacto) la imposición de una determinada pena renunciando a la celebración del juicio oral.

Así, el *patteggiamento* es entendido, en mayor medida que la conformidad española, como negocio jurídico procesal⁸⁰⁹. A este respecto se señala en la doctrina italiana que “*fra gli schemi procedimentali a sfondo consensuale, il patteggiamento si propone quale forma di “collaborazione” fra le parti piú avanzata, rappresentando, quanto alle forme e alla funzione della manifestazione consensuale, una sorta di “contratto modificativo del rito e costitutivo del merito”*”⁸¹⁰. Dicha naturaleza negocial ha sido confirmada por la Corte Constitucional italiana⁸¹¹ definiéndolo como “*una forma di definizione pattizia del contenuto della sentenza*”⁸¹² y declarando la legitimidad constitucional de este mecanismo procesal como instituto agilizador del proceso compatible con las garantías constitucionales⁸¹³, a pesar de las críticas doctrinales sobre la utilización del principio dispositivo en el proceso penal⁸¹⁴.

El *patteggiamento* requiere en todo caso de una solicitud, bien conjunta entre el imputado y el ministerio público, bien unilateral por cualquiera de ellos, por la que se pide al juez que imponga una determinada pena. La solicitud, por tanto, puede ser conjunta o propuesta por una sola de las partes⁸¹⁵, en cuyo caso necesitará del consenso de la otra. En

del diritto di difesa, in quanto...costituisce efficiente strumento di tale diritto la possibilità offerta all'imputato di avvalersi, con libera scelta dell'istituto in esame e di acquisire, quindi, una pena minima sottraendosi al rischio di piú gravi sanzioni”.

⁸⁰⁸ El término *patteggiamento* proviene del verbo *patteggiare* que puede ser traducido por *pactar*.

⁸⁰⁹ En la doctrina italiana, entre otros, Montagni, *Il patteggiamento della pena...*, *ob. cit.*, p. 31.

⁸¹⁰ Vigoni, D., *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 103.

⁸¹¹ Entre otras, la Sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 251, de 6 de junio de 1991.

⁸¹² Sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 265, de 30 de junio de 1994.

⁸¹³ Sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 313, de 2 de julio de 1990.

⁸¹⁴ En la doctrina italiana se ha señalado que “interrogarsi sulla legittimità costituzionale del patteggiamento non è mero esercizio retorico poichè è l'idea stessa che lo sorregge –la negozialità sul merito- a porre in crisi il sistema dei valori costituzionali” (Suraci, L., “*Con il patteggiamento allargato si fa strada la repressione penale senza processo. Note sul rapporto tra patteggiamento e costituzione*”, Archivio della nuova procedura penale núm. 4-2004, p. 381).

⁸¹⁵ La solicitud de llegar a un acuerdo presentada por el ministerio público es reconocida por el c.p.p. (artículo 405.1) como un acto de formulación de la imputación y, por tanto, de ejercicio de la acción penal.

cualquier caso, dicha solicitud debe indicar la especie y duración de la pena aplicable en concreto (sanción sustitutiva, pena pecuniaria y/o pena privativa de libertad).

El *patteggiamento* también está limitado, al igual que la conformidad española, a determinados delitos. Así, sólo es posible presentar un acuerdo sobre la pena a imponer cuando la pena solicitada, tenidas en cuenta todas las circunstancias y disminuida en un tercio, no supere los cinco años de prisión, sola o conjunta con pena pecuniaria⁸¹⁶. El límite punitivo se establece, a diferencia de la conformidad española, teniendo en cuenta todas las circunstancias del delito e, incluso, la disminución del tercio, por lo que podrán quedar sujetos al *patteggiamento* también delitos de especial gravedad en los que la pena abstractamente considerada supere con creces los cinco años de prisión⁸¹⁷. Este límite disminuye hasta los dos años, sin embargo, para determinados delitos previstos expresamente, entre ellos, los delitos de terrorismo y los de delincuencia organizada, así como para los delincuentes habituales o reincidentes.

Como hemos señalado, en consonancia con el carácter negocial del *patteggiamento*, es necesario que las partes presenten al órgano judicial una solicitud común que contenga la especie y duración de la pena aplicable en concreto, lo que presupone una negociación anterior entre ellas. Pero también es posible que dicha negociación se produzca a la vista del juez, de tal forma que sea una de las partes la que presente una propuesta de pacto ante el órgano judicial, que requiera de la posterior aceptación de la otra para que el juez pueda dictar sentencia de conformidad con lo solicitado. Tal proposición puede ser realizada tanto por el ministerio público como por el imputado, previéndose un régimen distinto a la falta de consenso emitido por uno u otro. Así, la oposición manifestada por parte del ministerio público respecto de la propuesta presentada por el imputado debe ser en todo caso motivada para permitir un control judicial posterior y no producir indefensión al imputado que ha solicitado conformarse con una determinada pena⁸¹⁸. Por el contrario, no es necesaria la motivación de la falta de consenso por parte de éste.

⁸¹⁶ El límite punitivo ha sido elevado de dos a cinco años en el año 2003 como medida de descongestión de la justicia penal. Sobre la justificación de este aumento puede consultarse Scella, A., “*Il patteggiamento “allargato” nel quadro della programata espansione della giustizia negoziale*” en *Patteggiamento “allargato” e giustizia penale*, a cura di Francesco Peroni, Giappichelli Editore, Torino, 2004, p. 3.

⁸¹⁷ Cordero habla de delitos castigados en abstracto con penas privativas de libertad de hasta 11 años dado que de la aplicación de dos atenuantes más la disminución en un tercio, la pena podría quedar reducida a cinco años (Cordero, *Procedura penale...*, *ob. cit.*, p. 1.031).

⁸¹⁸ Para Vigoni, la obligación del ministerio público de motivar su disenso tiene como finalidad poner freno “all’eventualità che la discrezionalità insita nelle sue attribuzioni si trasformi in arbitrio” (Vigoni, *L’applicazione della pena...*, *ob. cit.*, p. 163).

El momento para presentar la solicitud, ya sea conjunta o individual, precluye con la presentación de las conclusiones en la audiencia preliminar (fase intermedia del proceso penal) o con la apertura del juicio oral en los procesos en los que ésta no existe. Por tanto, también durante la fase de investigación, sin que haya sido presentado aún el escrito de acusación. En cualquier caso, la solicitud de *patteggiamento* es revocable o modificable por quien la ha propuesto hasta que no se exprese el consenso de la otra parte⁸¹⁹, con la excepción de que haya sido presentada en la fase de investigación ya que en tal caso resulta vinculante hasta que transcurra el plazo otorgado por el juez para que la parte contraria emita su consenso⁸²⁰.

El c.p.p. prevé, sin embargo, supuestos excepcionales en los que la solicitud del *patteggiamento* puede tener lugar. Así, en caso de oposición del ministerio público ante la solicitud presentada por el imputado en los momentos legalmente admitidos a los que nos hemos referido (es decir, en cualquier momento anterior a la presentación de las conclusiones en la audiencia preliminar o antes de la apertura del juicio oral), así como en los casos de rechazo de la misma por parte del juez, el imputado puede renovar la solicitud denegada anteriormente ante el juez competente para el conocimiento del juicio oral, antes de la apertura del mismo y con el consenso del ministerio público⁸²¹, o bien presentar la solicitud en los mismos términos en los que ha sido rechazada con anterioridad⁸²². En tales casos, el juez del *dibattimento* podrá dictar sentencia de *patteggiamento* y, por tanto, aplicar el beneficio de reducción de pena, tras la verificación de los requisitos legales y tras la celebración del juicio oral también en el caso de falta de consenso del ministerio público⁸²³. De esta manera, si el juez encuentra fundada la solicitud del imputado dictará sentencia en los términos de la misma⁸²⁴, aún con la oposición del ministerio público⁸²⁵. Es posible

⁸¹⁹ Sobre la revocabilidad del acuerdo y las diferentes posiciones doctrinales puede consultarse Vigoni, *L'applicazione della pena...*, *ob. cit.*, pp. 270-278.

⁸²⁰ Orlandi, *Procedimenti speciali...*, *ob. cit.*, p. 569.

⁸²¹ A la posibilidad de renovación de la solicitud anterior, con consenso del ministerio público antes de la apertura del *dibattimento* se refieren las Sentencias de la Corte Constitucional italiana núm. 426, de 21 de diciembre de 2001 y núm. 100, de 28 de marzo de 2003.

⁸²² Si bien difícilmente conseguirá el consenso del ministerio público que anteriormente ha manifestado su oposición.

⁸²³ Sólo después de la celebración del juicio oral puede el juez acoger la inicial propuesta del imputado cuando falte el consenso del ministerio público (Sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 426, de 21 de diciembre de 2001).

⁸²⁴ En cuanto a la sentencia de *patteggiamento* dictada tras la celebración del juicio oral, acogiendo la previa solicitud del imputado y considerando injustificada la oposición del ministerio público o el rechazo del *giudice per le indagini preliminari*, la Corte de Casación ha distinguido que “in questi casi la sentenza, in quanto fondata sulla piena cognitio conseguente all’istruttoria dibattimentale, presuppone un giudizio di responsabilità dell’imputato che non è invece implicato dalla sentenza di patteggiamento emessa ex art. 444 prima del dibattimento, la quale si limita sólo a verificare l’insussistenza di una causa di proscioglimento ex

también que en el juicio de apelación se admita la petición del imputado cuando se entienda indebidamente rechazada por el juez de primera instancia o por el ministerio fiscal.

En conclusión, según lo que acabamos de señalar, el órgano competente para dictar sentencia de *patteggiamento* y, en consecuencia, para aplicar la pena pactada reducida en un tercio, es tanto el *giudice per le indagini preliminari*, como el juez competente para el conocimiento del juicio oral. Así, en tanto que la solicitud del mismo puede plantearse en cualquier momento antes de la apertura del juicio oral, órgano competente para dictar la correspondiente sentencia será, si es presentada y aceptada en la fase de investigación, el *giudice per le indagini preliminari*, o en caso de que el *patteggiamento* se solicite en la fase intermedia, el *giudice per la udienza preliminare*. Pero, como hemos visto, también puede dictarla el juez competente para el conocimiento del juicio oral, manteniendo el beneficio de la disminución en un tercio de la pena si éste entiende no justificada la oposición del ministerio público o la denegación por parte del *giudice per le indagini preliminari* del acogimiento de la solicitud presentada por las partes, o incluso el tribunal de apelación.

En cualquier caso, con carácter previo a la emisión de la sentencia de *patteggiamento* el órgano judicial, sea cual fuera, debe comprobar, según el c.p.p., los siguientes extremos:

1. Que no concurre causa de no punibilidad de las contempladas en el artículo 129 del c.p.p., es decir, que el hecho no subsiste, que el imputado no lo ha cometido o que no está previsto como delito, o bien falta una condición de procedibilidad, o concurre una causa de extinción del delito. En caso contrario, deberá dictar sentencia *di non doversi procedere*. Deberá comprobar, además, si como resultado de la investigación existen suficientes indicios de responsabilidad contra el imputado⁸²⁶. En este ámbito, el control que realiza el órgano judicial italiano es más amplio que el realizado por el juez español.

art. 129 c.p.p. sulla base degli atti di indagini contenuti nel fascicolo del pubblico ministero” (Sentencia de la Corte de Casación, Sección III, 31 de mayo de 2002).

⁸²⁵ La interpretación aquí expuesta es la acogida por la Corte Constitucional. Sin embargo, la falta de concreción legal hace que en la doctrina italiana existan interpretaciones contrarias sobre la posibilidad de la presentación de la solicitud ante el juez del *dibattimento* así como sobre la renovación de la misma. Sobre las distintas interpretaciones del código procesal penal italiano acerca de las posibilidades de presentación de la solicitud y de renovación de la misma puede consultarse Bricchetti, R., “*Possibile rinovare la richiesta in caso di dissenso per ottenere una sentenza immediata del giudice*”, Guida al diritto núm. 21-2003, p. 58. En contra de la renovación de la solicitud en sede *predibattimentale* se manifiesta Vigoni, señalando como única posibilidad la presentación de una solicitud en los mismos términos que la que ha sido previamente rechazada (Vigoni, *L'applicazione della pena...*, ob. cit., 2000, p. 358).

⁸²⁶ Orlandi, *Procedimenti speciali...*, ob. cit., p. 567. Sobre las facultades del juez de dictar sentencia de *proscioglimento* aún cuando se ha presentado solicitud de *patteggiamento* por las partes puede verse Vigoni, *L'applicazione della pena...*, ob. cit., pp. 281-299.

2. Que el delito es de los susceptibles de *patteggiamento* conforme el límite punitivo antes señalado y, por tanto, una vez comprobada, en su caso, la habitualidad o la reincidencia si la pena a imponer supera los dos años de prisión.

3. Que la calificación jurídica del hecho es correcta⁸²⁷ y que la pena solicitada es igualmente correcta según dicha calificación y que resulta proporcionada según las circunstancias del delito y del delincuente, así como las circunstancias atenuantes y agravantes aceptadas a la vista de los actos practicados en la investigación⁸²⁸.

4. Si se presentara la solicitud condicionada a la suspensión condicional de la pena, debe verificar que se dan los requisitos para conceder la misma.

5. Sólo en el caso de que lo considere oportuno, el juez puede pedir la comparecencia del imputado para verificar la voluntariedad de la solicitud o del consenso. A pesar de que el c.p.p. lo prevé como mera facultad del juez parece claro que en todo caso debe estar convencido de la voluntariedad y del conocimiento de las consecuencias del consenso expresado por el imputado. En cualquier caso, si el juez solicita dicha comparecencia el imputado tiene derecho a ser asistido de un defensor.

Sólo una vez verificados todos estos extremos, el órgano judicial dictará sentencia aplicando la pena solicitada por las partes y en la medida indicada, lo que incluye las medidas sustitutivas de la pena así como la suspensión condicional de la misma, extremos que deben contenerse también en la solicitud presentada por las partes sin posibilidad de actuación de oficio o de modificación por parte del juez⁸²⁹ y, por tanto, sin facultad alguna de determinación de la pena⁸³⁰ aunque sí de controlar la adecuación y proporcionalidad de la misma.

En general, respecto a esta función de control que realiza el órgano judicial, la Corte Constitucional italiana ha declarado que no se trata de una mera función “notarial”, sino de una función con verdadera naturaleza jurisdiccional⁸³¹, señalando que el juez no realiza un mero control formal de la solicitud presentada por las partes, sino que debe comprobar que

⁸²⁷ Para Vigoni “in ogni caso in cui non sia ritenuta corretta la qualificazione data dalle parti al fatto, la domanda di patteggiamento non potrà essere accolta, mentre poi dall’ordinanza di rigetto le parti potranno trarre utili indicazioni al fine di un’eventuale riproposizione della richiesta” (Vigoni, *L’applicazione della pena...*, ob. cit., p. 301).

⁸²⁸ Señala al respecto Vigoni que “in questo senso, ad esempio, quando il giudice ritenga la sussistenza di un’aggravante, esclusa dalla prospettazione delle parti, ma emergente dagli atti, dovrà rigettare la richiesta” (Vigoni, *L’applicazione della pena...*, ob. cit., p. 302).

⁸²⁹ Montagni, *Il patteggiamento della pena...*, ob.cit., p. 59.

⁸³⁰ Orlandi, *Procedimenti speciali...*, ob. cit., p. 570.

⁸³¹ Sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 251, de 6 de junio de 1991.

no se dan circunstancias de no punibilidad, por lo que si alguna de ellas concurre se sobrepone el poder-deber del juez sobre la voluntad de las mismas⁸³².

Por otro lado, las facultades de control respecto de la proporcionalidad y adecuación de la pena respecto de la calificación jurídica aceptada puede llevar al juez a rechazar el pacto suscrito entre las partes, sin que pueda imponer de oficio la pena que considere adecuada, aunque sí solicitar a las partes la modificación de la solicitud para adaptarla a las consideraciones realizadas por el juez. La exigencia de la comprobación de estos extremos ha sido introducida como consecuencia del pronunciamiento de la Corte Constitucional italiana contenido en la Sentencia núm. 313, de 3 de julio de 1990 en la que señalaba que no puede sustraerse del juez la valoración de la proporcionalidad y adecuación de la pena pedida por las partes, dada la finalidad reeducadora de la pena que debe ser controlada en todo caso por el órgano judicial.

En definitiva, podemos concluir que el poder de control y, en consecuencia, de rechazo del *patteggiamento* es más amplio en el juez italiano que el control que realiza el juez español respecto de la conformidad.

6.2.4.2 Efectos premiales de la sentencia de conformidad dictada por el juez de instrucción y del *patteggiamento* italiano

El efecto característico de la conformidad manifestada en el servicio de guardia y, en consecuencia, de la sentencia de conformidad dictada por el juez instructor, es la disminución de la pena en un tercio respecto de la solicitada en los escritos de acusación. Como ya hemos señalado, es la única conformidad que prevé este efecto dentro del proceso penal español, sin que ocurra lo mismo en el sistema italiano en el que la rebaja penal se produce ante la conformidad prestada en cualquier tipo de procedimiento penal⁸³³.

En cuanto a la justificación de la instauración de este efecto o beneficio se ha dicho que “su especial atractivo obedece a razones de economía procesal y a la necesidad de dar una respuesta inmediata a la delincuencia, que redundaría en beneficio directo del Ministerio Público y del acusado. En el caso del Ministerio Público consigue evitar juicios orales y fases instructoras innecesarias, mientras que para el acusado supone despejar la incertidumbre propia del juicio oral y evitar así el riesgo de poder sufrir una pena incluso

⁸³² Sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 313, de 2 de julio de 1990.

⁸³³ Con excepción del proceso de menores y el proceso penal ante el juez de paz en los que no se permite el *patteggiamento*.

más grave»⁸³⁴. Podrá suponer además un beneficio también para la víctima, no sólo por la terminación rápida del proceso, sino también por la obtención pronta de la reparación del daño en la medida en que con su conformidad el acusado debe admitir también la responsabilidad civil pedida en los escritos de acusación y, en el caso de que proceda la suspensión de la pena, deberá, como mínimo, comprometerse a abonar la responsabilidad civil en el término fijado por el juez, como requisito previo para la suspensión de la pena privativa de libertad.

La reducción se justifica, en consecuencia, por la rapidez con que el acusado se conforma con la pena pedida por la acusación, reduciendo temporalmente el proceso⁸³⁵. La justificación de la reducción en el *patteggiamento*, al permitirse como regla general sin la limitación establecida en el ordenamiento español, se encuentra también en la simplificación del proceso en general pero, a diferencia del sistema español, no beneficia a un imputado sobre otro por el hecho de manifestar antes o después su conformidad con la pena solicitada por la acusación.

Por lo demás, si bien ambas sentencias son equiparables a la de condena con los efectos propios de la cosa juzgada, los efectos beneficiosos para el acusado, sin embargo, son más amplios con la sentencia de *patteggiamento* que con la de conformidad española. El c.p.p. señala expresamente que la sentencia de *patteggiamento* no tiene eficacia en el orden jurisdiccional civil o administrativo, salvo en los juicios por responsabilidad disciplinaria y que cuando la pena impuesta no supere los dos años de pena privativa de libertad, ya sea sola o unida a pena pecuniaria, no se condena al imputado al pago de las costas procesales, ni es posible aplicar penas accesorias o medidas de seguridad. Estos efectos no son extensibles, sin embargo, a la sentencia que acoge una solicitud de pena privativa de libertad superior a los dos años.

Las ventajas del *patteggiamento* no se reducen, en consecuencia, a una disminución de la pena hasta en un tercio, sino además a la exclusión de la obligación de pagar las costas procesales, inaplicación de penas accesorias⁸³⁶ y medidas de seguridad⁸³⁷ así como ausencia

⁸³⁴ Doig Díaz, *La conformidad premiada...*, *ob. cit.*, p. 2.

⁸³⁵ Al respecto señala la FGE en la Circular 1/2003, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado, que “la delimitación temporal de la conformidad especial revela que uno de los fundamentos del beneficio de la reducción de pena radica precisamente en la temprana manifestación por el imputado de su voluntad de conformarse y de su disposición a simplificar el proceso”.

⁸³⁶ La jurisprudencia italiana, sin embargo, ha matizado que no son aplicables las penas accesorias, pero sí las sanciones administrativas accesorias, por ejemplo, en lo que se refiere a la suspensión o retirada del carné de conducir (Sentencia de la Corte de Casación, sección unida, de 21 de junio de 2000 y sentencia de 31 de mayo de 2002, sección III). Sobre la aplicación de las penas accesorias con la sentencia de *patteggiamento* puede

de publicidad⁸³⁸ o la falta de efectos de cosa juzgada en el juicio civil o administrativo. Todas estas ventajas hacen que la elección por parte del imputado de aceptar o proponer, en su caso, el *patteggiamento*, resulte en muchas ocasiones “conveniente” para su defensa⁸³⁹.

6.2.4.3 Implicaciones de la conformidad respecto de las garantías del proceso: reflexión comparativa con respecto a la regulación italiana del *patteggiamento*

6.2.4.3.1 Implicaciones en el ejercicio del derecho de defensa

Como ya hemos apuntado, la rapidez que se exige a la respuesta del acusado y su defensor con la finalidad de que se pueda acoger al beneficio de la rebaja de un tercio y a que sea el juez de instrucción el que resuelva sobre la suspensión o sustitución de la pena, que en definitiva redunda en su beneficio en la medida en que podría quedar en libertad de forma inmediata, puede hacer que en la mayoría de los casos no sea posible meditar suficientemente sobre las consecuencias o la conveniencia de la misma.

La configuración de la nueva conformidad no parece que respete, por tanto, el derecho del acusado a tener tiempo suficiente para preparar su defensa. Esta cuestión, sin embargo, no se plantea en el ámbito del *patteggiamento* que, como hemos visto, supone la reducción de la pena en cualquier momento en el que sea aceptada la propuesta presentada por las partes, desde la fase de investigación hasta la presentación de las conclusiones en la audiencia preliminar. Esto hace que el imputado y su abogado defensor tengan tiempo suficiente para meditar la conveniencia y oportunidad de una posible conformidad.

6.2.4.3.2 El respeto a la garantía de la imparcialidad judicial

En el ordenamiento italiano no se plantea la duda de la imparcialidad judicial en cuanto a la atribución genérica de la facultad de dictar sentencia de *patteggiamento* al *giudice per le indagini preliminari*, en la medida en que en el ordenamiento procesal italiano el juez de dicha fase es instituido como juez de garantías, recayendo la dirección de la investigación en el ministerio público y siendo éste, en consecuencia, quien practica por

consultarse Montagni, A., *Il patteggiamento della pena...*, *ob.cit.*, pp. 66-67 y Vigoni, *L'applicazione della pena...*, *ob. cit.*, pp. 220-223.

⁸³⁷ Con excepción del decomiso.

⁸³⁸ Declarada legítima por la Corte Constitucional italiana en la Sentencia núm. 251, de 6 de junio de 1991

⁸³⁹ Orlandi, *Procedimenti speciali...*, *ob. cit.*, p. 565.

sí o por medio de la policía judicial los actos de investigación propios de dicha fase. El *giudice per le indagini preliminari* no deberá tomar contacto directo con las diligencias de investigación, como regla general, por lo que no quedará contaminado por las mismas a la hora de dictar sentencia. Sin embargo, cuando dicho contacto ha llegado a producirse, por ejemplo, en aquellos casos en los que el *giudice per le indagini preliminari* ha dictado, modificado o sustituido a petición del ministerio público una medida cautelar personal contra el indagado, la Corte Constitucional italiana ha declarado la incompatibilidad del mismo para dictar sentencia de *patteggiamento*, debiendo ser sustituido⁸⁴⁰, y ello porque para acordar una de dichas medidas no sólo deberá tomar conocimiento de los actos de investigación sobre los que se sustenta la solicitud de la adopción de la medida cautelar, sino que como consecuencia de la misma debe acordar en todo caso el interrogatorio judicial del indagado.

También han surgido dudas respecto a la imparcialidad del *giudice per le indagini preliminari* cuando dicta sentencia de *patteggiamento* en aquellos casos en los que concurren varios imputados. La Corte Constitucional italiana se ha manifestado al respecto en el sentido de afirmar que se encuentra sujeto a una causa de incompatibilidad el juez que por un mismo delito ha condenado ya a otros coimputados aceptando la solicitud de pena presentada, siempre y cuando en dicho proceso se haya realizado una valoración de la responsabilidad del imputado sujeto ahora al proceso o cuando la sentencia de condena de los otros presuponga dicha valoración⁸⁴¹. La Corte Constitucional igualmente ha declarado la incompatibilidad del *giudice per le indagini preliminari* que rechaza la solicitud de aplicación de la pena como posterior juez del *dibattimento*⁸⁴². La misma incompatibilidad alcanza al juez del *dibattimento* que rechaza la reiteración de la solicitud en la fase anterior a la apertura del juicio oral. Sin embargo, no existe incompatibilidad para dictar sentencia de *patteggiamento* del *giudice per le indagini preliminari* ante el que se practica prueba anticipada.

Las dudas que se plantean en el ordenamiento italiano con respecto a una posible quiebra de la imparcialidad objetiva del juez que dicta sentencia de *patteggiamento* en el caso concreto se resuelven, por tanto, aplicando las causas de incompatibilidad contenidas en el artículo 34 c.p.p., equivalentes a nuestras causas de abstención y recusación.

⁸⁴⁰ Sentencia de la Corte Constitucional núm. 155, de 20 de mayo de 1996.

⁸⁴¹ Sentencia de la Corte Constitucional núm. 371, de 2 de noviembre de 1996.

⁸⁴² Sentencia de la Corte Constitucional núm. 186, de 22 de abril de 1992.

6.2.4.3.3 Restricción de la conformidad premiada al ámbito de los juicios rápidos y principio de igualdad

Como ya apuntamos, el hecho de que la incoación del juicio rápido quede fuera de la propia voluntad del imputado, de tal forma que ante la comisión de un mismo hecho delictivo puedan incoarse dos procesos distintos en función de que la denuncia se presente ante la policía judicial o ante el juzgado de guardia, determina la procedencia o no de la aplicación del beneficio de la rebaja de la pena en función dichas circunstancias. Ya durante el proceso de elaboración de la Ley Orgánica 8/2002 se planteó la posible quiebra en el principio de igualdad en la aplicación de la ley que se podía producir al restringir la reducción de la pena en la conformidad únicamente al ámbito del juicio rápido⁸⁴³.

Por otro lado, la restricción legal de la facultad para dictar sentencia de conformidad premiada al juez de instrucción imposibilita que el órgano judicial enjuiciador pueda aplicar la reducción de la que estamos hablando en aquellos supuestos que ya analizamos.

La regulación del *patteggiamento* difiere, sin embargo, en este sentido, de la conformidad española. Así, en primer lugar, como hemos visto, la aplicación de la disminución de la pena en un tercio no se reduce a un proceso en concreto, sino que es de aplicación en todos aquellos casos en los que las partes llegan a un acuerdo respecto de la pena a imponer, sin necesidad de celebración del juicio oral. Por otro lado, se posibilita el control judicial sobre la oposición del ministerio público. Así, si planteada una solicitud de pacto por parte del imputado ésta es rechazada por el ministerio fiscal y, como consecuencia, se procede a la celebración del correspondiente juicio oral, el órgano jurisdiccional encargado del enjuiciamiento podrá imponer la reducción en un tercio cuando entienda que la oposición del ministerio público no resultaba justificada. Se garantiza así, que la facultad discrecional del ministerio público no se convierta en arbitrariedad y el acceso a dicho beneficio a todos los imputados, bajo estricto control judicial en aquellos casos en que se le ha privado del mismo.

El control judicial respecto de una posible oposición del ministerio fiscal o de la acusación particular a la conformidad manifestada por el acusado no se plantea en el ordenamiento español dado que la naturaleza de la conformidad se establece más como un allanamiento que como un negocio o pacto entre las partes. Así, las partes acusadoras, una

⁸⁴³ La Enmienda número 119 presentada por el Grupo Parlamentario Socialista planteaba ampliar dicha reducción también a la conformidad prestada en el ámbito del procedimiento abreviado (BOCG Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 223-7, 23 de mayo de 2002).

vez presentados sus correspondientes escritos carecen de facultad alguna para negar su consenso a una conformidad prestada sobre los escritos de acusación previamente presentados⁸⁴⁴. Distinto es el caso de que defensa y ministerio fiscal, o acusación en general, traten de llegar a un acuerdo que facilite la conformidad. En tales negociaciones, sin embargo, en la medida en que no tienen constancia en el proceso, una posible negativa u oposición de la acusación a la propuesta formulada por el imputado queda al margen de cualquier tipo de control judicial⁸⁴⁵.

No ocurre lo mismo en el *patteggiamento*, en el que la oposición del ministerio público queda sujeta a un posterior control judicial. Este diferente régimen se justifica porque el *patteggiamento* está configurado sobre la base de una negociación entre las partes que sí tiene plasmación en el proceso, de tal forma que el ministerio público debe dejar constancia en los autos de la justificación de su falta de consenso a la propuesta de pacto formulada por el imputado.

En el ordenamiento italiano también queda sujeto a control judicial el posible rechazo del *patteggiamento* por parte del *giudice per le indagini preliminari* o del *giudice per la udienza preliminare*, e incluso del juez del *dibattimento*. La falta de justificación del rechazo al pacto propuesto por las partes determina que con posterioridad el juez, bien del *dibattimento*, bien el tribunal de apelación, puedan dictar sentencia acogiendo el pacto inicial y, en consecuencia, imponer la reducción de un tercio en la pena.

La única limitación que se plantea para la proposición del *patteggiamento* es la relativa al límite punitivo, de tal forma que sólo será posible respecto de hechos delictivos castigados con penas privativas de libertad de hasta cinco años, si bien dicho límite disminuye hasta los dos años cuando se trata de delincuentes habituales o de delitos cometidos por banda organizada o de terrorismo. No se produce, en consecuencia, el problema que se plantea en el ordenamiento español en cuanto a la restricción de una posible reducción de la pena cuando la conformidad se manifieste sólo dentro del juicio rápido, pero sí se ha planteado en la doctrina italiana la quiebra del principio de igualdad

⁸⁴⁴ A ello se ha referido el TS manifestando que “en todo caso, lo que parece evidente es que la aquiescencia de la acusación no es esencial para que pueda dictarse la sentencia de conformidad. Aceptada por el acusado la más grave de las acusaciones formuladas contra él, implícitamente debe entenderse que la acusación la acepta, por cuanto realmente carece de interés legítimo para oponerse a ella” (STS, Sala 2ª, de 28 de febrero de 1996).

⁸⁴⁵ Sobre esta cuestión se ha manifestado en alguna ocasión el TS señalando que “la Ley no exige plasmación por escrito de la oferta de las partes acusadoras cuando no se ha alcanzado el acuerdo, toda vez que resultaría inútil e innecesaria su constancia. Sin embargo, el hecho de que lo que pudo ser subrepticio y reservado se plasme en un escrito, que cualquiera de las partes puede conocer, dota al trámite de una mayor transparencia, ajustándose más, por encima de la letra de la Ley, a los principios de lealtad y buena fe procesal” (STS, Sala 2ª, de 18 de octubre de 2004).

que supone excluir del llamado *patteggiamento* alargado (hasta cinco años) determinados delitos o personas⁸⁴⁶. Esta cuestión, sin embargo, ha sido resuelta por la Corte Constitucional italiana a favor de la legitimidad constitucional de tal exclusión en lo que se refiere al delincuente reincidente, señalando que *“risulta pertanto coerente con le finalità perseguite in via generale dall’ordinamento penale che il legislatore, nell’ampliare l’ambito di operatività del patteggiamento, abbia previsto specifiche esclusioni soggettive nei confronti di coloro che, da un lato, hanno dimostrato un rilevante grado di capacità a delinquere e, dall’altro, sono imputati i reati che- ove si tenga conto della determinazione della pena in concreto e della speciale diminvente di un terzo per effetto del patteggiamento- rivestono non trascurabile gravità, tanto da comportare l’applicazione di una pena detentiva superiore a due e sino a cinque anni”*⁸⁴⁷.

6.2.4.3.4 Participación del ofendido por el delito

La intervención de la acusación particular en el juicio rápido puede hacer aparecer determinadas disfunciones en la aplicación de la conformidad premiada. Así, puede ocurrir que, estando personada la acusación particular, ésta imposibilite con su calificación de los hechos una conformidad ante el servicio de guardia y con ella la rebaja en la pena, calificando los hechos como delito castigado con pena superior a los tres años de privación de libertad. La imposibilidad por parte del juez de lo penal de imponer dicha rebaja en el caso de que posteriormente se considere que la calificación de la acusación particular era absolutamente desmedida o impropia, impide al acusado, por razones otra vez ajenas a él, la aplicación del beneficio al que estamos haciendo referencia.

El problema del posible truncamiento de la conformidad premiada ante la presencia de una acusación particular que califique los hechos con delito de mayor gravedad que la que hace posible acogerse a la misma, no se plantea, sin embargo, en el *patteggiamento*. La razón se encuentra en la inexistencia de acusación particular en el proceso penal italiano, lo que hace más fácil el tratamiento de instituciones como la que estudiamos ya que no sólo no se permite la acusación particular sino que en este caso se excluye también la participación del ofendido como parte civil, con la consecuente imposibilidad de resolver

⁸⁴⁶ Palumbo, C., *“Patteggiamento allargato e giusto processo: tutti i nodi di un’incompatibilità annunciata”*, Guida al diritto núm. 28-2003, p. 12.

⁸⁴⁷ Sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 421, de 23 de diciembre de 2004.

sobre la responsabilidad civil derivada del delito, cuestión que deberá ser resuelta ante el orden jurisdiccional civil.

La doctrina italiana justifica la exclusión de la parte civil en que *“il rito in questione non implica “un positivo accertamento della responsabilità penale”, e perciò sarebbe del tutto avulsa ed estranea, rispetto a questo schema differenziato, una pronuncia che presuppone invece l’attribuzione del fatto all’imputato”*⁸⁴⁸. Por lo demás, dicha exclusión ha sido declarada legítima por la Corte Constitucional italiana en la ya citada sentencia número 313, de 12 de octubre de 1990 según la cual *“la separazione dell’azione civile dal processo penale non può essere considerata come esclusione o menomazione del diritto di tutela giurisdizionale: essa costituisce una modalità di detta tutela, che generalmente è alternativa, ma che il legislatore, nell’ambito del suo potere discrezionale, può scegliere come esclusiva in vista di altri interessi a tutelare, quale quello alla speditezza del processo penale...L’azione di restituzione o risarcitoria ha carattere accessorio e subordinato all’azione penale, sicchè essa subiste tutte le conseguenze derivanti dalla funzione e struttura del processo penale, con una subordinazione che si realizza, fra l’altro, con la prevalenza data dal legislatore, nell’interesse pubblico e dell’imputato, all’esigenza di una rapida conclusione del processo penale: un’esigenza particolarmente perseguita dai nuovi riti speciali –tra cui, appunto, l’applicazione della pena su richiesta- che, con i loro incentivi, concorrono a promuovere celerità e speditezza”*. La misma sentencia añade que la exclusión de la parte civil resultaría ilegítima *“soltanto se l’esercizio dell’azione civile per le restituzioni e il risarcimento del danno nell processo penale si profilasse come l’unico strumento di tutela giudiziaria a disposizione del soggetto al quale il reato ha recato danno, nel senso di non consentirgli l’utilizzazione di alcun’altra forma di tutela giudiziaria, una volta prescelta la via del processo penale”*⁸⁴⁹. La intervención del ofendido o perjudicado en el *patteggiamento* se sacrifica, por tanto, a favor de exigencias simplificadoras del proceso⁸⁵⁰.

⁸⁴⁸ Vigoni, *L’applicazione della pena...*, *ob. cit.*, p. 201.

⁸⁴⁹ Este último argumento es utilizado también por la Corte Constitucional italiana para rechazar la ilegitimidad de la imposibilidad de pronunciarse sobre la pretensión civil también en el caso de la sentencia de *patteggiamento* dictada tras la celebración del juicio oral (Sentencia núm. 185, de 16 de mayo de 1994).

⁸⁵⁰ Al respecto y con espíritu crítico señala Quagliarini que “viene da domandarsi fino a che punto è legittimo e giusto consentire, a fini di deflazione processuale, che le opzioni procedurali dell’imputato e del pubblico ministero rechino un pregiudizio di fatto e di diritto al danneggiato del reato, costringendolo a cercare tutela altrove, e cioè in un giudizio civile che dovrà instaurare ex novo”, proponiendo un conocimiento sumario de la pretensión civil con carácter ejecutivo y revisable por el juez civil, de tal manera que se conciliarían la simplificación procesal con la tutela del interés del ofendido (Quagliarini, C., *“Procedimenti speciali e tutela del danneggiato del reato”*, Cassazione Penale 1991, Parte I, Tomo II, pp. 2.119-2.121).

La falta de intervención de la parte civil en el *patteggiamento* facilita el tratamiento del mismo y la solución a problemas como los planteados en la conformidad española. Así, al margen del ya señalado respecto de una calificación más grave solicitada por la acusación particular que pudiera impedir la posibilidad de una conformidad en la guardia, se plantea también el problema de la falta de conformidad con la responsabilidad civil⁸⁵¹.

Como regla general y aplicando de forma supletoria lo dispuesto en el artículo 655 LECrim. para el proceso ordinario, si el imputado se conforma con la responsabilidad penal pero no con la civil, o es el responsable civil el que manifiesta su disconformidad, se abrirá el juicio oral pero sólo para dilucidar las cuestiones relativas a dicha responsabilidad. Se plantea, sin embargo, si en tal caso el juez de lo penal podrá imponer la pena reducida en un tercio respecto a la previa conformidad del acusado con la responsabilidad penal, existiendo distintas posiciones doctrinales sobre ello. La tesis mayoritaria es la que entiende que, si es el propio acusado el que no se conforma con la responsabilidad civil, no deberá imponerse la reducción de la pena en la medida en que la finalidad de tal mecanismo premial se refiere a la evitación del proceso que no se ha producido precisamente por su oposición a la misma. El tratamiento es distinto si es el responsable civil el que se manifiesta en contra de dicha responsabilidad, dado que en este caso se celebra el juicio oral por una causa no imputable al acusado, que previamente se ha conformado con todos los extremos de la acusación⁸⁵². Entre los que defienden esta postura y, por tanto, admiten la posibilidad de que el juzgado de lo penal pueda dictar sentencia de conformidad aplicando la reducción de un tercio se encuentra la FGE, señalándolo así en la Circular 1/2003 sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado.

Esta parece ser la postura más convincente, sin embargo, se vuelve a plantear el problema de que legalmente el juez de lo penal no tiene facultad para imponer una rebaja de un tercio en la pena conformada.

⁸⁵¹ La sentencia de *patteggiamento* dictada por el tribunal de apelación que acoge el acuerdo inicialmente rechazado por el juez de primera instancia sí contiene, sin embargo, pronunciamiento sobre la responsabilidad civil, si en el juicio anterior la parte civil hubiera ejercitado dicha acción.

⁸⁵² Pueden verse las distintas posiciones doctrinales en Doig Díaz, *La conformidad premiada...*, *ob. cit.*, pp. 8-9.

6.2.4.4 Eficacia práctica de la conformidad premiada y del *patteggiamento*

Por el gran recurso que de ella se hace en la práctica, podemos hablar del éxito en la utilización de la conformidad premiada en los primeros años desde su entrada en vigor. Menos utilizado es, sin embargo, el *patteggiamento*, dada la proliferación de procesos especiales en el ordenamiento procesal italiano, aunque más utilizada que otros como el juicio inmediato o el *direttissimo*. Por otro lado, en el proceso penal italiano la reducción de la pena puede lograrse también con la solicitud de juicio abreviado, que implica la celebración del juicio aunque sobre la base de las diligencias de investigación, sin posibilidad de práctica de prueba en el juicio, salvo que se hubiera condicionado su admisión a la práctica de aquella prueba absolutamente necesaria para la formación de la convicción del juez. La posibilidad en el juicio abreviado de una posible reducción de la pena también en un tercio en caso de condena, hace que el recurso al *patteggiamento* sea menor. El efecto premial se prevé también para el procedimiento por decreto (hasta la mitad de la pena prevista en el código penal), por lo que se constata que dicho efecto no es una característica excepcional del *patteggiamento*. Nota común, sin embargo, a estos tres modelos es que el imputado consiente en evitar el juicio oral, lo que supondrá por regla general un acortamiento temporal del proceso, si bien dicho efecto puede ser discutido en el juicio abreviado. En éste el beneficio de la rebaja de la pena parece justificarse en que el imputado renuncia a la práctica de la prueba bajo el principio de contradicción, más que en la reducción temporal del proceso.

Por el contrario, en España la utilización práctica de la conformidad premiada sí ha alcanzado un porcentaje importante, llegando en estos casi cuatro años de vigencia a ser utilizada en aproximadamente el cincuenta por ciento de los casos en los que se instruyen diligencias urgentes⁸⁵³. La razón de ser de esta proliferación de conformidades en la guardia tiene que ver, sobre todo, con el incentivo premial en la aceptación anticipada de la conformidad, de tal forma que el acusado sólo verá reducida en un tercio la pena solicitada por la acusación si se conforma en el servicio de guardia, pero no si lo hace ante el juez de lo penal.

⁸⁵³ Según las estadísticas publicadas por el CGPJ para los años 2003, 2004 y 2005 los porcentajes de conformidades en los juicios rápidos se reconducen en el año 2003 al 57,95% (23.056 conformidades sobre 39.789 asuntos tramitados como diligencias urgentes), en el 2004 al 40% (46.850 conformidades sobre 116.704 asuntos tramitados como diligencias urgentes), y en el 2005 al 39,87% (48.067 conformidades sobre 120.573 asuntos tramitados como diligencias urgentes). Fuente: “*La Justicia dato a dato. Año 2003*”, “*La Justicia dato a dato. Año 2004*” y “*La Justicia dato a dato. Año 2005*”, Estadística Judicial, CGPJ.

Se ha dicho por eso que el éxito de las conformidades en el servicio de guardia “es el resultado estrella desde el punto de vista de la eficiencia del sistema”⁸⁵⁴, criticando, sin embargo, que “su generalización, siguiendo las pautas de la eficacia y la eficiencia propias del funcionamiento del mercado, supone una renuncia del sistema de garantías de la libertad que integran el derecho al proceso debido”⁸⁵⁵.

6.2.5 A modo de conclusión: la conveniencia de trasladar la facultad de dictar sentencia de conformidad premiada al juez de lo penal

Hemos puesto de relieve los problemas constitucionales que desde nuestro punto de vista puede llegar a plantear la conformidad premiada, negando que se produzca la inconstitucionalidad de la misma por la atribución al juez de instrucción de la facultad de dictar sentencia de conformidad, pero sí apuntando las restricciones que se producen en el derecho de defensa y los problemas de falta de igualdad en el tratamiento de hechos delictivos que, siendo sustancialmente iguales, tendrán un tratamiento diferente por lo que se refiere a la posibilidad de la rebaja de la pena en un tercio que permite el artículo 801 LECrim.

La conclusión a la que nosotros hemos llegado no nos puede hacer obviar la discusión doctrinal que se ha producido en torno a la constitucionalidad de la atribución al juez de instrucción de la facultad de dictar sentencia de conformidad. En el debate doctrinal producido, mientras algunos confirman plenamente la constitucionalidad de la conformidad premiada desde el punto de vista de la imparcialidad judicial⁸⁵⁶, hay quien ha puesto de relieve los problemas que puede suscitar dicha configuración, aun admitiendo su constitucionalidad. Este es el caso de SOSPEDRA NAVAS, quien proclama la constitucionalidad del precepto pero admite que la función de controlar la calificación jurídica puede hacer surgir dudas acerca de la imparcialidad del juez⁸⁵⁷. En términos

⁸⁵⁴ Saez, *Juicios rápidos...*, *ob. cit.*, p. 7.

⁸⁵⁵ Saez, *Juicios rápidos...*, *ob. cit.*, p. 7.

⁸⁵⁶ Entre ellos Aguilera Morales, *La reforma de la Ley...*, *ob. cit.*, pp. 402-409; Vegas Torres, *El procedimiento para...*, *ob. cit.*, p. 189; Juanes Peces, *La sentencia de conformidad...*, *ob. cit.*, p. 4; Galdana Pérez Morales, *El juicio rápido por delitos...*, *ob. cit.*, pp. 92-94; Rifá Soler, *Las nuevas modalidades de enjuiciamiento rápido...*, *ob. cit.*, pp. 1.766-1.767 y Doig Díaz, *La conformidad premiada...*, *ob. cit.*, p. 1.688.

⁸⁵⁷ Propone este autor que “las posibles dudas de constitucionalidad que pueden suscitar podrían fácilmente haberse salvado en sede organizativa, ya sea organizando un servicio de guardia de los Juzgados de lo Penal a efectos de dictar sentencia inmediata (que podría haber resuelto todas las conformidades y juicios de posible celebración inmediata), ya sea organizando guardias de dos o más Juzgados de Instrucción, trasladando las causas de conformidad a un Juez de guardia diferente al que instruyó las diligencias, incluso ampliando sus facultades para enjuiciar el proceso en caso de discrepancia con la conformidad que le someten las partes”

parecidos se manifiestan GIMENO SENDRA y LÓPEZ COIG para quienes no se produce, en principio, quiebra de la imparcialidad judicial, aunque en determinados casos sí puede producirse cuando el juez de guardia asuma directamente la imputación, por lo que recomiendan que cuando tome declaración al imputado lo haga bajo el régimen de las declaraciones para ser oído y no mediante las indagatorias, para que no quede contaminado⁸⁵⁸.

Para CONDE-PUMPIDO TOURÓN “es indudable que puede originar problemas en la medida en que convierte al Instructor en Juzgador, pero también es cierto que, para supuestos sencillos y en los que no existe controversia, cabe estimar que no resultan vulneradas las garantías esenciales del proceso, y se obtiene una manifiesta agilización y simplificación del enjuiciamiento”⁸⁵⁹. Concluye este autor afirmando la constitucionalidad de la norma en la medida en que “la función que el Juez de Guardia va a ejercer al dictar sentencia de conformidad no consiste en la valoración de prueba alguna, pues existe plena aceptación de los hechos, los prejuicios sobre la forma en que se realizaron los hechos adquiridos mediante el contacto directo con el material probatorio durante la instrucción, resultan irrelevantes”⁸⁶⁰.

La defensa de la constitucionalidad se basa, en consecuencia, como señala BARALLAT LÓPEZ en que “el Juez que dicta sentencia de conformidad no expresa su convicción acerca de lo que se objeto del proceso sino que se limita a homologar la voluntad del acusado de conformarse con la acusación, pues las posibles prevenciones o prejuicios que la investigación pueden haber producido en su ánimo no afectan al contenido de la sentencia”⁸⁶¹. Para que se entienda infringido el principio de imparcialidad se requiere, por tanto, “la realización de una verdadera actividad jurisdiccional cuyo resultado definitivo (absolución o condena) pueda quedar comprometido por haber adquirido el Juez durante la fase preliminar del proceso penal prejuicios invalidantes sobre la culpabilidad del imputado”⁸⁶².

(Sospedra Navas, *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003...*, *ob. cit.*, p. 179). En términos parecidos, Fuentes Devesa, para quien no siendo inconstitucional la atribución al juez de instrucción de dictar sentencia de conformidad, hubiera sido deseable, por las dudas que acarrea, que se hubiera atribuido dicha facultad al juez de lo penal (Fuentes Devesa, *Las sentencias de conformidad...*, *ob. cit.*, p. 10).

⁸⁵⁸ Gimeno Sendra y López Coig, *Los nuevos juicios rápidos...*, *ob. cit.*, p. 217.

⁸⁵⁹ Conde-Pumpido Tourón, Comentario al artículo 801..., *ob. cit.*, p. 12.

⁸⁶⁰ Conde-Pumpido Tourón, Comentario al artículo 801..., *ob. cit.*, p. 27.

⁸⁶¹ Barallat López, *Los juicios rápidos...*, *ob. cit.*, p. 273. En el mismo sentido también, Escobar Jiménez, Moreno Verdejo y del Moral García, *Juicios rápidos...*, *ob. cit.*, pp. 128-129.

⁸⁶² Mira Ros, C., *Régimen actual de la conformidad*, Colex, Madrid, 1998, p. 101.

Para otros autores sí resulta afectado en cualquier caso el principio del juez imparcial⁸⁶³ y así lo manifestó también el CGPJ en el informe emitido sobre la proposición de ley de reforma señalando que “dicha posibilidad, por otra parte, puede suponer una quiebra del principio básico de separación de funciones: de instrucción y de enjuiciamiento y de la garantía constitucional al Juez imparcial conforme a la doctrina sentada por el TC. (cfr.: Ss. TC. 145/1988, de 12 de julio y 186/1990, de 16 de noviembre). La circunstancia de que, como se indica, el Juez Instructor de guardia sólo puede dictar sentencia de conformidad no excluye por completo las objeciones aludidas”.

Todas estas dudas en torno a la configuración de la conformidad premiada, nos hacen concluir que, aunque es posible que no pueda predicarse su inconstitucionalidad por las razones que más arriba apuntamos, sí que hubiera sido deseable otro modelo que eliminara todas esas dudas y problemas que se plantean y que no hacen sino debilitar el sistema de garantías en el que debe fundamentarse el proceso penal. Parece más conveniente, desde nuestro punto de vista, el mantenimiento de la estricta separación entre las funciones de instruir y dictar sentencia, por más que ésta sea de conformidad, conservando sólo el juez del juicio oral la facultad de dictar sentencia de conformidad. Y ello, aunque se hubiera perdido en celeridad, ya que se ganaría en todo caso en respeto a las garantías procesales.

Lo mismo cabe decir de aquellos supuestos en los que la configuración dada a la nueva conformidad pueda suponer una quiebra en el ejercicio del derecho de defensa del acusado por no disponer del tiempo necesario o prudencial para preparar la misma, así como de la desigualdad con la que se tratarán supuestos de hecho semejantes.

Por otro lado, a la vista de las semejanzas que encontramos entre la conformidad premiada y el *patteggiamento* italiano parece que el legislador español ha tomado como ejemplo la regulación de ese país para dotar de agilidad a nuestro proceso penal introduciendo determinados aspectos de la misma. Como hemos visto, la conformidad premiada toma del *patteggiamento*, sobre todo, la reducción de la pena en un tercio, así como la posibilidad de que sea dictada la sentencia por el juez de la investigación, sin necesidad de elevar las actuaciones al juez competente para el conocimiento del juicio oral.

Las diferencias que subsisten entre ambos ordenamientos, sobre todo por lo que se refiere a la consideración del *patteggiamento* como proceso especial, hace que encontremos disfunciones en la conformidad premiada, perfectamente saldadas en la regulación italiana.

⁸⁶³ Entre ellos, Calvo Sánchez, *Estudio del procedimiento abreviado...*, ob. cit., p. 6 y Del Pozo Pérez, *Problemas constitucionales...*, ob. cit. p. 4.

Así, por ejemplo, en lo que se refiere a las críticas sobre la posible quiebra de imparcialidad objetiva del juez de instrucción que dicta sentencia de conformidad por su contacto con el material instructorio. Dicha duda no se plantea en el proceso penal italiano en la medida en que es el ministerio público quien dirige la fase de investigación y, en consecuencia, quien lleva a cabo la práctica de las diligencias propias de esa fase, por lo que la intervención del juez en la misma, quedando reducida a una función de garantía y de control, no toma contacto directo, por regla general, con los actos de investigación.

No se plantean tampoco las críticas que sobre la conformidad premiada se han vertido por oposición al principio de igualdad en la aplicación de la ley dado que el *patteggiamento* es aplicable en todo tipo de procesos y, con él, la rebaja de un tercio en la pena. Igualmente, la posibilidad de que dicten sentencia de *patteggiamento* desde el *giudice per le indagini preliminari* hasta el tribunal de apelación, impide que se produzcan esas situaciones de injusticia a que puede dar lugar la aplicación de la conformidad premiada tal y como está regulada actualmente.

Por otro lado, la ausencia de acusación particular y la exclusión de la participación del ofendido como parte civil en el *patteggiamento* hace surgir menos inconvenientes y disfunciones en la utilización del mismo que con respecto a la conformidad.

El tratamiento legal que hemos visto del *patteggiamento* y los problemas de constitucionalidad que se plantean en la conformidad premiada española hace que nos inclinemos por la conveniencia de una reforma legal que amplíe el ámbito de aplicación del beneficio a todos los procesos penales, circunscrito a un determinado límite punitivo como se hace actualmente, así como que posibilite al juez de lo penal o, en general, al órgano judicial competente para el conocimiento del juicio oral, a dictar sentencia de conformidad premiada en aquellos casos en que la misma se ha imposibilitado en sede de instrucción por razones no imputables al acusado. O mejor aún, que se concentre la facultad de dictar sentencia de conformidad únicamente en el órgano enjuiciador, también en el ámbito de los juicios rápidos, eliminando con eso las dudas de imparcialidad que surgen en la atribución de tal facultad a los jueces de instrucción. Esta solución, a pesar de frenar en cierta medida la celeridad del proceso, gana en el respeto de garantías procesales por lo que nos parece más adecuada. En cualquier caso, si se estableciera el mismo término de quince días que se fija para la celebración del juicio oral, como momento de una posible sentencia de conformidad, no se pierde tanto en rapidez como para desechar la posibilidad de que en todo caso sea el juez de lo penal, en el ámbito de los juicios rápidos, quien dicte la sentencia de conformidad.

En consonancia con lo anterior, quizás lo más adecuado sería proceder a regular la conformidad de una manera uniforme, con independencia de introducir aquellas especificidades que fueran necesarias⁸⁶⁴, pero en todo caso extendiendo la aplicación de la reducción en la pena conformada, si esa es la opción legislativa escogida, a un mayor abanico de posibilidades que impidieran la aparición de las situaciones de injusticia y de vulneración del principio de igualdad que con la regulación actual se están produciendo.

6.3 La transformación de las diligencias urgentes en juicio de faltas con celebración inmediata ante el mismo juez de instrucción

Una vez concluidas las diligencias urgentes, como es sabido, el juez de guardia debe convocar a las partes a una comparecencia en la que se decidirá sobre la procedencia de seguir los trámites del juicio rápido, el sobreseimiento o incoar el procedimiento que resulte aplicable y que se ponga de manifiesto en función de las diligencias practicadas. Entre las resoluciones a adoptar se encuentra la posibilidad de proceder al enjuiciamiento inmediato de los hechos como juicio de faltas, si así resulta tipificado el hecho. De esta manera, dispone el artículo 798.2.1º LECrim. que si el juez de guardia reputa falta el hecho que hubiere dado lugar a la formación de las diligencias, procederá a su enjuiciamiento inmediato, conforme lo previsto en el artículo 963 LECrim.

Se trata de un supuesto en el que se han incoado inicialmente diligencias urgentes y tras su práctica el juez de guardia considera que los hechos que han dado lugar a las mismas no son constitutivos de delito pero sí pudieran serlo de falta. No se trata, por tanto, de aquel supuesto en el que recibido el atestado el juez de guardia contempla de forma inmediata y a la vista del mismo que pese a haber sido instruido por la policía judicial como delito susceptible de enjuiciamiento rápido, se trata de un hecho constitutivo de falta. En este caso, el problema de la imparcialidad judicial que nos vamos a plantear a continuación quedará resuelto, en la mayoría de los casos, a favor de la imparcialidad del juez pues no habrá realizado acto instructorio alguno que pueda comprometer su necesaria objetividad

⁸⁶⁴ Proponen Fernández Martín y De Urbano Castrillo “que una ley regule adecuada y pormenorizadamente la institución, con las lógicas especialidades derivadas de la existencia de diversos procesos penales y que apueste decididamente por este mecanismo alternativo de solución penal, sin merma de garantías y con expreso tratamiento de cuestiones tan importantes como ámbito penológico al que aplicarla, beneficios para el acusado que acepta la propuesta fiscal, la reparación de la víctima, los recursos e, incluso, los aspectos nucleares de ejecución de la pena, fundamentales, según demuestra la experiencia, para obtenerse la conformidad” (Fernández Martín, F. y De Urbano Castrillo, E., “*La conformidad penal, una ley pendiente y necesaria*”, Diario La Ley núm. 5579, 3 de julio de 2002, p. 2) .

dado que se limitará exclusivamente a incoar juicio de faltas y proceder al señalamiento del mismo, realizando las correspondientes citaciones, si es que no se celebra de forma inmediata cuando concurren los requisitos para ello.

No podemos decir lo mismo, sin embargo, del supuesto que contempla el artículo 798.2.1º LECrim. Ya hemos puesto de manifiesto en epígrafes anteriores el contenido de la doctrina constitucional del juez imparcial referida a la necesaria separación de las funciones instructoras y enjuiciadoras, en virtud de la cual el órgano judicial que hubiera participado en la instrucción de la causa no podrá proceder a su enjuiciamiento al presumirse que ha podido quedar contaminado por su contacto con el material instructorio. De confluir en un mismo órgano judicial ambas funciones quedará comprometida la imparcialidad objetiva del juez. Pues bien, en el supuesto que analizamos ahora resulta que el órgano que ha estado a cargo de la instrucción de los hechos va a proceder a enjuiciar los mismos en un juicio de faltas.

Con carácter general, la posibilidad de que en la tramitación de un juicio de faltas se lleven a cabo actividades instructoras se ha puesto de relieve por la doctrina, aunque se señala que dicha actividad no es, en la mayoría de los casos, ni frecuente ni necesaria, tal y como sí ocurre en los procedimientos por delito⁸⁶⁵. Para el TC, el hecho de que el juez pueda realizar actividades instructoras que pongan en peligro su imparcialidad objetiva en un juicio de faltas se soluciona, como regla general, con los mecanismos de la abstención y la recusación. Así lo señala en el ATC 371/1990, de 16 de octubre: *“Cuando tal acumulación de funciones cree, a juicio del Juez, un conflicto entre su deber de absoluta imparcialidad y la existencia de un prejuicio originado en el curso de la instrucción, el propio Juez o las partes habrán de resolverlo utilizando los instrumentos que ofrecen, entre otros, los arts. 219 LOPJ y 54, 55 L.E.Crim.”*

La doctrina del juez imparcial vinculada al juicio de faltas ha sido estudiada por el TC en sentencias como la 52/2001, de 26 de febrero, en la que señaló expresamente que *“por lo que respecta al juicio de faltas, si bien este Tribunal ha declarado la plena aplicación al mismo del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE (SSTC 54/1985, de 18 de abril, 57/1987, de 18 de mayo, 56/1994, de 24 de febrero, y ATC 371/1990, de 16 de octubre), ha subrayado la necesidad de distinguirlo de los procesos penales por delito, por su carácter menos formalista y “por versar en*

⁸⁶⁵ En este sentido, Tena Aragón, M. F., *El nuevo juicio de faltas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, pp. 36-42, y Bonet Navarro, J., *“La transformación del procedimiento por delito a juicio de faltas y el derecho a un juez imparcial”*, Tribunales de Justicia núm.7-1997, p. 755.

ocasiones sobre hechos que por su propia naturaleza presuponen confluencia de distintas posibles responsabilidades para cualquiera de las personas que intervengan en ellos" (STC 56/1994). Asimismo, la doctrina constitucional ha puesto de relieve que en el juicio de faltas, a diferencia del proceso por delitos, no existe una fase de instrucción o sumario ni una fase intermedia, de manera que, "una vez iniciado el proceso, se pasa de inmediato al juicio oral, que es donde se formulan las pretensiones y se practican las pruebas" (SSTC 34/1985, de 7 de marzo, y 54/1987, de 13 de mayo). Habida cuenta de lo expuesto, "cuando se trata de examinar si se ha producido una vulneración del derecho al Juez imparcial en el ámbito del juicio de faltas, no puede olvidarse en este aspecto la especial configuración legal de este proceso, caracterizada por la informalidad y por la concentración de sus trámites, así como, en muchos casos, por la indeterminación del sujeto pasivo del proceso hasta el momento mismo del juicio oral y, en definitiva, por la menor intensidad de los actos de investigación previos al juicio que de estas notas se deriva" (ATC 137/1996, de 28 de mayo). Por ello, como precisa esta última resolución, las referidas características del juicio de faltas determinan que "en muchos casos, los actos de investigación realizados por el Juez de Instrucción tengan por exclusiva finalidad la preparación del juicio oral, sin compromiso alguno de su imparcialidad objetiva, en la medida en que en algunos casos no están dirigidos frente a persona determinada alguna, y, con carácter general, no revisten la intensidad que caracteriza a los actos propiamente instructorios que puede el Juez realizar en el proceso por delito, tales como decidir sobre la situación personal del encausado o el interrogatorio del detenido en el proceso por delito previsto en el art. 386 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

La cuestión que debemos plantearnos es si el juez de guardia que celebra juicio inmediato de faltas tras haber incoado previamente diligencias urgentes, puede ver comprometida su imparcialidad objetiva y, en consecuencia, si resulta vulnerado el derecho al juez imparcial. Para responder a ello tenemos que detenernos en las diligencias que puede llevar a cabo el juez de guardia pues, como hemos dejado apuntado en otro lugar, no toda actividad instructora compromete la imparcialidad del juez.

Así, el artículo 797 LECrim. establece como diligencias indispensables a practicar por el juez de guardia la toma de declaración al detenido o imputado (797.1.3º LECrim.), así como decidir sobre su situación personal, o el interrogatorio de los testigos que hubieran comparecido ante él previamente citados por la policía judicial (797.1.4º LECrim.). De acuerdo con reiterada doctrina del TC, la intervención del juez en este tipo de actuaciones

puede comprometer su imparcialidad⁸⁶⁶. Teniendo en cuenta, por tanto, que, como mínimo, el juez de guardia deberá tomar declaración al imputado parece que quedará comprometida la imparcialidad objetiva del juez de guardia -siempre que se trate de declaración indagatoria o interrogatorio judicial y no de simple declaración para ser oído-, que tras la práctica de estas diligencias llegue a la conclusión de que los hechos investigados no son constitutivos de delito sino de falta.

La utilización de los mecanismos de la abstención y recusación no resuelven, sin embargo, el problema que se plantea. Es decir, no estamos ante supuestos que se darán de forma excepcional, de tal manera que la realización de actos instructorios por el juez de guardia sea meramente ocasional. En el supuesto que plantea el artículo 798.2.1º LECrim. siempre se habrá tenido que tomar declaración al imputado por imperativo no sólo del artículo 779.1.4º LECrim., de aplicación supletoria al juicio rápido, sino porque, como es sabido, así lo ha declarado el TC en numerosas ocasiones, de tal manera que no es posible concluir la instrucción sin haber comunicado previamente la imputación y haber oído al imputado⁸⁶⁷. Esto supone que en todos los casos en que se produzca la transformación de diligencias urgentes en juicio de faltas, el juez de guardia que debe celebrar el juicio de forma inmediata, verá comprometida su imparcialidad y se producirá, por tanto, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. En la STC 52/2001, de 26 de febrero, citada anteriormente, se llega, no obstante, a conclusión distinta a la expresada. En el supuesto analizado por el TC, se resuelve que, pese a haber tomado declaración al imputado en las diligencias previas que precedieron al juicio de faltas, no es procedente declarar la vulneración del derecho constitucional al juez imparcial bajo la justificación de que *“el Juez instructor no ha desplegado, en puridad, actividad instructora alguna tendente al esclarecimiento de los hechos, ni ha adoptado medidas cautelares de ningún tipo, limitándose a recibir las denuncias contenidas en el atestado policial y precisar cuál es el trámite procesal que aquéllas merecen, al declarar que los hechos denunciados no son constitutivos de delito, hemos de concluir que ello en nada prejuzga la decisión futura del juzgador, que sólo depende del examen y valoración de lo que resulte acreditado en el juicio de faltas que se celebre”*.

Por lo demás, esta cuestión no se plantea sólo en el ámbito del proceso de enjuiciamiento rápido. También es posible que, incoadas diligencias previas, el juez instructor llegue a la conclusión de que los hechos investigados no son constitutivos de

⁸⁶⁶ Entre otras, SSTC 11/1989, de 24 de enero; 106/1989, de 8 de junio o 142/1997, de 15 de septiembre.

⁸⁶⁷ Entre otras, SSTC 186/1990, de 15 de noviembre; 128/1993, de 19 de abril y 62/1994, de 28 de febrero.

delito pero sí de falta y proceda a incoar el correspondiente juicio, celebrándose el juicio oral ante el mismo juez. No se puede decir, por tanto, que la previsión contenida en el artículo 798.2.1º LECrim. responda exclusivamente a las razones de celeridad que inspiran el nuevo procedimiento, pues la misma previsión se contiene para el procedimiento abreviado.

De cualquier manera, al amparo de los pronunciamientos de nuestro TC, habrá que estudiar el supuesto concreto y determinar caso por caso cuándo la actividad instructora desarrollada por el juez de guardia puede poner en peligro objetivamente su debida imparcialidad⁸⁶⁸, lo que constituirá otra cautela más a tener en cuenta en este procedimiento que como hemos visto se caracteriza por la restricción, hasta el límite de sus posibilidades, de las garantías procesales de las partes.

⁸⁶⁸ Bonet Navarro manifiesta, sin embargo, que la transformación de un procedimiento por delito en juicio de faltas compromete siempre la imparcialidad del juez de instrucción (Bonet Navarro, *La transformación...*, ob. cit., p. 757).

CONCLUSIONES

Primera:- El proceso para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos como solución a la lentitud de la justicia penal española.

1.1 El procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos creado por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado, y su complementaria la Ley Orgánica 8/2002, de la misma fecha, debe su origen a la constante preocupación tanto de los poderes públicos como de la propia ciudadanía por la lentitud de la justicia. La inseguridad ciudadana derivada de la creciente comisión de delitos menores y la alarma social que ello produce, ha producido una gran desconfianza en los ciudadanos hacia la administración de justicia.

Sin embargo, las causas de la lentitud y del colapso de la justicia penal podemos encontrarlas no sólo en el aumento de causas criminales y en la complejidad de las mismas, sino también en la escasez de medios personales y materiales necesarios para afrontar éstas.

Las aprobaciones de dichas leyes y, en consecuencia, la creación del procedimiento de enjuiciamiento rápido, es fruto del consenso de todas las fuerzas políticas y sociales del momento, con el objetivo de dar respuesta así al clamor popular sobre la necesidad de una justicia más eficaz y ágil. No obstante, durante el trámite parlamentario que precedió a la aprobación de las citadas leyes ya se adelantaron ciertas dudas acerca del pleno respeto a las garantías procesales y se confirmaba el hecho de que los procesos abreviados implican, en general y por su propia naturaleza, una disminución de garantías con respecto al proceso ordinario.

1.2 El legislador ha introducido en los artículos 795 y siguientes de la LECrim. un proceso especial en el que trata de imprimir máxima celeridad al enjuiciamiento de determinados hechos delictivos que, por su menor entidad, frecuencia en su comisión o la alarma social que producen, requieren de mayor rapidez en la respuesta judicial. Se reduce así la aplicación de este nuevo proceso básicamente a delitos cuya instrucción se prevé sencilla y susceptible de poder ser finalizada dentro del período del servicio de guardia del juez de instrucción que recibe el atestado policial. Su especialidad se centra, pues, en la tipología de delitos que pueden ser enjuiciados a través del mismo, así como en la concentración de la fase instructora en el tiempo que dure el servicio de guardia, en la reducción de la fase

intermedia y, en general, por la existencia de normas específicas y especialidades procedimentales sólo aplicables en el ámbito de este nuevo proceso, fomentando en todo caso la oralidad de las actuaciones.

La finalidad perseguida es que durante el servicio de guardia quede la causa pendiente de celebración de juicio oral, realizándose en ese tiempo el señalamiento correspondiente, con las implicaciones que ello conlleva en cuanto a que durante ese período de tiempo pueden adoptarse medidas cautelares, la práctica de las diligencias de investigación requeridas, la convocatoria a la comparecencia que regulan los artículos 798 y 800 de la LECrim., la presentación de los escritos de acusación y defensa, e incluso las citaciones a juicio de los testigos o peritos que hubieren propuesto las partes en sus correspondientes escritos, así como una posible sentencia de conformidad dictada por el propio juez de guardia.

La duración de las diligencias urgentes variará, sin embargo, en función del partido judicial, oscilando entre 24 horas y ocho días, e incluso podrán tener una duración indefinida en los partidos con un único juzgado de primera instancia e instrucción o en las diligencias incoadas por el juzgado de violencia sobre la mujer.

No obstante, la tramitación del juicio rápido no se impedirá cuando no sea posible cumplimentar la fase intermedia dentro del período de guardia, lo que podrá tener lugar en los juzgados con guardias de 24 horas cuando se haya personado la acusación particular y se otorgue para la presentación de los escritos de acusación un plazo dos días.

1.3. La concentración de actuaciones que defiende el juicio rápido implica que sólo será posible el desarrollo del mismo con pleno respeto a las garantías procesales de las partes cuando el hecho delictivo sometido a enjuiciamiento revista poca complejidad. De lo contrario, no será posible que el acortamiento de los plazos que impone el nuevo procedimiento sea respetuoso con el derecho de defensa del sujeto pasivo del proceso penal.

Segunda:- Lentitud y eficacia de la justicia penal: necesario equilibrio entre rapidez y respeto a las garantías procesales.

2.1 El componente temporal del proceso, en su vertiente de dilación en la tramitación de los asuntos, se ha traducido históricamente en un obstáculo para la administración de justicia. Es generalmente admitido que uno de los grandes males que afectan a nuestra justicia y, en concreto, a la penal, es su lentitud.

2.2 El problema de la lentitud del proceso se conecta inevitablemente con la eficacia del mismo, de tal manera que el proceso no resulta eficaz si su resolución es extemporánea y, en consecuencia, llega tarde para solucionar el conflicto planteado. Se exige, por tanto, que el proceso sea rápido o, más exactamente, que no dure más allá de un período de tiempo razonable. No consideramos, sin embargo, que la imposición de un plazo de duración temporal del proceso, fijo e inamovible, ayude a determinar la efectividad o eficacia de la justicia. La búsqueda de la verdad material no se puede satisfacer imponiendo plazos máximos de duración al proceso.

En definitiva, cada proceso en particular tendrá que tener la duración necesaria para el adecuado esclarecimiento de los hechos, sin que tenga por qué identificarse necesariamente “plazo razonable” con “plazo breve”.

2.3 La solución dada por los poderes públicos a la lentitud de la justicia se ha basado generalmente en la implantación de procedimientos abreviados, que no han conseguido hasta la fecha acelerar la justicia penal en general, ni siquiera para los delitos menores.

2.4 En efecto, es importante conseguir mayor agilidad y rapidez de los procedimientos, sobre todo, cuando nos referimos al proceso penal, pero no a cualquier precio. La celeridad exigible es la que sea compatible con la tutela judicial efectiva sin indefensión, con respeto al derecho a un proceso con todas las garantías.

Tercera:- El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas debe constituirse en fundamento último de las reformas legales tendentes a la agilización de la justicia.

3.1 El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se integra en el apartado segundo del artículo 24 CE como una garantía del proceso, una vez iniciado el mismo, distinto del derecho a la tutela judicial efectiva, aunque íntimamente relacionados. En este sentido, no se habrá garantizado una tutela efectiva allí donde la resolución judicial no llegue a tiempo o se haya adoptado tras un período de tiempo que no pueda considerarse como razonable.

3.2 El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se identifica con la duración del proceso pero esto no significa, como se ha encargado de señalar el TC, que lo que se constitucionalice en el artículo 24 CE sea el derecho a los plazos ni que, en consecuencia, la existencia de dilaciones indebidas se identifique necesariamente con el mero incumplimiento de los plazos legalmente previstos.

3.3 En tanto que derecho fundamental, el reconocimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas genera la obligación de los poderes del Estado de dotar a la administración de justicia de los medios materiales y personales necesarios para que no se produzcan tales dilaciones, pero también para instituir los mecanismos procesales idóneos para la consecución de procesos ágiles y rápidos que impidan tal vulneración.

3.4 El cumplimiento del mandato general que incluye el reconocimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es el que debe llevar al legislador a promulgar leyes de reforma de la LECrim. que traten de dotar de rapidez al proceso penal. A este propósito debió responder la Ley 38/2002 y su complementaria, la Ley Orgánica 8/2002.

Históricamente, nuestro legislador ha entendido que la única manera de lograr la efectividad de tal derecho en el orden penal es la creación de procedimientos abreviados aplicables a delitos que se han considerado menos graves, introduciendo reformas parciales a la LECrim. Sin embargo, del momento histórico en que cada una de esas reformas han salido a la luz y de las razones de su aparición que se contienen en las diversas exposiciones de motivos, podemos observar la escasa, si no nula, referencia al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Por regla general, se justifica la aparición de estas leyes y la instauración, por ende, de distintos procedimientos abreviados, en que la lentitud de la

justicia crea alarma social e inseguridad ciudadana, pero no en dar plena satisfacción al reconocimiento constitucional de aquel derecho.

Cuarta:- Otros medios de agilización de la justicia penal distintos a la implantación de procesos simplificados para delitos de menor entidad.

4.1 El problema de la lentitud de la justicia penal se manifiesta, en mayor o menor medida, en todos los países europeos, hasta el punto que el Consejo de Europa dictó la Recomendación núm. (87) 18 del Comité de Ministros por la que se sugiere a los estados miembros la adopción de una serie de medidas que tiendan a reducir la duración del proceso penal. Entre las medidas recomendadas se encuentran el recurso a la oportunidad en el ejercicio de la acción penal, la transacción, la despenalización de conductas o el establecimiento de procedimientos simplificados, con especial referencia a la conveniencia de la instauración de un proceso monitorio.

4.2 En cualquier caso, sólo el proceso judicial desarrollado en toda su integridad es capaz de dar plena satisfacción a todas las garantías procesales y a los derechos fundamentales de las partes, por lo que el recurso a instrumentos agilizadores del proceso penal debe ser excepcional y éstos deben ser configurados en la manera que mejor respeten dichas garantías, tratando de alcanzar el equilibrio al que nos venimos refiriendo. Desde esta premisa, se realizan las sugerencias que hemos propuesto en cuanto a la implantación de ciertos mecanismos o instrumentos en nuestro proceso penal.

Parece inevitable, por otro lado, acudir a estos mecanismos para conseguir una cierta descongestión de nuestra justicia penal, a la vista de que las medidas adoptadas hasta ahora no han resultado eficaces y ante la evidencia de que la dotación necesaria de medios que se requeriría para dar satisfacción al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas con un proceso ordinario, completo, con todas las garantías y sin limitación alguna de derechos fundamentales o de vulneración de principios constitucionales, parece todavía utópica.

4.3 La justificación de la introducción del principio de oportunidad en el proceso penal se encuentra en la necesidad de descargar de asuntos a los órganos jurisdiccionales a la vista de la situación de congestión que éstos sufren. Su utilización plantea, sin embargo, como principal problema, a parte de su contraposición con el principio de legalidad en el ejercicio

de la acción penal que podría quedar resuelto con la instauración de la llamada oportunidad reglada, su confrontación con el principio de igualdad.

En este sentido, la decisión del ministerio fiscal sobre el ejercicio de la acción puede comportar un tratamiento diferenciado sobre hechos delictivos idénticos, tratándose en consecuencia de diferente manera a dos sujetos que han cometido la misma conducta típica. No se resuelve el problema admitiendo como única posibilidad la aplicación de la oportunidad reglada en la que sólo a través de la constatación de los requisitos establecidos legalmente podrá el ministerio fiscal renunciar al ejercicio de la acción penal, dado que el sometimiento de su aplicación a términos como la escasa relevancia social puede dar lugar a interpretaciones subjetivas que determinen una aplicación distinta en atención a la ideología particular de cada fiscal.

Conforme a la doctrina del TC, el principio de igualdad en la aplicación de la ley no comporta la exigencia de un mismo resultado en situaciones idénticas, pero sí una motivación judicial respecto del cambio de criterio. El problema que plantea la aplicación de dicha doctrina al principio de oportunidad es que el mismo se refiere a una facultad de actuación del ministerio fiscal, mientras que las sentencias del TC se están refiriendo en todo caso a la aplicación de la ley por parte del órgano judicial, garantizando el principio de igualdad en la aplicación de la ley por parte de los órganos jurisdiccionales, únicos que tienen atribuida constitucionalmente la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y que gozan de un estatuto de independencia e imparcialidad del que no goza el ministerio público.

Por estas razones entendemos que si llega a atribuirse a éste la facultad de desistir o de no ejercitar la acción penal por razones de oportunidad la decisión del fiscal deberá venir en todo caso motivada, con la posibilidad de sujetarse a un posterior control judicial, bien dando la posibilidad al ofendido para que recurra tal decisión ante el órgano judicial, bien atribuyendo en última instancia la decisión sobre el desistimiento de la acción al órgano judicial, previa propuesta del fiscal y oídas, en su caso, las partes personadas.

Desde nuestro punto de vista, la introducción de la oportunidad reglada en nuestro ordenamiento pudiera resultar conveniente, aunque siempre bajo control judicial, integrada en un proceso de negociación o mediación penal y reservada para las faltas y, si acaso, para determinados delitos de menor gravedad y con bienes jurídicos tutelados muy concretos. Lo que no nos parece acertado es la introducción de una facultad de renuncia al ejercicio de la acción penal sin mayores requisitos ni exigencias para el presunto autor de los hechos, ni para todo tipo de delitos, ni siquiera para aquellos que no rebasen un límite punitivo

determinado. Los fines del proceso penal, en nuestra opinión, sólo se verían satisfechos con la introducción del principio de oportunidad si la renuncia al ejercicio de la acción penal lleva aparejada determinadas exigencias en el ámbito educativo o reparador del presunto autor del delito y siempre que con él se vean cumplidas en el caso concreto los fines de prevención general y especial del derecho penal. Por otro lado, sólo resultaría conveniente allí donde no existiera acusador particular o donde éste consintiera su utilización.

Con todo, no estamos seguros que sea la mejor opción para la consecución de la agilización de la justicia penal dado que es posible que no produjera la tan deseada descarga en el tratamiento de los asuntos penales o si, incluso, podría suponer, por la mayor implicación en el caso concreto, un mayor retraso en su solución.

4.4 El recurso a la despenalización como medida de descarga de trabajo a los órganos jurisdiccionales no resulta suficiente como método aislado, aunque sí puede serlo combinado con otro conjunto de medidas. La despenalización no ha supuesto hasta la fecha una descarga importante en el trabajo que asumen nuestros jueces penales dado que aquellas conductas que se han eliminado del CP no forman parte del grueso de asuntos con el que habitualmente se encuentran en su labor diaria, es decir, no son hechos que se produzcan con tanta frecuencia como para que su eliminación suponga un gran “alivio” en la carga de trabajo de los tribunales. Por el contrario, aquellos hechos delictivos que se comenten con mayor frecuencia no pueden ser despenalizados por la importancia de los bienes jurídicos afectados.

4.5 La regulación en nuestro proceso penal de las posibilidades de transacción, al igual que la aplicación del principio de oportunidad, supone la introducción de elementos consensuales en la resolución de los conflictos penales, por lo que debe quedar restringida a delitos de menor gravedad y en los mismos términos que el principio de oportunidad.

4.6 La lentitud y sobrecarga de la justicia penal ha pretendido resolverse generalmente a través de la instauración de procesos simplificados, reducidos en su dimensión temporal en comparación con el proceso ordinario, y destinados al enjuiciamiento de delitos de menor gravedad. La nota característica de estos procesos abreviados es la reducción temporal de la fase instructora o incluso su eliminación, al igual que ocurre en el procedimiento de enjuiciamiento rápido.

En cuanto a la reducción temporal de la instrucción como mecanismo de agilización del proceso penal creemos que lo importante no es tanto establecer límites de duración temporal máxima de dicha fase, como establecer mecanismos ágiles que permitan practicar las diligencias de investigación que sean necesarias en un corto espacio temporal. En este sentido, lo que realmente importa es que estén disponibles a la mayor brevedad los peritos necesarios para la tasación de los bienes, o los médicos forenses para el reconocimiento de las partes implicadas en el hecho delictivo, o la fácil y rápida localización de los testigos, que los informes sobre los análisis de sustancias estupefacientes sean remitidos a los correspondientes juzgados de instrucción en un plazo razonable, etcétera. De nada servirá establecer legalmente plazos máximos de duración de la instrucción si después no es posible su cumplimiento ante la falta de medios que hagan posible la práctica de las diligencias de investigación en dicho plazo o, lo que es peor, si ante la certeza de que no será posible su realización durante el mismo, se renuncie a su práctica aún pudiendo ser necesarias, con tal de no entorpecer el curso del proceso.

En este sentido, el recurso al llamado proceso monitorio, implantado en los ordenamientos italiano y alemán, podría ser una solución para el tratamiento de las faltas, aunque sería necesario arbitrar los mecanismos adecuados para garantizar el derecho de defensa del imputado.

4.7 Por lo que se refiere a la conveniencia de atribuir la dirección de la fase de investigación al ministerio fiscal, la importancia del esfuerzo presupuestario y de medios que debiera ponerse a disposición de la fiscalía para el ejercicio de esta nueva función, nos lleva a pensar que si dicho esfuerzo se concentrara en la ampliación de los medios personales y materiales del actual sistema de justicia penal, quizás no sería necesaria la adopción de una medida tan drástica como esa que se propugna, en la medida en que indudablemente las garantías procesales quedan mejor tuteladas a la vista de un juez investigador que de un fiscal investigador, y ello mientras no cambie la posición jurídica del ministerio fiscal actual.

Por lo demás, el ejemplo italiano nos pone de manifiesto que a pesar de que la fase de instrucción está dirigida por el ministerio público y que el mismo goza de independencia con respecto al poder ejecutivo, la justicia penal italiana sufre los mismos problemas de lentitud y colapso, incluso en mayor medida que en el ordenamiento procesal penal español.

4.8 La situación de ineficacia de la justicia por su saturación hace que cada vez más se esté recurriendo a mecanismos que introducen soluciones extrajudiciales. En este sentido, la utilización de la mediación en el proceso penal de adultos sólo sería posible y conveniente, a nuestro entender, en el ámbito de las faltas, en las que el favorecimiento de una conciliación entre víctima y responsable puede incluso prevenir la comisión de ulteriores hechos semejantes, así como incluso para determinados delitos en los que la toma de contacto entre la víctima y el presunto autor del hecho delictivo puede evitar la reiteración delictiva cuando la conducta típica se desarrolle en el ámbito familiar o social de ambas partes y el proceso de mediación pueda ayudar a resolver el conflicto subyacente.

Quinta:- Las medidas legislativas adoptadas por los poderes públicos desde la promulgación de la LECrim. para dotar de mayor celeridad al proceso penal español se reconducen a la implantación de procesos simplificados para delitos de menor gravedad, primando la reducción temporal del proceso sobre el respeto a las garantías procesales.

5.1 En la instauración de estos procesos se observa una tendencia legislativa a concentrar las funciones de instrucción y fallo en un mismo órgano jurisdiccional, tanto antes como después de la entrada en vigor de nuestra Constitución, al igual que se muestra un progresivo aumento de las funciones de la policía judicial en la investigación del delito hasta el punto de que en determinados procedimientos prácticamente desaparece la instrucción judicial. Paralelamente, se constata la tendencia a la restricción de los derechos del imputado en aras de la rapidez, poniendo el acento en el rápido resarcimiento a la víctima del delito o en la rápida condena del delincuente, a costa de restricciones en el derecho de defensa del imputado que no resultan justificadas.

5.2 Se fundamenta reiteradamente la celeridad procesal en la menor importancia penal de los delitos enjuiciados que, por la frecuencia de su comisión, son en los que recae un mayor interés social en su erradicación. La justificación de la aceleración únicamente en la menor entidad del delito cometido no parece, sin embargo, satisfactoria, debiendo fundamentarse todo este tipo de medidas en el reconocimiento constitucional del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

5.3 A pesar de los continuos intentos por conseguir la tan ansiada rapidez a través de la instauración de procesos acelerados, incluso a costa de restringir los derechos de las partes, lo cierto es que tal finalidad no ha sido alcanzada. Las razones del fracaso las encontramos, sobre todo, en la escasez de medios suficientes con los que afrontar la carga de trabajo que soportan nuestros tribunales.

Sexta:- Vulneración de garantías procesales en la instrucción del juicio rápido.

6.1 La reforma del año 2002 ha introducido un reforzamiento del derecho de defensa del imputado en la fase de investigación del delito, de tal forma que se proclama legalmente en el artículo 767 LECrim. la obligatoriedad de la defensa técnica del imputado no detenido desde la imputación misma. Junto a ésta, el legislador ha incorporado la posibilidad de que el imputado y su abogado puedan entrevistarse reservadamente antes de la primera declaración judicial.

A partir de la reforma operada por la Ley 38/2002 la asistencia letrada y, más concretamente, el derecho a la designación de letrado de libre elección, se configura como un derecho irrenunciable para el imputado, detenido o no, durante la tramitación de las diligencias urgentes del procedimiento de enjuiciamiento rápido.

La irrenunciabilidad de tal derecho es igualmente predicable en sede policial. A tal conclusión llegamos si nos atenemos a la literalidad del artículo 767 LECrim., dado que impone la obligación a la policía judicial de proveer de abogado de oficio tanto al detenido como al imputado no detenido, si no lo hubiere nombrado el interesado. Por otro lado, el hecho de que señale el precepto que la imputación puede derivarse también de actuaciones policiales, y el propio contenido del artículo 771.2ª LECrim., apoyan esta interpretación.

El artículo 767 LECrim., en la medida en que impone la obligatoriedad de la asistencia letrada desde la detención o desde la simple imputación y sin distinción de tipos delictivos, puede entrar en contradicción con el contenido del 520.5 LECrim. Desde nuestro punto de vista, la asistencia técnica será igualmente irrenunciable en delitos contra la seguridad del tráfico, y ello en aras de una interpretación lo más respetuosa posible con el derecho fundamental a la defensa. La agilización y concentración de los trámites procesales que implica el juicio rápido, determinando que incluso en 24 horas desde la comisión del hecho delictivo se pueda decretar la apertura del juicio oral y la importancia del atestado policial a la hora de determinar la misma, hace que nos inclinemos por la necesaria

presencia del letrado defensor del detenido, tanto en diligencias policiales como judiciales, aunque sólo lo sea por delitos contra la seguridad del tráfico.

No obstante, en los supuestos de la práctica de la prueba de alcoholemia de quien no se encuentre detenido ni se halle incurso por dicho hecho en un proceso penal incoado, podrá permitirse la renuncia a la defensa técnica. En cualquier caso, permitir la renuncia implica que necesariamente se le deba informar de su derecho a la misma, por lo que previamente a la práctica de la prueba debe informarse al sometido a la misma que tiene derecho a estar asistido por un abogado de oficio o de su confianza.

De acuerdo con el contenido del artículo 796.1.2ª LECrim., en el proceso de enjuiciamiento rápido será la policía judicial quien provea la designación de oficio del abogado defensor tanto del detenido como del imputado no detenido. Sólo en el caso de que comparecido el detenido o el imputado ante el juez de guardia no se verifique la presencia del abogado defensor, será entonces el juez quien proceda a su designación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 767 LECrim. En este caso entendemos que, si es necesario, debe procederse a un nuevo señalamiento para que el imputado pueda ser asistido por el abogado que libremente ha designado, a pesar de que con ello pierda celeridad el procedimiento.

Con todo, si a pesar de la irrenunciabilidad del derecho a la defensa técnica, faltara la designación de abogado defensor, el juez deberá proceder a su designación tan pronto como constate tal situación, pudiéndose decretar posteriormente la nulidad de las diligencias practicadas en su ausencia sólo si las mismas son utilizadas para fundamentar por sí solas una condena o ha producido verdadera indefensión al imputado, de conformidad con los pronunciamientos del TC.

En cuanto a la entrevista reservada con el abogado defensor, la novedad estriba en la posibilidad de entrevistarse reservadamente con su abogado con anterioridad a la declaración (artículo 775 LECrim.), ya que de acuerdo con el artículo 520.6 LECrim. sólo se permite dicha entrevista con posterioridad a la misma. La reforma operada por la Ley 38/2002 introduce esta posibilidad con exclusividad para el procedimiento abreviado y, por su aplicación supletoria, para el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, así como sólo en relación con la declaración judicial. A la vista del trámite parlamentario de la Ley 38/2002 y de tal y como ha quedado formulado el artículo 775 LECrim., se concluye el impedimento tanto para el detenido como para el imputado no detenido de entrevistarse reservadamente con su abogado antes de prestar declaración ante la policía. No obstante, debieran aprovecharse las reformas de la LECrim. pendientes en las

Cortes Generales para introducir esta posibilidad también para la primera declaración policial.

6.2 La reducción de la fase de instrucción al tiempo que dure el servicio de guardia puede afectar a las posibilidades defensivas del imputado. Si los actos instructorios de la defensa están dirigidos a acreditar la inexistencia del hecho, su falta de tipicidad o de participación, o la concurrencia de alguna causa de extinción de la responsabilidad penal, el imputado y su abogado deberán gozar de un tiempo prudencial para acreditar tales extremos. Desde este punto de vista, el plazo que se otorga al imputado para preparar su defensa resultará en la mayoría de los casos excesivamente corto, lo que podrá determinar una inevitable posterior sentencia de condena o, en el mejor de los casos, una sentencia absolutoria ante la imposibilidad de la acusación de tener conocimiento más o menos fundado de los hechos delictivos que permita proponer pruebas realmente concluyentes sobre el acontecer de los mismos.

Aunque es en el juicio oral donde debe producirse el debate procesal sobre la culpabilidad del acusado y donde se practicarán todas las pruebas pertinentes bajo el principio de contradicción y de igualdad de armas, lo cierto es que lo que se haga en la instrucción influirá en el debate que se producirá en el juicio oral e incluso, en cierta medida, en la motivación de la sentencia, ya que en muchas ocasiones las diligencias sumariales son introducidas en el juicio oral como prueba documental. Muestra de ello es la nueva redacción del artículo 788.2 LECrim. Por tanto, la limitación que se produzca en la fase de instrucción a las posibilidades de defensa del imputado podrá transmitir sus efectos al juicio oral.

En este sentido, los requisitos que en virtud del artículo 797.2 LECrim. deben concurrir para hacer posible la práctica de prueba anticipada son excesivamente amplios, en contra de la excepcionalidad que debiera predicarse de la práctica de prueba anticipada en la fase instructora.

Por lo demás, el incumplimiento del plazo de duración máxima de la instrucción, esto es, el servicio de guardia, no determinará necesariamente la nulidad de las diligencias practicadas fuera de dicho plazo. Si bien en tal caso se impone la necesidad de incoar las correspondientes diligencias previas, las diligencias de investigación practicadas conservarán su validez, siempre y cuando su práctica no hubiese producido una vulneración al derecho de defensa salvable en el ámbito de las diligencias previas del procedimiento abreviado.

6.3 El concepto de delito flagrante, como fundamento de la incoación del juicio rápido, resulta excesivamente amplio por su extensión a aquellos supuestos en los que se sorprenda inmediatamente después de cometido el hecho a una persona con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él. Se introduce así un concepto de flagrancia más amplio que el elaborado por la doctrina del TS en la que exige como nota característica fundamental de la flagrancia el “conocimiento o percepción evidente”, que en estos supuestos no concurre.

La incoación de unas diligencias urgentes bajo la concurrencia de estas circunstancias permite aplicar los trámites del proceso que menos garantías ofrece para el imputado a situaciones en las que éste debiera de necesitar más tiempo para garantizar su adecuada defensa.

6.4 La imposibilidad de recurrir los autos que determinan el seguimiento del proceso de enjuiciamiento rápido (auto de incoación de diligencias urgentes, de conversión en juicio rápido y de apertura del juicio oral) supone el desconocimiento del derecho de defensa del imputado, que se verá incurso en el proceso penal que menos garantías ofrece sin posibilidad de recurso. Estas restricciones legales al ejercicio del derecho al recurso pueden resultar convenientes para impedir la ralentización del procedimiento pero de ningún modo pueden quedar justificadas desde el respeto al derecho de defensa. La inimpugnabilidad de todos ellos resulta, unido al conjunto de restricciones que en general se producen al derecho de defensa del imputado en el juicio rápido, excesivo. Proponemos, por eso, que por lo menos el auto que decide la conversión en juicio rápido pueda ser recurrible, y ello porque es éste el que precisamente presupone la suficiencia de las diligencias practicadas para formular acusación o solicitar el sobreseimiento. Podría posibilitarse con efectos suspensivos y previendo una tramitación del mismo lo más acelerada posible, otorgándole carácter preferente, de manera que en pocos días estuviera resuelto, con lo que la finalidad de alargar el proceso se vea coartada por la escasa duración en su tramitación.

6.5 Respecto de las nuevas funciones que se atribuyen a la policía judicial en la etapa preprocesal anterior a la incoación de las diligencias urgentes, resulta de especial trascendencia la facultad de determinación del imputado y la posibilidad de su citación verbal para que comparezca ante el juzgado de guardia al que se remita el atestado. A pesar de dicha imputación policial lo cierto es que sólo la realizada por el juez de instrucción tendrá todos los efectos derivados de la condición de imputado. Con la actuación de la

policía lo único que se produce es un adelantamiento de los derechos de quien posteriormente puede ser considerado como imputado por el órgano judicial.

Su citación de forma no escrita y sin que quede constancia de la recepción de la misma por parte de la persona a la que inicialmente la policía considera responsable del hecho delictivo plantea más problemas. La citación verbal tiene el inconveniente de que la persona notificada puede no entender el contenido de la misma ni las consecuencias que su citación en calidad de imputado puede conllevar. Por eso, mantenemos que en aquellos casos en los que se haya realizado la citación verbalmente o por cualquier medio técnico que no permita la constatación de su efectiva recepción por parte del imputado, el juez de guardia deberá proceder a su nueva citación para permitir el ejercicio pleno de su derecho de defensa, aún cuando ello suponga el truncamiento del juicio rápido. Debe, por ello, procurarse la notificación de la citación de forma escrita y de la que pueda quedar constancia de su recepción.

La policía debe además realizar una calificación previa de los hechos para darles el cauce procedimental correspondiente. Esta calificación no puede suponer en ningún caso la sustitución de la calificación jurídica que de los hechos realice el juez de guardia cuando recibe el atestado o posteriormente cuando acuerde la transformación del procedimiento.

Por lo demás, la falta de establecimiento de un plazo para la remisión del atestado al juez de guardia puede suponer una vulneración al derecho al juez legal al dejar en manos de la policía judicial la determinación del órgano judicial competente para la incoación de las diligencias urgentes.

6.6 El aumento de las atribuciones a la policía judicial que se produce en el juicio rápido pretende compensarse con una serie de medidas que permiten liberar de compromisos a los agentes policiales. Entre ellas, la innecesariedad de ratificación del atestado ante el juez de instrucción. Teniendo el atestado valor de mera denuncia, el principio de contradicción quedaría respetado con la ratificación del mismo ante el órgano encargado del enjuiciamiento. Sin embargo, la falta de ratificación en la instrucción puede impedir que el defensor pueda solicitar la práctica de diligencias contradictorias en dicha fase, lo que redundará en perjuicio del imputado, salvo que de su contradicción en el juicio oral quede subsanada tal deficiencia sin causar indefensión. Desde nuestro punto de vista, siempre que no se realice una interpretación restrictiva de la posibilidad de hacer comparecer a los agentes policiales que han intervenido en el atestado, la medida adoptada puede ser un medio útil de agilización del proceso en aquellos casos en los que el atestado no presente

dudas para las partes, siempre y cuando los mismos comparezcan al juicio oral y siempre que, en caso de que esas dudas existan y sean necesarias determinadas aclaraciones, se haga comparecer a tales agentes para que ratifiquen el atestado ante el juez de guardia y se sometan a las preguntas que pudieran realizarles las partes.

6.7 La atribución del carácter de prueba documental a los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre sustancias estupefacientes no se adecua a la doctrina jurisprudencial emanada en torno al valor probatorio de dichos informes. En efecto, el contenido del artículo 788.2 LECrim. va más allá de los pronunciamientos jurisprudenciales. Al otorgar naturaleza de prueba documental a dichos análisis se pretende evitar el desplazamiento de los peritos al juicio oral, evitando también posibles suspensiones ante su incomparecencia. Sin embargo, la jurisprudencia no permite la falta de ratificación de dichos informes en todo caso sino sólo en aquellos supuestos en los que los mismos no hayan sido impugnados por la defensa y, por tanto, se haya admitido la validez de su contenido, de acuerdo con la doctrina de la aceptación tácita.

Por eso, en una interpretación respetuosa con el derecho de defensa del imputado y, en concreto, con el principio de contradicción, será necesario admitir la presencia de los peritos al juicio oral cuando tales informes han sido impugnados por la defensa, siendo en todo caso la parte acusadora sobre quien recae la carga de solicitar tal comparecencia.

No obstante, en el caso de que los análisis hayan sido realizados por la policía judicial al amparo de lo dispuesto en el artículo 796.1.6ª LECrim, será necesaria la ratificación del mismo ante el juez instructor con la finalidad de permitir el control judicial al que se refiere el precepto. Ello con independencia de que las partes consideren necesaria, además, su presencia en el juicio oral o la práctica de un análisis contradictorio realizado por un laboratorio oficial.

Séptima:- Vulneración de garantías en la fase preparatoria del juicio oral.

7.1 El plazo máximo de cinco días que puede otorgarse al acusado para presentar el escrito de defensa no resulta desde nuestro punto de vista satisfactorio. Se propone el establecimiento de un plazo fijo, tal y como ocurre para la presentación del escrito de acusación cuando hay acusación particular, evitando así que el juez tenga que valorar la

complejidad de la causa para concretar el plazo que se otorgue y, por tanto, la discrecionalidad del juez en este sentido.

7.2 En cuanto al régimen de la conformidad premiada, se propone ampliar la posibilidad de disminuir la pena también al juzgado de lo penal y para el resto de delitos, con la finalidad de evitar la quiebra del principio de igualdad que supone su actual configuración, así como la vulneración del derecho de defensa por el corto plazo que se otorga al acusado para conformarse.

La conveniencia de otorgar esta facultad al juez de lo penal se evidencia también en las dudas de inconstitucionalidad que giran en torno a la conformidad privilegiada por su posible confrontación con el derecho al juez imparcial. Hemos mantenido que para salvar dicha constitucionalidad debe impedirse al juez de instrucción que dicte sentencia de conformidad toda facultad de individualización de la pena, debiendo limitarse a un control de legalidad formal en cuando a la concurrencia de todos los requisitos que hacen posible este tipo de conformidad.

Por otro lado, debiera establecerse la necesidad de un control por parte del juez de lo penal sobre las razones que no han hecho posible la conformidad premiada, para evitar aquellos supuestos en los que la calificación de los hechos por parte de la acusación particular impide la misma, permitiendo al juez de lo penal aplicar el beneficio establecido cuando tal actuación fuese injustificada, tal y como se prevé en la regulación del *patteggiamento* italiano.

7.3 La debida imparcialidad objetiva del juez de instrucción que transforma unas diligencias urgentes en juicio de faltas con celebración inmediata puede quedar comprometida en la medida en que en el curso de las diligencias de investigación el juez de guardia tendrá, como mínimo, que haber tomado declaración al imputado y a los testigos que hubieren comparecido. De acuerdo con la doctrina del TC, la realización de tales actuaciones puede comprometer su necesaria imparcialidad. No obstante, habrá que acudir al caso concreto para comprobar el alcance de la posible contaminación del juez de instrucción en función de las diligencias que hubiera practicado para determinar si está viciada su imparcialidad o no.

BIBLIOGRAFÍA

A.A.V.V., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del proceso penal (jurado, extradición pasiva, habeas corpus y asistencia jurídica gratuita)*, Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), Tirant lo blanch, Valencia, 2004

A.A.V.V., *Comentarios sobre la reforma procesal (Ley 10/92 de 30 de abril)*, E.Forum, Oviedo, 1992

A.A.V.V., *El juicio oral en el proceso penal (con especial referencia al procedimiento abreviado)*, Comares, Granada, 1995

A.A.V.V., *El ministerio fiscal-director de la instrucción*, Vicente Gimeno Sendra (dir.), Iustel, 2006

A.A.V.V., *El nuevo Proceso Penal, Estudios sobre la Ley Orgánica 7/1988*, Tirant lo blanch, Valencia, 1989

A.A.V.V., *El Proceso en el Siglo XXI y Soluciones Alternativas*, Aranzadi, Navarra, 2006

A.A.V.V., *Hacia un nuevo proceso penal*, Manuales de Formación Continuada núm. 32, CGPJ, 2006

A.A.V.V., *Investigación y prueba en el proceso penal*, Nicolás González-Cuellar Serrano (dir.), Colex, Madrid, 2006

A.A.V.V., *Juicios Rápidos. Guía práctica para la aplicación de la Ley Orgánica 8/2002 y de la Ley 38/2002, de 24 de octubre*, Vicente Magro Servet (coord.), Ministerio de Justicia, Madrid, 2003

A.A.V.V., *La posición del fiscal en la investigación penal: la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Aranzadi, Navarra, 2005

A.A.V.V., *La reforma del proceso penal*, Tecnos, Madrid, 1990

A.A.V.V., *La reforma del proceso penal*, Ramón García Albero (coord.), Bosch, Barcelona, 2003

A.A.V.V., *La reforma del Proceso Penal. Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1992

A.A.V.V., *La reforma de la justicia penal (estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)*, Juan Luis Gómez Colomer y José Luis González Cussac (coord.), Colección Estudios Jurídicos núm. 2, Publicaciones de la Universidad Jaime I, Castellón, 1997

A.A.V.V., *La reforma procesal civil, penal y administrativa de 1992. Estudio sistemático de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal*, Colex, Madrid, 1992

A.A.V.V., *Las reformas del procedimiento abreviado, juicios rápidos y juicios de faltas: análisis de las modificaciones introducidas en la LECrim. por L.O. 8/2002, L.O. 9/2002 y L. 38/2002*, Arturo Álvarez Alarcón y Agustín Jesús Pérez Cruz Martín (coord.), Comares, Granada, 2003

A.A.V.V., *Los juicios rápidos. Análisis de la nueva Ley sobre procedimiento abreviado, juicios rápidos y juicios de faltas*, Joaquín Delgado Martín (coord.), Colex, Madrid, 2002

A.A.V.V., *Los juicios rápidos, el procedimiento abreviado y el juicio de faltas*, Cándido Conde-Pumpido Tourón y José Garberí Llobregat (coord.), Bosch, Barcelona, 2003

A.A.V.V., *Los Procesos Penales. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y jurisprudencia*, Bosch, Madrid, 2000

A.A.V.V., *Práctica procesal de los juicios rápidos. Manual adaptado a las reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 38/2002 y Ley Orgánica 8/2002*, Julián Sánchez Melgar (coord.), Sepin, Madrid, 2003

A.A.V.V., *Problemas actuales de la Justicia Penal*, Joan Picó i Junoy (dir.), Bosch, Barcelona, 2001

A.A.V.V., *Sistemas de Proceso Penal en Europa*, Ramón Maciá Gómez (dir.), Cedecs, Barcelona, 1998

A.A.V.V., *XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, vol. II, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1990

AGUILERA DE PAZ, Enrique, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Editorial Reus, Madrid, 1924

AGUILERA MORALES, Marien, *El Principio de Consenso. La conformidad en el proceso penal español*, Cedecs, Barcelona, 1998

AGUIRRE SEOANE, Juan, “*La reforma del procedimiento abreviado y el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas*”, *Actualidad Penal* núm. 1-2003, pp. 287-308

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *El allanamiento en el proceso penal*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962

ALMAGRO NOSETE, Jose, *Derecho Procesal. Proceso Penal*, T. II, con Gimeno Sendra, Moreno Catena y Cortés Domínguez, 3ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 1989, pp. 503-533

- *El nuevo proceso penal. Estudios sobre la Ley Orgánica 7/1988*, Tirant lo blanch, Valencia, 1989

ALONSO PÉREZ, Francisco, “*El atestado policial. Innovaciones introducidas por la Ley 38/2002, de 24 de octubre*”, *Diario La Ley* núm. 5679, 18 de diciembre de 2002, pp. 1-5

- “*Los derechos del imputado no detenido tras la reforma de la Ley 38/2002, de 24 de octubre*”, *Diario La Ley* núm. 5689, 3 de enero 2003, pp. 1-5

- “*Intervención de la policía judicial en el nuevo procedimiento abreviado*”, *Diario La Ley* núm. 5936, 20 de enero de 2004, pp. 1-6

- *“Actuaciones de la policía judicial en los denominados «juicios rápidos»*”, Diario La Ley núm. 5953, 12 de febrero de 2004, pp. 1-6

AMBOS, Kai, *“Control policial por el fiscal versus dominio policial de la instrucción”*, Tribunales de Justicia núm. 3-2002, pp. 15-28

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, *“El Ministerio Fiscal entre el “viejo” y el “nuevo” proceso”*, en *La reforma del proceso penal...*, ob. cit., pp. 81-120

- *“Cien años después. Lo que queda de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”*, PJ núm. 4-1982, pp. 41-48

ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara, *“Del principio inquisitivo al principio dispositivo. (Algunos ejemplos del tratamiento procesal del principio acusatorio en el nuevo “procedimiento abreviado por delitos”)*, en *XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal...*, ob. cit., pp. 1.691-1.704

ARMENTA DEU, Teresa, *“Incremento de la llamada criminalidad de bagatela y tratamientos descriminalizadores arbitrarios en la RFA, con especial referencia al principio de oportunidad”*, Justicia 1990, pp. 201-223

- *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, PPU, Barcelona, 1991

- *“El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas”*, PJ núm. 41-42, 1996, pp. 53-86

- *“La reforma del proceso penal: principios irrenunciables y opciones de política criminal”*, PJ núm. 58-2000, pp. 261-297

- *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2ª ed., 2004

- “*El fiscal instructor ¿es necesario?*”, en Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Eduardo Font Serra, T. II, Ministerio de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos, 2004, pp. 1.455-1.490

ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El procedimiento abreviado y el enjuiciamiento rápidos de determinados delitos y faltas*, Dykinson, Madrid, 2003

AYORA MASCARELL, Lidia, “*Alternativas al internamiento en la jurisdicción de menores*”, en *Las penas alternativas a la prisión*, José Cid Moliné y Elena Larrauri Pijoan (coord.), Bosch, Barcelona, 1997, pp. 251-275

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, “*Descriminalización y prevención*”, PJ núm. especial II, 1987, pp. 9-27

BARONA VILAR, Silvia, *La conformidad en el proceso penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1994

- *Solución extrajudicial de conflictos. Alternative dispute resolution (ADR) y Derecho Procesal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999

- *Derecho Jurisdiccional III. Procesal Penal*, con Montero Aroca, Gómez Colomer y Montón Redondo, 14ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2005, pp. 585-613

- “*Régimen jurídico de la conformidad en el proceso penal tras la Ley 38/2002, de 24 de octubre y la LO 8/2002, de 24 de octubre*”, Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana núm. 6-2006, pp. 31-49

BARTOLI, Roberto, “*Estinzione del reato per condotte riparatorie*”, en *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di Glauco Giostra e Giulio Illuminati, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 377-395

BEJERANO GUERRA, Fernando, “*Reforma de la LECrim. (I). Enjuiciamiento rápido y conformidad*”, Iuris, La Ley núm. 65, octubre 2002, pp. 30-37

BERZOSA FRANCOS, M^a Victoria, “*Los principios de legalidad y oportunidad en el proceso penal*”, en *Problemas actuales de la Justicia Penal...*, ob. cit., pp. 13-24

BONET NAVARRO, Ángel, “*El enjuiciamiento oral penal. (Estudio sistemático)*”, Ley 1981-3, pp. 784-808

BONET NAVARRO, José, “*La transformación de procedimiento por delito a juicio de faltas y el derecho a un juez imparcial*”, Tribunales de Justicia núm. 7-1997, pp. 751- 757

BORRAJO INIESTA, Ignacio, “*Los derechos a un proceso sin dilaciones indebidas y a un proceso público*”, Cuadernos de derecho judicial núm. 10-2000, pp. 133-151

BOSS, Hans, “*Alemania*”, en *Sistemas de Proceso Penal en Europa...*, ob. cit., pp. 21-37

BOTE SAAVEDRA, Juan Francisco, “*El proceso penal abreviado rápido: su aplicación conforme a la Constitución y doctrina del Tribunal Constitucional*”, La Ley 1995-2, pp. 806-817

BRICCHETTI, Renato, “*Possibile rinovare la richiesta in caso di dissenso per ottenere una sentenza immediata del giudice*”, Guida al diritto núm. 21-2003, pp. 56-58

BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan, *El valor probatorio de las diligencias sumariales en el proceso penal español*, Cívitas, Madrid, 1992

- “*La determinación del imputado en el sistema procesal español por la Ley 38/2002, de 24 de octubre*”, Diario La Ley núm. 5864, 6 de octubre de 2003, pp. 1-5

BUTRÓN BALIÑA, Pedro, *La conformidad del acusado en el proceso penal*, McGraw-Hill, Madrid, 1998

CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás, “*Justicia negociada y nueva reforma procesal penal (I)*”, Diario La Ley núm. 5815, 2 de julio de 2003, pp. 1-5

- *“Justicia negociada y nueva reforma procesal penal (II)*, Diario La Ley núm. 5816, 3 de julio de 2003, pp. 1-6

CABRERA MERCADO, Rafael, *“Alcance de las modificaciones introducidas en el procedimiento abreviado por la Ley 10/1992: los juicios rápidos”*, Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, T. VII, núm.1-1995, pp. 51-75

CACHÓN CADENAS, Manuel, y CID MOLINE, José, *“Conformidad del acusado y penas alternativas a la prisión en los juicios rápidos (I)*, Diario La Ley núm. 5819, 8 de julio de 2003, pp. 1-8

- *“Conformidad del acusado y penas alternativas a la prisión en los juicios rápidos (II)*, Diario La Ley núm. 5820, 9 de julio de 2003, pp. 1-10

CALDERÓN CEREZO Ángel y CHOCLÁN MONTALVO, Jose Antonio, *La reforma del procedimiento abreviado y el nuevo enjuiciamiento rápido de determinados delitos y faltas*, Dykinson, Madrid, 2003

CALDERÓN CEREZO Ángel y CHOCLÁN MONTALVO, Jose Antonio, *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Dykinson, 2005

CALLEJO CARRIÓN, Soraya, *“El principio de oportunidad en la LO 5/2002, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”*, Diario La Ley núm. 6366, 24 noviembre 2005, pp. 1-10

CALVO SÁNCHEZ, María del Carmen, *“Algunas sugerencias en torno a la futura reforma del proceso penal”*, Justicia núm. 1-1990, pp. 49-76

- *“Exposición del proceso monitorio en el proceso penal alemán, italiano y portugués”*, Documentación Jurídica núm. 69, enero-marzo 1991, pp. 17-28

- *“Primera aproximación a la proposición de ley de reforma parcial de la LECrim.: consideraciones sobre el procedimiento abreviado (I)”*, Diario La Ley núm. 5552, 27 de mayo de 2002, pp. 1-7

- “*Estudio del procedimiento abreviado en la reforma operada por la proposición de ley 122/000199 de reforma parcial de la LECrim.: texto aprobado por el pleno del congreso de los diputados en sesión de 27 de junio de 2002*”, Diario La Ley núm. 5639, 23 de octubre de 2002, pp. 1-9

- “*El nuevo procedimiento abreviado: modificaciones introducidas por el Senado sobre el texto aprobado por el Congreso de los Diputados*”, Diario La Ley núm. 5753, 3 de abril de 2003, pp. 1-5

CAMACHO VIZCAÍNO, Antonio, “*El ministerio fiscal en la Ley 38/2002 de enjuiciamiento rápido de determinados delitos y de modificación del procedimiento abreviado*”, en *Práctica procesal de los juicios rápidos...*, ob. cit., pp. 343-392

CAMARENA GRAU, Salvador, “*La prueba pericial en el proceso penal*”, Diario La Ley núm. 5746, 25 de marzo de 2003, pp. 1-9

CANO PAÑO, Miguel Ángel, “*Posibilidades de “diversión” por parte del Ministerio Fiscal en el Derecho penal juvenil alemán*”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, núm. 13-2004, pp. 213-267

CARLI, Luigi, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale. Accusa e difesa nella ricerca e predisposizione della prova penale*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2005

CESARI, Claudia, “*La particolare tenuità del fatto*”, en *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di Glauco Giostra e Giulio Illuminati, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 325-352

CHIAVARIO, Mario, *Garanzie ed efficienza della giustizia penale. Temi e problemi*, Giappichelli Editore, Torino, 1998

- “*El Ministerio Público en Italia como responsable de la investigación preliminar*”, en *El ministerio fiscal-director de la instrucción...*, ob. cit., pp. 97-128

CLIMENT DURÁN, Carlos, “*Sobre el reconocimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*”, Revista General de Derecho núm. 564-1991, pp. 7.119-7.135

COLUMNA HERRERA, Luis Miguel, “*Casuística de la intervención de las fuerzas y cuerpos de seguridad en los juicios rápidos*”, La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario núm. 5-2004, pp. 27-44

- *Juicios rápidos por delitos y faltas*, Instituto de Estudios Almerienses, Almería, 2005

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, “*El principio de legalidad y el uso de la oportunidad reglada en el proceso penal*”, en *Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas*, PJ núm. especial VI, 1989, pp. 17-36

- “*El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del proceso penal español*”, en *La Reforma del Proceso Penal*, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 287-308

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido, Comentario al artículo 788 en *Los juicios rápidos...*, *ob. cit.*, pp. 688-709

- Comentario al artículo 801 en *Los juicios rápidos...*, *ob. cit.*, pp. 9-31

CONTRERAS ALFARO, Luis H., *Corrupción y principio de oportunidad penal. Alternativas en materia de prevención y castigo a la respuesta tradicional*, Ratio Legis, Salamanca, 2005

CORDERO, Franco, *Procedura penale*, 7ª ed., Guiffré, Milano, 2003

CORDERO, Giuditta, “*Oltre il “patteggiamento” per i reati bagatellari? La limitata discrezionalità dell’azione penale operante nell’ordinamento tedesco-federale e il “nostro” art. 112 Cost.*”, *Legislazione Penale*, 1986, pp. 662-669

CORDÓN MORENO, Faustino, *Las garantías Constitucionales del Proceso Penal*, 2ª ed., Aranzadi, Navarra, 2002

CRESPO BARQUERO, Pedro, “*El procedimiento especial para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos en el Juzgado de Guardia de duración superior a veinticuatro horas. Problemas que se plantean en los destacamentos*”, Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal núm. III-2003, pp.13-83

CRISTOFANO, Livio A., *I riti alternativi al giudizio penale ordinario*, UTET, Torino, 2005

CRUZ MARQUEZ, Beatriz, “*La mediación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación del daño*”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología núm. 07-14, 2005, pp. 14:1-14:34

CUADRADO SALINAS, Carmen, “*El derecho de defensa y la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal introducida por las leyes 8/2002 y 38/2002, de 24 de octubre*”, Iustel Revista General de Derecho Procesal (<http://www.iustel.com/>) núm. 1-2003

DAMIÁN MORENO, Juan, “*Los juicios rápidos. La reconstrucción de una utopía*”, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 572-2003, pp. 5-7

DAMIÁN MORENO, Juan, GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás y GARBERÍ LLOBREGAT, José, *La reforma procesal civil, penal y administrativa de 1992. Estudio sistemático de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal*, Colex, Madrid, 1992

DE ARANDA Y ANTÓN, Gonzalo, “*Ineficacia probatoria de los dictámenes periciales ratificados en el juicio oral*”, Tribunales de Justicia núm. 4-2000, pp. 513-519

DANIELE, Marcello, “*La qualificazione giuridica del fatto nel patteggiamento*”, L'Indice Penale, 2001, pp. 815-836

D'ASCOLA, Vincenzo Nico, “*Oblazione*”, en *Enciclopedia Giuridica*, vol. XXI, Istituto della Enciclopedia Italiana Fondata da Giovanni Treccani, Roma, 2001, pp. 1-10

D'AURIA, Luca, "*Separazione delle carriere tra cultura della giurisdizione e giusto processo*", La Giustizia Penale núm. 1-2005, pp. 61-64

DE CARO, Agostino, *Il giudizio direttissimo*, Edizione Scientifiche Italiane, Nápoles, 1996

DE DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo, "*El principio "el que instruye no debe juzgar" como garantía de imparcialidad en el Enjuiciamiento Penal*", PJ núm. 8-1987, pp. 9-26

- "*El procedimiento abreviado para determinados delitos: una puerta abierta a la transacción en el proceso penal*", Cuadernos de Política Criminal núm. 41-1990, pp. 277-303

- "*Transacción penal: la conformidad negociada en el procedimiento abreviado*", en *Los principios del proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial núm. 5-1992, pp. 261-275

- *La conformidad del acusado*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997

- *Justicia criminal consensuada (Algunos modelos del derecho comparado en los EE.UU., Italia y Portugal)*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999

- "*Sobre la ratificación de los informes periciales dactiloscópicos. Una visión jurisprudencial*", PJ núm. 1-2001, pp. 217-243

DE HOYOS SANCHO, Montserrat, "*El concepto procesal de flagrancia delictiva*", en Libro homenaje al Profesor Dr. D. Eduardo Font Serra, Tomo II, Ministerio de Justicia, 2004, pp. 1.661-1.690

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *Jueces imparciales, fiscales "investigadores" y nueva reforma para la vieja crisis de la justicia penal*, PPU, Barcelona, 1988

- *Derecho procesal penal*, 7ª ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004

DE OÑA NAVARRO, Juan Manuel, “*El derecho de defensa en la fase de instrucción del proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional*”, en *Constitución y garantías penales*, Cuadernos de Derecho Judicial núm. 15-2003, pp. 165-238

DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, “*Investigación e instrucción: diferencias y garantías a la luz del modelo vigente. Alternativas de futuro*”, Estudios de derecho judicial núm. 42-2002, pp. 13-79

- “*La conformidad en los juicios rápidos*”, en *Práctica procesal de los juicios rápidos...*, *ob. cit.*, pp. 539-577

DEL OLMO DEL OLMO, José Antonio, “*Los llamados juicios rápidos: problemática y consideraciones críticas*”, Actualidad Penal núm. 24-1995, pp. 355-384

DEL POZO PÉREZ, Marta, “*Problemas constitucionales y legales de la aplicación del régimen de conformidad introducido por la Ley 38/2002 y su complementaria la Ley Orgánica 8/2002*”, Diario La Ley núm. 6081, 8 de septiembre de 2004, pp. 1-7

DEL RÍO FERNÁNDEZ, Lorenzo, “*El reto de la mediación penal: el principio de oportunidad*”, Diario La Ley núm. 6520, 6 de julio de 2006, pp. 1-9

DELLA MONICA, Giuseppe, “*Il giudizio direttissimo dinanzi al tribunale ordinario in composizione monocratica*”, en *Le recenti modifiche al codice di procedura penale. Commento alla Legge 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. legge Carotti). Le innovazioni in tema di indagini e udienza preliminare*, a cura di Luigi Kalb, vol. I, Giuffré, Milano, 2000, pp. 193-242

DELMAS-MARTY, Mireille, “*El proceso penal en Europa: perspectivas*”, PJ núm 37-1995, pp. 79-91

- *Procedure penali D'Europa. Belgia, Francia, Germania, Inghilterra, Italia*, (sintesi nazionali e analisi comparatistiche coordinate sotto la direzione di Mireille Delmas-Marty), 2ª ed., a cura di Mario Chiavario, Cedam, Padova, 2001

DI CHIARA, Giuseppe, *“Esiguità penale e trattamento processuale della “particolare tenuità del fatto”: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione”*, en *Il giudice di pace. Un nuevo modelo de justicia penal*, a cura di Adolfo Scalfati, Cedam, Padova, 2001, pp. 311-369

DI FEDERICO, Giuseppe, *“Il pubblico ministero: indipendenza, responsabilità, carriera “separata””*, *L’Indice Penale*, 1995, pp. 399-437

DÍAZ CABIALE, José Antonio, *“Prueba documental y documentación de actividades en el procedimiento abreviado”*, en *El juicio oral...*, *ob. cit.*, pp. 299-370

DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, *La instrucción en el proceso penal de menores*, Colex, Madrid, 2003

- *“El Ministerio Fiscal “Director de la Investigación” en el Proceso de Menores”*, en *El ministerio fiscal-director de la instrucción...*, *ob. cit.*, pp. 48-73

DOIG DÍAZ, Yolanda, *“La conformidad premiada en los Juicios Rápidos”*, *La Ley* 2004-2, pp. 1.686-1.700

ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael, *“Cuestiones que plantea la instrucción y la fase intermedia del procedimiento acelerado”*, *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal* núm. III-2003, pp. 295-334

ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael, MORENO VERDEJO, Jaime y DEL MORAL GARCÍA, Antonio, *Juicios rápidos. Estudio práctico del nuevo procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos*, Comares, Granada, 2003

ESPINA RAMOS, Jorge Ángel, *“La impugnación de las pruebas periciales, a la luz de la última jurisprudencia del Tribunal Supremo”*, *Diario La Ley* núm. 6131, 19 de noviembre de 2004, pp. 1-2

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *“El “encausado” en el proceso penal”*, en *Temas de Ordenamiento Procesal*, T. II, Tecnos, Madrid, 1969, pp. 1.247-1.267

- “Procesamiento, sobreseimiento, acusación”, en *Temas de Ordenamiento Procesal...*, *ob. cit.*, pp. 1.269-1.288

- “El juez de instrucción penal. Parcialidad o imparcialidad. (Notas sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional español núm. 145/1988, de 12 de julio, y el “Proyecto de Ley de Reforma procesal de octubre del mismo año)”, en *Estudios de derecho procesal civil, penal y constitucional. Tomo III, La reforma procesal penal 1988-1992*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1992, pp. 121-146

- “El “plazo razonable” y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (la Sentencia nº 2/1992/147/420, asunto Ruiz-Mateos c. España”, *Revista de Derecho Procesal* núm. 1-1994, pp. 7-43

- “Algunas ideas básicas sobre la flagrancia y la evidencia”, en *Comentarios a la legislación penal*, T. XV, vol. I, EDERSA, Madrid, 1994, pp. 233-286

FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel, “Ministerio Fiscal entre la legalidad y la oportunidad”, *Repertorio de Actualización de Jurisprudencia TSJ, AP y otros Tribunales*, Aranzadi núm. 11-2004, pp. 12-27

FERNÁNDEZ BERMEJO, Mariano, “¿Es urgente la reforma del Enjuiciamiento Criminal?”, *PJ* núm. 4-1982, pp. 73-76

FERNÁNDEZ ENTRALGO, Jesús, “Los principios procesal y procedimentales de la Ley Orgánica 7/1988”, en *La reforma del proceso penal...*, *ob. cit.*, pp.15-69

- “La justicia a cien por hora. El principio de consenso en el procedimiento abreviado”, *Justicia* núm. 1-1992, pp. 47-101

FERNÁNDEZ MARTÍN, Fernando y DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, “La conformidad penal, una ley pendiente y necesaria”, *Diario La Ley* núm. 5579, 3 de julio de 2002, pp. 1-3

FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Civitas, Madrid, 1994

- *El juez imparcial*, Comares, Granada, 1997

FLORES PRADAS, Ignacio, y GONZÁLEZ CANO, Isabel, *Los nuevos procesos penales (II). El juicio rápido*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004

FUENTES DEVESA, Rafael, “*Las sentencias de conformidad dictadas por el Juez de guardia*”, Diario La Ley núm. 5794, 3 de junio de 2003, pp. 1-11

FUENTES SORIANO, Olga, *La investigación por el fiscal en el proceso penal abreviado y en los juicios rápidos. Perspectivas de futuro*, Tirant lo blanch, Valencia, 2005

GALDANA PÉREZ MORALES, Mónica, *El juicio rápido por delitos y su impugnación. (Introducido por la Ley 38/2002, de 24 de octubre)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003

GARBERÍ LLOBREGAT, José, Comentario al artículo 767 en *Los juicios rápidos...*, *ob. cit.*, pp. 379-382

- Comentario al artículo 795 en *Los juicios rápidos...*, *ob. cit.*, pp. 1.066-1.106

GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto, “*Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español: el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*”, en *Crisis de la Justicia y Reformas Procesales*, I Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, pp. 515-547

- “*Recurso en la Ley 38/2002. Tipos y procedimientos*”, en *Práctica procesal de los juicios rápidos...*, *ob. cit.*, pp. 209-265

GARCÍA PONS, Enrique, “*El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el orden jurisdiccional penal*”, La Ley 1996-5, pp. 1.467-1.475

- *Responsabilidad del Estado: la justicia y sus límites temporales*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997

GARCÍA VALDES, Rafael, *Derecho procesal criminal*, 2ª ed., Instituto Editorial Reus, Madrid, 1944

GARRIDO CARRILLO, Francisco Javier, “*De las reformas procesales penales. Breves reflexiones sobre los juicios rápidos y la conformidad*”, *Diario La Ley* núm. 6305, 28 de julio de 2005, pp. 1-8

GARUTI, Giulio, “*La Corte costituzionale promuove la struttura del “nuovo” rito abbreviato*”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 2001, pp. 936-948

- *Il procedimento per citazione diretta a giudizio davanti al tribunale*”, *Tratado di procedura penale* (dir. Giulio Ubertis e Giovanni Paolo Voena), vol. XXXVI.1, Giuffrè, Milano, 2003

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando y AGUILERA MORALES, Marien, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: comentario a la Ley 38/2002 y a la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre*, Civitas, Madrid, 2003

GIALUZ, Mitja, “*Mediazione e conciliazione*”, en *La giustizia penale consensuale. Concordata, mediazione e conciliazione*, a cura di Francesco Peroni e Mitja Gialuz, UTET, Torino, 2004, pp. 103-118

GIMENO SENDRA, Vicente y LÓPEZ COIG, Juan Carlos, *Los nuevos juicios rápidos y de faltas. Con doctrina, jurisprudencia y formularios*, 2ª ed., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004

GIMENO SENDRA, Vicente, “*Causas históricas de la ineficacia de la justicia*”, *Justicia* núm. 3-1987, pp. 579-601

- *Constitución y Proceso*, Tecnos, Madrid, 1988

- “*El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*”, en *Constitución y Proceso...*, *ob. cit.*, pp. 137-150

- “*Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y proceso penal monitorio)*”, PJ núm. especial II, 1992, pp. 31-49

- “*Nota urgente a la reforma procesal penal “urgente”*”, Justicia núm. 2-1992, p. 263-267

- “*La reforma del proceso penal en el actual sistema democrático español*”, Revista de Derecho Procesal núm. 3-1992, pp. 505-525

- “*La necesaria e inaplazable reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*”, Diario La Ley núm. 5619, 25 de septiembre de 2002, pp. 1-5

- “*Filosofía y principios de los “juicios rápidos”*”, Diario La Ley núm. 5667, 2 de diciembre de 2002, pp. 1-5

- Comentario al artículo 118 en *Los Procesos Penales. Comentarios...*, *ob. cit.*, pp. 164-205

- *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2004

- “*La conformidad premiada de los juicios rápidos*”, La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, núm. 5-2004, pp. 5-14

- “*La reforma de la ley de enjuiciamiento criminal y la posición del ministerio fiscal en la investigación penal*”, en *La posición del fiscal en la investigación penal...*, *ob. cit.*, pp. 29-43

GISBERT GISBERT, Antonio, “*El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el orden penal (notas al hilo de cierta jurisprudencia)*”, Revista General del Derecho núm. 571-1992, pp. 2.581-2.605

- “*El ámbito del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos*”, Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana núm. 6-2003, pp. 9-29

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Bosch, 1985

- “*El nuevo proceso penal abreviado. (Aspectos orgánicos y procesales)*”, PJ núm. 26-1992, pp. 9-24

- “*La policía judicial en España: aspectos orgánicos y procesales penales*”, Justicia núm. 3-1993, pp. 389-416

- “*Estado de derecho y policía judicial democrática: notas sobre el alcance y límites de la investigación policial en el proceso penal, con consideración especial de los actos de mayor relevancia*”, en *Primeras jornadas sobre problemas actuales de la justicia penal*, González Montes (ed.), Universidad de Granada, 1994, pp. 65-93

- “*La instrucción del proceso penal por el ministerio fiscal: aspectos estructurales a la luz del derecho comparado*”, en *La reforma de la justicia penal (estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)...*, ob. cit., pp. 459-496

- “*El Ministerio Fiscal ¿Eje de la reforma procesal penal?*”, en *Problemas actuales de la Justicia Penal...*, ob. cit., pp. 25-37

GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El proceso penal. Tratamiento jurisprudencial*, 7ª ed., Forum, Oviedo, 2004

GÓMEZ SANTAMARÍA, María de los Ángeles, “*El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas como garantía fundamental en el proceso penal*”, en *La reforma del proceso penal*, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 685-706

GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel, “*Nuevas manifestaciones del principio de oportunidad en la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores*”, *Tribunales de Justicia* núm. 7-2000, pp. 827-844

GONZÁLEZ GRANDA, Piedad, “*Los juzgados de violencia sobre la mujer en la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género*”, *Diario La Ley* núm. 6214, 21 de marzo de 2005, pp. 1-13

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3^a ed., Civitas, Madrid, 2001

GONZÁLEZ PILLADO, Esther, “*La intervención del juez y el ministerio fiscal en la fase de indagini preliminar del proceso penal italiano y su incidencia en nuestro ordenamiento*”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, T. X, núm. 3-1998, pp. 499-520

GÓNZALEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás, *La reforma procesal civil, penal y administrativa de 1992...*, *ob. cit.*, pp. 111-145

- “*La conformidad en el proceso abreviado y en el llamado juicio rápido*”, *Diario La Ley* núm. 5895, 18 de noviembre 2003, pp.1-7

- “*La reforma de la ley de enjuiciamiento criminal: necesidad de su reforma y examen de las sucesivas reformas parciales*”, en A.A.V.V., *El Proceso en el Siglo XXI...*, *ob. cit.*, pp. 69-83

GOYENA HUERTA, Jaime, “*El documento en el proceso penal. En especial, los informes analíticos de sustancias estupefacientes*”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 638-2004, pp. 1-7

GREVI, Vittorio, *Alla ricerca di un processo penale “giusto”. Itinerari e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2003

GROSSO DE LA HERRAN, Manuel Carlos, “*La transacción penal*”, en *Los principios del proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial núm. 5-1992, pp. 251-260

GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, Faustino, “*La reforma del proceso penal español y el reciente movimiento codificador*”, Justicia núm. 2-1990, pp. 281-317

HERCE QUEMADA, Vicente y GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Derecho Procesal Penal*, 10ª ed., Madrid, 1986

HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, “*Rapidez y reforma del proceso penal*”, JpD núm. 44-2002, pp. 27-32

IGLESIAS CANLE, Inés, “*La denominada “prueba pericial preconstituida”: la nueva redacción del art. 788.2 LECrim.*”, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 605-2003, pp. 1-4

IOVINO, Felice Pier Carlo, “*Brevi riflessione sulla “nuova” nozione di flagranza*”, Cassazione Penale núm. 2-1991, pp. 257-260

IZAGUIRRE GUERRICAGOITA, Jesús María, “*La conformidad en el nuevo sistema de juicios rápidos*”, Repertorio de Actualización de Jurisprudencia TSJ, AP y otros Tribunales, Aranzadi núm. 21-2004, pp. 11-25

JORGE BARREIRO, Alberto Jorge, “*Anotaciones a las medidas urgentes de reforma procesal penal*”, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 56-1992, pp. 1-5

JUANES PECES, Ángel, “*La sentencia de conformidad con arreglo a la nueva Ley*”, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 573-2003, pp. 1-5

- “*Los juicios rápidos: examen de la normativa vigente y de las normas de reparto, análisis de las Instrucciones 2/2003 y 3/2003 del Consejo General del Poder Judicial*”, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 596-2003, pp. 1-6

KONSTANZE, Jarvers, “*Profili generali del diritto processuale penale tedesco*”, Rivista Italiana di diritto processuale penale, 2003, pp. 930-949

LADRÓN DE GUEVARA, Juan Burgos, “*La determinación del imputado en el sistema procesal español por la ley 38/2002 de 24 de octubre*”, Revista Vasca de Derecho Procesal, T. XVI, núm. 3-2004, pp. 687-698

LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, Comares, Granada, 2005

LARRAURI PIJOAN, Elena, “*La reparación*”, en *Las penas alternativas a la prisión*, José Cid Moliné y Elena Larrauri Pijoan (coord.), Bosch, Barcelona, 1997, pp. 169-195

LED CAPAZ, Pere, “*Los programas de mediación para la resolución no penal de conflictos*”, en *La responsabilidad penal de los menores*, María Teresa Martín López (coord.), Servicio de Publicaciones de Castilla la Mancha, 2001, pp. 105-113

LETTIERI, Franco, “*Il pubblico ministero nel processo penale tedesco*”, Cassazione penale, 1994, pp. 2289-2315

LLORCA BLANCO, Ana Montserrat y MOLINA GIMENO, Francisco Javier, “*Algunos matices y particularidades sobre la regulación, implantación y funcionamiento de los «juicios rápidos»*”, Diario La Ley núm. 6606, 7 de diciembre de 2006, pp. 1-3

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Aranzadi, Navarra, 2004

LÓPEZ CASTILLO, Magdalena y DÍAZ CABIALE, José Antonio, “*La conversión de la prueba pericial en documental, artículo 788.2.II LECr*”, JpD núm. 46-2003, pp. 67-74

LÓPEZ CERVILLA, José María, “*El juicio rápido: ámbito, fases preprocesal y de instrucción*”, Revista del Ministerio Fiscal núm. 12-2004, pp. 91-179

LÓPEZ JIMÉNEZ, Raquel, “*La intervención del abogado defensor en el proceso penal ordinario abreviado y en el enjuiciamiento rápido de delitos a la luz de lo previsto por la Ley 38/2002, de 24 de octubre*”, Tribunales de Justicia núm. 4-2003, pp. 1-19

LÓPEZ LÓPEZ, Alberto, Comentario a los artículos 795 a 803 en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del proceso penal...*, *ob. cit.*, Vol. IV, pp. 3.217-3.335

LORCA MARTÍNEZ, José, “*Experiencias de la instrucción por el fiscal en los procedimientos de la ley orgánica de la responsabilidad penal de los menores*”, *Revista del Ministerio Fiscal* núm. 12-2004, pp. 181-199

LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel y MARCHENA GÓMEZ, Manuel, *La vulneración de los derechos fundamentales en el procedimiento abreviado y el principio de saneamiento en el proceso penal*, Editorial Comares, Granada, 1994

LUACES GUTIÉRREZ, Ana Isabel, “*La instrucción en el proceso italiano. (Especial referencia a las funciones del Ministerio Fiscal)*”, en *El ministerio fiscal-director de la instrucción...*, *ob. cit.*, pp. 129-153

- “*La preinstrucción de la Policía Judicial en los juicios rápidos*”, *La Ley* 2004-4, pp. 1.541-1.548

- “*La conformidad en el procedimiento abreviado y en los juicios rápidos*”, *Iustel Revista General de Derecho Procesal* (<http://www.iustel.com/>) núm.6-2005

MACIÁ GÓMEZ, Ramón, “*Los juicios rápidos en la reforma del procedimiento abreviado*”, en *Cuestiones de Derecho Procesal Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial núm. 10-1994, pp. 335-403

MAGRO SERVET, Vicente, “*El Pacto de Estado de la Justicia y la apuesta por los juicios rápidos*”, *Diario La Ley* núm. 5494, 4 de marzo de 2002, pp. 1-5

- “*Análisis de la reforma procesal penal para la implantación de los nuevos juicios rápidos*”, *Diario La Ley* núm. 5533, 29 de abril de 2002, pp. 1-7

- “La validez en juicio de las declaraciones de los testigos y víctimas en la instrucción de los juicios rápidos”, Diario La Ley núm. 5651, 8 de noviembre de 2002, pp. 1-4

- “El valor de la prueba documental de los informes emitidos por laboratorios oficiales en los delitos de tráfico de drogas en la Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre”, Diario La Ley núm. 5697, 15 de enero de 2003, pp. 1-6

- “La reforma de la Ley de juicios rápidos 38/2002, de 24 de octubre, en la reforma del Código Penal”, Diario La Ley núm. 5891, 12 de noviembre de 2003, pp. 1-6

MANZANARES SAMANIEGO, Jose Luis, “Oportunidad y conformidad”, en *Los principios del proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial núm. 5-1992, pp. 27-50

MARCO COS, Jose Manuel, “Juicios rápidos y Policía Judicial: ¿hacia la codirección del proceso penal?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 559-2002, pp. 1-7

MARCHENA GÓMEZ, Manuel, “Notas acerca de la necesaria reforma de la fase intermedia del proceso penal abreviado (art. 790.6 LECrim.)”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 83-1992, pp. 1 y 3

- “De Peritos, Cuasiperitos y Pseudoperitos”, *PJ* núm. 39-1995, pp. 233-251

- “Tratamiento jurídico de la víctima en el nuevo procedimiento penal”, en *Práctica procesal de los juicios rápidos...*, *ob. cit.*, pp. 463-496

MARTELL PÉREZ-ALCALDE, Cristóbal, “Celeridad y garantía”, *Diario de Noticias La Ley, Especial Juicios Rápidos*, noviembre 2002, p. 8

MARTÍN MARTÍN, Jose Antonio, “La reforma procesal penal de la Ley 10/1992, de 30 de abril: anotaciones en torno a la misma”, *Actualidad Penal* núm. 1-1993, pp. 65-76

- *“La nueva reforma procesal penal efectuada por la Ley 38/2002 y su complementaria, la Ley Orgánica 8/2002”*, Diario La Ley núm. 5692, 8 de enero de 2003, pp. 1-10

MARTÍN PASTOR, Jose, *“Constitución y dirección de la investigación oficial en el proceso penal por un juez o por el ministerio fiscal”*, Iustel Revista General de Derecho Procesal (<http://www.iustel.com/>) núm. 7-2005

MARTÍN REBOLLO, Luis, *Jueces y responsabilidad del Estado*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983

MARTÍN RÍOS, María del Pilar, *“La conformidad en los juicios rápidos”*, La Ley 2004-2, pp. 1.523-1.541

MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, *“Reproducción de la pericial en el juicio oral en caso de haber sido impugnado dicho acto de investigación”*, Tribunales de Justicia núm. 12-2001, pp. 118-121

MARTÍNEZ PÉREZ, Roberto, *Policía Judicial y Constitución*, Aranzadi, Navarra, 2001

MARTINI, Adriano, *“Oblazione (profili sostanziali)”*, en *Digesto delle discipline pelanistiche*, vol. VIII, UTET, 1994, pp. 401-432

MARZADURI, Enrico, *“Poteri delle parti e disponibilità del rito nella giustizia negoziata”*, en *Costituzione, diritto e processo penale. I quarant'anni della Corte Costituzionale*, a cura di Glauco Giostra e Gaetano Insolera, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 85-107

- *“Procedimento penale davanti al giudice di pace”*, en *Compendio di procedura penale*, a cura di Giovanni Conso e Vittorio Grevi, 2ª ed., Cedam, Padova, 2003, pp. 1.031-1.074

MATÍAS LÁZARO, Francisco, *“La conformidad ante el juzgado de guardia en la proposición de Ley de Reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal sobre procedimiento*

para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos”, Boletín Aranzadi Penal núm. 9-2002, pp. 1-8

MIGUEL Y ALONSO, Carlos de, “*El largo camino de la Ley 7/88: del procedimiento abreviado para determinados delitos*”, en *La Reforma del Proceso Penal*, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 115-142

MIRA ROS, Corazón, *Régimen actual de la conformidad*, Colex, Madrid, 1998

MONACO, Giuseppe, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, Giuffrè, Milano, 2003

MONTAGNI, Andrea, *Il patteggiamento della pena. Profili tecnici e funzionali del rito di applicazione della pena su richiesta delle parti alla luce della giurisprudenza delle SS.UU. della S.C. di Cassazione*, 2ª ed., Maggioli Editore, Dogano, 2004

MONTERO AROCA, Juan, *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997

- *Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999

- *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, con Gómez Colomer, Montón Redondo y Barona Vilar, 14ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2005, pp. 357-377

MORA ALARCÓN, José Antonio, *Los juicios rápidos. (Doctrina, jurisprudencia y formularios)*, Tirant lo blanc, Valencia, 2003

MORENO CATENA, Víctor, *La defensa en el proceso penal*, Civitas, Madrid, 1982

- “*El enjuiciamiento de delitos menos graves. Apuntes sobre la imparcialidad del juzgador*”, BIMJ núm. 1468, 25 de septiembre de 1987, pp. 86-90

- “*La justicia penal y su reforma*”, Justicia núm. 2-1988, pp. 313-318

- “*Dependencia orgánica y funcional de la Policía Judicial*”, PJ núm. especial VIII, 1989, pp. 139-154

- “*Algunos problemas del derecho de defensa*”, Justicia núm. 1-1990, pp. 561-579

MORENO VERDEJO, Jaime, “*El régimen de la conformidad privilegiada en el juicio rápido por delitos y en el procedimiento abreviado: arts. 801 y 779.5 de la LECrim.*”, Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal núm. III-2003, pp. 215-256

MORGENSTERN, Christine, “*Diversion*” e sanzioni non detentive nell’ordinamento penale tedesco: una comparazione con il sistema italiano del giudice di pace”, en *Competenza penale del giudice di pace e “nuove” pene non detective. Effettività e mitezza della sua giurisdizione*, a cura di Lorenzo Picotti e Giorgio Spangher, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 91-113

MUERZA ESPARZA, Julio, *La Reforma del Proceso Penal Abreviado y el Enjuiciamiento Rápido de Delitos*, Aranzadi, Navarra, 2003

- “*Algunas consideraciones sobre la regulación de la conformidad en la reforma procesal penal de 2002*”, en Libro homenaje al Profesor Dr. D. Eduardo Font Serra, T. II, Ministerio de Justicia, 2004, pp. 1.619-1.635

MUHN, Raoul, “*Dependencia del Ministerio fiscal del Ejecutivo en la República Federal Alemana (crisis del modelo y perspectivas de reforma)*”, JpD núm. 22-1994, pp. 93-96

- “*El caso alemán*”, en *Crisis del sistema político, criminalización de la vida pública e independencia judicial*”, Estudios de derecho judicial núm. 6-1998, pp. 147-164

MUÑOZ CUESTA, Javier, “*La doctrina del TS sobre la falta de necesidad de que sean ratificados en juicio oral los informes periciales emitidos por organismos oficiales no impugnados por las partes y su relación con la consideración de prueba documental de la pericial sobre la droga emitida por organismo oficial en el procedimiento abreviado*”, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 7-2003, pp. 203-206

NARVÁEZ RODRÍGUEZ, Antonio, “*La investigación penal por el Ministerio Fiscal: una apuesta para el futuro*”, *Tribunales de Justicia* núm. 10-2000, pp. 1.067-1.092

- “*Perspectiva constitucional del procedimiento especial para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos*”, *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal* núm. III-2003, pp. 165-203

ORLANDI, Renzo, “*I soggetti*”, en *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di Adolfo Scalfati, Cedam, Padova, 2001, pp. 73-94

- “*Procedimenti speciali*”, en *Compendio di procedura penale*, a cura di Giovanni Conso e Vittorio Grevi, 2ª ed., Cedam, Padova, 2003, pp. 553-633

ORTEGO PÉREZ, Francisco, “*La reforma del procedimiento abreviado y los nuevos juicios inmediatos o rápidos*”, *Diario La Ley* núm. 5767, 24 de abril de 2003, pp. 1-8

ORTELLS RAMOS, Manuel, “*Nuevos poderes para el Ministerio Fiscal en el proceso penal: Límites constitucionales y valoración político-jurídica*”, *Revista de Derecho Procesal* núm. 2-1990, pp. 223-259

PALUMBO, Cosimo, “*Patteggiamento allargato e giusto processo: tutti i nodi di un' incompatibilità annunciata*”, *Guida al diritto* núm. 28-2003, pp. 10-12

PAOLOZZI, Giovanni, “*Procedimento per decreto*”, en *I procedimenti speciali*, a cura di Andrea Antonio Dalia, Jovene Editore, Napoli, 1989, pp. 325-355

PASTOR, Daniel R., “*Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal*”, *JpD* núm. 49-2004, pp. 51-65

PATANÉ, Vania, “*La mediazione*”, en *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di Glauco Giostra e Giulio Illuminati, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 353-375

PEDRAZ PENALVA, Ernesto, “*La reforma procesal penal de la R.F. de Alemania de 1975*”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana* núm. 2-3, 1976, pp. 647-701

- “*En torno al procedimiento de urgencia: Especial consideración del atribuido a los Juzgados de Instrucción*”, *Revista de Derecho Procesal* núm. 2-3, 1980, pp. 443-507
- “*Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad*”, en *Reforma del Proceso Penal*, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 321-385
- “*Valoración de los informes periciales (I). Reflexiones críticas sobre la jurisprudencia del TS y TC*”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 125-1993, pp. 1-4
- “*Valoración de los informes periciales (II). Reflexiones críticas sobre la jurisprudencia del TS y TC*”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 126-1993, pp. 1-6
- “*El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*”, *PJ* núm. 43-44, 1996, pp. 225-250
- *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Principios de Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2000
- “*Acerca del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos (L. 38/2002, de 24 de octubre)*”, *Revista de Derecho Procesal* núm. 1-3, 2004, pp. 419-496

PELLEGRINO, Andrea, “*I procedimenti speciali avanti al tribunale in composizione monocratica*”, en *I procedimenti speciali in materia penale*, a cura di Mario Pisani, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2003, pp. 601-654

PERALS CALLEJA, José, “*La fase intermedia: problemas*”, en *Práctica procesal de los juicios rápidos...*, *ob. cit.*, pp. 131-181

- “*Juicio oral y sentencia*”, en *Práctica procesal de los juicios rápidos...*, *ob. cit.*, pp. 183-207

PERELLÓ DOMENECH, Isabel, “*Sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*”, JpD núm. 39-2000, pp. 16-26

PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, 10ª ed. Marcial Pons, Madrid, 2005

PÉREZ SANZBERRO, Guadalupe, *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999

PERRON, Walter y LÓPEZ-BARAJAS PEREA, Inmaculada, “*El Ministerio Fiscal-Director de la Investigación en el proceso penal alemán*”, en *El ministerio fiscal-director de la instrucción...*, *ob. cit.*, pp. 75-96

PICÓ I JUNOY, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch, Barcelona, 1997

- *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*, Bosch, Barcelona, 1998

PISANI, Mario, “*La celerità del processo penale italiano*”, *L'indice penale*, 2005, pp. 257-285

PIZIALI, Giorgio, “*Pluralità dei riti e giudice unico*”, *Rivista Italiana di diritto e procedura penale* núm. I-2000, pp. 966-987

- “*Il procedimento per decreto*”, en *I procedimenti speciali in materia penale*, a cura di Mario Pisani, 2ª ed., Giuffré, Milano, 2003, pp. 425-546

- “*Il procedimento di oblazione*”, en *I procedimenti speciali in materia penale* (a cura di Mario Pisani), 2ª ed., Giuffré, Milano, 2003, pp. 547-600

PUENTE SEGURA, Leopoldo, *La conformidad en el proceso penal español*, Colex, Madrid, 1994

QUAGLIERINI, Corrado, *“Procedimenti speciali e tutela del danneggiato del reato”*, Cassazione Penale 1991-I, T. II, pp. 2.114-2.126

QUATTROCOLO, Serena y LUACES GUTIÉRREZ, Ana Isabel, *“Conformidad e patteggiamento: spunti per un’analisi comparata tra Spagna e Italia”*, Rivista di diritto e procedura penale núm. 1-2005, pp. 341-378

RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *“La eficacia del proceso”*, Justicia núm. 2-1982, pp. 97-113

- *“El mito de Sísifo y la ciencia procesal”*, Justicia núm. 2-1988, pp. 263-276

- *“Problemas planteados por la inserción de la LO 7/88 en el sistema de la vigente ley de Enjuiciamiento Criminal”*, Justicia núm. 1-1990, pp. 7-16

- *Enjuiciamiento Criminal. Octava lectura constitucional*, Atelier, Barcelona, 2006

REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, *Los retrasos judiciales: ¿cuándo se vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas?*, Colección Jurisprudencia Práctica núm. 31, Tecnos, 1992

RIBA TREPAT, Cristina, *La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997

RICCIO, Giuseppe, *“Istanze di riforma e chiusure ideologiche nella soluzione del problema italiano del pubblico ministero”*, Politica del diritto 2000-II, pp. 451-462

RIFÁ SOLER, José María, *“Las nuevas modalidades de enjuiciamiento rápido introducidas por la Ley 38/2002”*, en Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Eduardo Font Serra, T. II, Ministerio de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos, 2004, pp. 1.727-1.784

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo, *El procedimiento penal abreviado y los juicios rápidos*, 2ª ed., Comares, Granada, 2004

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás y CONTRERAS ALFARO, Luis H., “*Criterios de flexibilización en el ejercicio y sostenimiento de la acción penal. (Notas en torno al principio de oportunidad como instrumento de política criminal)*”, Diario La Ley núm. 6255, 18 de mayo de 2005, pp. 1-12

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal negociada. Experiencias de derecho comparado*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1997

RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis, “*La actuación del Juzgado de Guardia en la fase de investigación para el enjuiciamiento rápido de delitos y faltas*”, La Ley 2003-3, pp.1.361-1.377

- *Juzgado de Violencia sobre la Mujer y Juzgado de Guardia*, Bosch, Barcelona, 2006

ROMANO, Giovanni, PARROTTA, Domenico y LIZZA, Egidio, *Il diritto ad un giusto processo tra corte internazionale e corti nazionali. L'equa riparazione dopo la legge Pinto*, Giuffrè, Milano, 2002

ROXIN, Claus, ARZT, Gunther y TIEDEMANN, Klaus, *Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal*, traducción de Luis Arroyo Zapatero y Juan Luis Gómez Colomer, Ariel, Barcelona, 1989

ROXIN, Claus, *La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal*, Traducción de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano, Tirant lo blanch, Valencia, 2000

RUEDA GARCÍA, Luis, “*Tramitación del nuevo procedimiento abreviado y de los juicios rápidos*”, en *Práctica procesal de los juicios rápidos...*, *ob.cit.*, pp. 81-129

RUGGIERI, Francesca, “*Il procedimento davanti al tribunale monocratico*”, en *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, a cura di Ennio Amodio e Novella Gallantini, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 39-66

RUIZ VADILLO, Enrique, *“La descriminalización y la reforma penal”*, PJ núm. 5-1982, pp. 21-36

- *“La actuación del Ministerio Fiscal en el proceso penal”*, PJ núm. especial II, 1987, pp. 53-89

- *“El principio de oportunidad reglada”*, en *Reforma del Proceso Penal*, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 387-406

- *Principios generales, legalidad, proporcionalidad, etc.”*, en *Restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*”, Cuadernos de Derecho Judicial núm. 29-1993, pp. 9-57

- *El derecho penal sustantivo y el proceso penal. Garantías constitucionales básicas en la realización de la justicia*, Colex, Madrid, 1997

SAEZ, Ramón, *“Juicios rápidos, condenas negociadas, órdenes de alejamiento y deterioro del proceso penal”*, JpD núm 49-2004, pp. 3-8

SAINZ DE ROBLES, Federico, *“Un proceso sin dilaciones indebidas”*, Tapia núm. 45, marzo-abril 1989, pp. 4-6

- *“Sobre los plazos del proceso”*, Tapia núm. 57, marzo-abril 1991, pp. 5-6

SALA I DONADO, Cristina, *La Policía Judicial*, Mc Graw Hill, Madrid, 1999

SÁNCHEZ PURIFICACIÓN, Juan Manuel, *“Juicios rápidos: dos años después...”*, Actualidad Penal núm. 33-1994, pp. 615-630

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Ricardo, *“Procedimiento para el enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes”*, Revista de Derecho Procesal núm. 2-3, 1981, pp. 415-447

SANCHO GARGALLO, Ignacio, “*Legalidad, oportunidad y transacción penal en el procedimiento abreviado*”, en *Los principios del proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial núm. 5-1992, pp. 235-249

SANTANA VEGA, Dulce María, “*Principio de oportunidad y sistema penal*”, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, mayo-agosto 1994, pp. 105-136

SANZ DELGADO, Enrique, “*La atenuante analógica de dilaciones indebidas*”, La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario núm. 10-2004, pp. 60-71

SARRADO SOLDEVILLA, Juan José y FERRER VENTURA, Marta, *La mediación: un reto para el futuro. Actualización y prospectiva*, Declée, Bilbao, 2003

SCALFATI, Adolfo, “*Le nuove prospettive del decreto penale*”, en *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico (l. 16 dicembre 1.999 n. 479)*, a cura di Francesco Peroni, Cedam, Padova, 2000, pp. 521-569

CELLA, Andrea, “*Il patteggiamento “allargato” nel quadro della programata espansione della giustizia negoziale*” en *Patteggiamento “allargato” e giustizia penale*, a cura di Francesco Peroni, Giappichelli Editore, Torino, 2004, pp. 3-19

SCHLÜCHTER, Ellen, *Compendio di procedura penale tedesca*, traducido por Stefano Giuliani, 2ª ed., Cedam-EuWi-Verlag, Padova-Frankfurt, 1998

SCHÜNEMANN, Bernd, *La reforma del Proceso Penal*, Dykinson, 2005

SCOTTO DI TELLA MANRESA, Javier, “*La labor de preinstrucción de la policía judicial en materia de juicios rápidos*”, Iustel Revista General de Derecho Procesal (<http://www.iustel.com/>) núm. 3-2004

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, “*Los plazos procesales tras las últimas reformas de la LEC y de la LOPJ*”, Justicia núm. 2-1998, pp. 293-311

SEQUEROS SAZATORNIL, Fernando, *“Los protocolos sobre análisis de drogas y su necesidad inaplazable de regulación en el ámbito del proceso penal”*, La Ley Penal, Revista de derecho penal, procesal y penitenciario núm. 8-2004, pp. 90-104

SIGÜENZA LÓPEZ, Julio, *“Vulneración del derecho a que se imparta justicia en un tiempo razonable en el proceso penal: posibles soluciones”*, en Libro homenaje al Profesor Dr. D. Eduardo Font Serra, T. II, Ministerio de Justicia, 2004, pp. 1.691-1.712

SINGER, Linda R., *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Paidós, Barcelona, 1996

SOSPEDRA NAVAS, Francisco José, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2002. Los juicios rápidos. El juicio de faltas*, Civitas, Madrid, 2002

- *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003. Juicios rápidos. Prisión provisional y orden de protección. El juicio de faltas*, Civitas, Madrid, 2004

SOTO NIETO, Francisco, *“Delitos flagrantes. Doctrina jurisprudencial a la vista de la ley sobre juicios rápidos”*, Diario La Ley núm. 5727, 26 de febrero de 2003, pp.15-16

SURACI, Leonardo, *“Con il patteggiamento allargato si fa strada la repressione penale senza processo. Note sul rapporto tra patteggiamento e costituzione”*, Archivio della nuova procedura penale núm. 4-2004, pp. 381-383

TAMARIT SUMALLA, Joseph M^a., *“La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor”*, en *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Juan Luis Gómez Colomer, José Luis González Cussac y Joseph M^a Tamarit Sumalla (coord.), Tirant lo blanch, Valencia, 2002, pp. 47-78

TASENDE CALVO, Julio, *“Comentario a la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal”*, Actualidad Penal núm. 2-1992, pp. 365-372

TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *Los juicios rápidos e inmediatos. Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre juicios rápidos e inmediatos y del procedimiento abreviado*, Edisofer, Madrid, 2002

TENA ARAGÓN, María Félix, *El nuevo juicio de faltas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003

TIEDEMANN, Klaus, “*El Derecho Procesal Penal*”, en *Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal*, con Claus Roxin, y Gunther Arzt, traducción de Luis Arroyo Zapatero y Juan Luis Gómez Colomer, Ariel, Barcelona, 1989, pp. 131-201

TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, Comentario al artículo 798 en *Los juicios rápidos...*, *ob. cit.*, pp. 1.127-1.154

UBERTIS, Giulio, “*Azione penale, contraddittorio e durata ragionevole del processo*”, *Rivista di diritto e procedura penale* núm. 1-2005, pp. 130-143

VANNUCCI, Marco, “*Oblazione (profili processuali)*”, en *Digesto delle discipline penali*, vol. VIII, UTET, 1994, pp. 393-401

VARELA CASTRO, Luciano, “*El plazo razonable como derecho fundamental en los procesos penales por delitos de escasa gravedad o flagrantes*”, *Justicia* núm. 2-1988, pp. 361-377

VARONA MARTÍNEZ, Gema, *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Comares, Granada, 1998

VEGAS TORRES, Jaime, *El procedimiento para el enjuiciamiento rápido*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003

VIGONI, Daniela, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, Giuffrè, Milano, 2000

VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, Marco, “*El nuevo procedimiento penal monitorio italiano como modelo de simplificación y aceleración de la justicia penal*”, PJ núm. 19-1990, pp. 167-189

VILLAMARÍN LÓPEZ, M^a Luisa, *El sobreseimiento provisional en el proceso penal*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, “*Doctrina constitucional y reforma del proceso penal*”, PJ núm. especial II, 1987, pp. 93-128

- “*El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*”, en *La reforma del Proceso Penal. Comentarios...*, ob. cit., pp. 37-99

- *La reforma del Proceso Penal. Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1992