



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2013/2014
Convocatoria: JUNIO 2014

EL PROCESO PENAL ORDINARIO EN LA PROPUESTA DE TEXTO ARTICULADO
DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.
The Ordinary Civil Trial Proposal in the Criminal Procedure Code.

Realizado por el alumno D. Jaime Gutiérrez Jaizme.

Tutorizado por las Profesoras D^a. Juana Pilar Rodríguez Pérez y D^a. Ana Teresa Afonso Barrera.

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho De La Empresa.

Área de conocimiento: Derecho Procesal.

ABSTRACT

A study of the Ordinary Penal Trial established in the Criminal Procedure Code drawn up by the Institutional Commission developed by the Resolution of the Spanish Council of Ministers on 2 March 2012 conducting specific references to the Ordinary and Abbreviated Trial which is established in the Criminal Procedure Code. The main objective has been to comment recent developments and innovations introduced by the Proposal. Furthermore we have highlighted the similarities and differences between penal codes laid down in both legal texts and comparing same. The aspects treated during the assignment have special relevance as this new legal text has been designed to replace the current legislation. Finally, we have called upon the opinion of various eminent specialists in this field to emphasise the main improvements such as the attribution of the Public Prosecutor or the creation of the Constitutional Court of Warranties with full knowledge of the facts during the period of investigation.

RESUMEN

Estudio del proceso penal ordinario que se regula en la Propuesta de Texto Articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, realizando puntuales referencias al Proceso Penal Ordinario y Abreviado que se regula en la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente. Como objetivo principal, se ha procedido al estudio y comentarios de las novedades que introduce la Propuesta. Además, se han resaltado las analogías y diferencias entre los procesos penales regulados en ambos textos legales haciendo una comparación de los mismos. Los aspectos tratados a lo largo del trabajo tienen especial relevancia, porque esta Propuesta se ha diseñado con la finalidad de suceder a la regulación vigente. En último lugar, se aportan a las opiniones de diferentes expertos en el ámbito del proceso penal para resaltar las principales novedades, como la atribución de la investigación al Ministerio Fiscal o la creación del Tribunal de Garantías para velar por el respeto de los derechos fundamentales durante la fase de la investigación.

ÍNDICE

	<i>Página</i>
1. Introducción.....	4
2. Análisis del Proceso Penal Ordinario que contempla la Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal - Procesos Penales, Ordinario y Abreviado, regulados en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal: analogías y diferencias.....	7
2.1. Competencia y ámbito de aplicación del proceso penal ordinario.....	7
2.2. Iniciación del Proceso: Diligencias de Investigación.....	9
2.3. Conclusión de la Investigación.....	16
2.4. Apertura del Juicio Oral.....	21
2.4.1. Desarrollo del Juicio Oral.....	25
2.4.2. Conformidad.....	25
2.4.3. Práctica de la Prueba.....	27
a) Prueba testifical y pericial.....	28
b) Reconocimiento judicial.....	28
c) Prueba documental.....	28
d) Declaración del encausado.....	29
2.5. Breve referencia a los recursos contra las sentencias que se dictan en el proceso ordinario que regula la PLECRim.....	32
2.5.1. Recurso de Apelación.....	32
2.5.2. Recurso de Casación.....	33
3. Conclusiones.....	36
4. Bibliografía.....	46

1. INTRODUCCIÓN.

Al abordar el estudio de la Propuesta de Ley de Enjuiciamiento Criminal¹ (en adelante PLECrím), no se pone en duda la necesidad de una reforma integral del proceso penal, lo que sí se debate es cómo se realizará, en qué sentido, y las consecuencias que se producirían si esta Propuesta finalmente llega a convertirse en el Código Procesal Penal del siglo XXI. Es obvio que, aprobar la Propuesta supondrá reformar no solo la estructura, casi al completo, del orden jurisdicción penal, sino que además habría que modificar otras leyes, así, por ejemplo la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) o la Ley 50/1981, 30 diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), y ello, debido a cambios tan significativos como la atribución de la instrucción de las causas penales al Ministerio Público.

Otorgar al Ministerio Fiscal la dirección de la investigación es una de las novedades más sobresalientes de la Propuesta, que se justifica en la necesidad de garantizar la independencia e imparcialidad del Juez, como instancia de garantía de los derechos fundamentales, en aquellos procesos en los que sea necesario dictar resoluciones en los que estos se vean limitados o restringidos.

Por ello, se crea el Tribunal de Garantías, Tribunal ante el que se desarrollará la fase intermedia del proceso penal, que regulará minuciosamente la adopción de medidas coercitivas limitativas de derechos fundamentales, así, y sin ánimo de exhaustividad la prisión provisional (art.17.1 CE²), las intervenciones de las comunicaciones personales (art.18.3 CE), las entradas y registros (art.18.2 CE), defendiendo la necesidad y proporcionalidad de las mismas.

De esta forma, se puede apreciar que la investigación por el Ministerio Fiscal estará bajo la vigilancia de un Juez de Garantías imparcial, sin que este se implique en la investigación; por lo tanto, se logra privar al Tribunal de enjuiciamiento de todo

¹ Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012.

² Constitución Española de 1978.

contacto con los hechos que se instruyen hasta el acto del juicio oral, evitando así, la contaminación existente en el sistema actual, concretamente, en el proceso penal por delitos graves³.

Resulta tan evidente la obsolescencia de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 (LECrím) que es unánime, tanto en la doctrina como en la práctica forense, la necesidad de sustituirla por un nuevo texto legal; esta necesidad va encaminada a superar las incoherencias normativas que las numerosas modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal han provocado⁴.

Esta sucesión de reformas parciales ha provocado los problemas estructurales que arrastra el sistema vigente.

No se entiende cómo conviven en la misma Ley normas promulgadas en tres siglos distintos. La evolución social que se ha producido desde su entrada en vigor ha sido vertiginosa, haciendo necesaria la modernización del procedimiento penal; es preciso que se instaure un sistema procesal penal adaptado a las necesidades de nuestra sociedad y de nuestra administración de justicia, que además recoja los principios y garantías que en relación con el proceso penal recoge nuestra Constitución⁵, lo que sin duda será la mejor base para instaurar un enjuiciamiento criminal garantista que beneficie a todos los ciudadanos.

La PLECrím pretende luchar contra la excesiva duración de los procesos penales que existe en este momento, ya que, cuando un proceso penal se dilata en el tiempo lesiona el “*derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías*” (art. 24.2) vinculado con el derecho a la tutela judicial “efectiva” (art. 24.1 CE), además, se produce una ineficaz resolución de la controversia penal que acaba afectando a las partes del proceso.

³ En el proceso penal por delitos graves, la fase intermedia se desarrolla ante el órgano de enjuiciamiento, Audiencia Provincial (Secciones Penales) o, en su caso, Audiencia Nacional (Sala Penal).

⁴ Desde la promulgación de la LECrím en 1882 se han producido 66 modificaciones, 43 de ellas posteriores a la entrada en vigor de la CE.

⁵ *Vid.* art. 24.2 CE.

En este sentido, *“la meta unificadora del movimiento de reformas procesales es, en todo caso, la mayor celeridad del proceso, que resulta prioritaria para lograr una mayor eficiencia de todo el sistema penal en la solución de conflictos sociales que son objeto de las decisiones de los tribunales en este orden jurisdiccional”*⁶.

No hay que olvidar, que una de las razones que justifican esta PLECrím es la necesidad de adaptar nuestro nuevo modelo de proceso penal al que tienen otros Estados Miembros de la Unión Europea. En este sentido la PLECrím se ha redactado teniendo *“un escrupuloso respeto a las exigencias de los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia”*⁷ y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”⁸.

Igualmente, algunos Estados Miembros de la UE han llevado a cabo en los últimos años reformas sustanciales en sus procesos penales⁹.

Además, la Propuesta incorpora todo el derecho que ha creado la jurisprudencia sobre el procesal penal, así, *“se hace preciso afrontar la necesaria actualización de las diligencias de investigación más tradicionales, aquellas que sí eran objeto de tratamiento y regulación por la ley de Enjuiciamiento Criminal, pero que sólo podían*

⁶ Armenta Deu, T., en “Ciencias Penales” (Rev. de Asoc. de Ciencias Penales de Costa Rica), n°13, 1997, pág. 19 y ss.

⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 diciembre 1948; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 19 diciembre 1966; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 diciembre 1966; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 noviembre 1950, Texto Refundido 5 abril 1999.

⁸ Exposición de Motivos, I, Introducción de la Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012 pág. 16.

⁹ Así, en Italia, Portugal y Alemania se ha sustituido en el proceso penal al Juez de Instrucción por el Fiscal Instructor. En Italia con el *Codice di Procedura Penale* de 1988, en Portugal con el *Código de Processo Penal* de 1987 y en Alemania mediante la *Erstes Reform des Strafverfahrensrechts*, abreviada *StVRG* (“Primera Ley de Reforma de Derecho Procesal Penal”), de 9 de diciembre de 1974.

ser entendidas a partir de una jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo que ahora se incorporan al texto”¹⁰.

En conclusión, la elaboración de un Código Procesal Penal que venga a sustituir a la decimonónica LECrim vigente, es hoy una necesidad ineludible.

2. ANÁLISIS DEL PROCESO PENAL ORDINARIO QUE CONTEMPLA LA PROPUESTA DE TEXTO ARTICULADO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL – PROCESO PENAL, ORDINARIO Y ABREVIADO, REGULADOS EN LA VIGENTE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL: ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS.

Aunque muchos son los temas de relevancia procesal que plantea la PLECrím, este trabajo de investigación se centra en el estudio del único proceso penal ordinario¹¹, examinando, de una parte, las novedades que se introducen en el mismo, y de otra, realizando una comparación con los procesos penales ordinario y abreviado regulados en la LECrim, y a los que, sin lugar a duda, viene destinado a suceder.

2.1. Competencia y ámbito de aplicación del proceso penal ordinario.

En cuanto al ámbito competencial de este proceso, el Ministerio Fiscal tiene atribuida la investigación del hecho punible y durante esta fase, la competencia funcional para el conocimiento de la causa corresponde al Tribunal de Garantías (art. 38.1 PLECrím), y para el enjuiciamiento son competentes los Tribunales de Juicio Unipersonales y Colegiados de los Tribunales de Instancia, dependiendo de la gravedad de la pena que lleva aparejada el delito así como los Tribunales de Juicio Unipersonales y Colegiados de la Audiencia Nacional (art.30.1 PLECrím) cuando se trate de los delitos previstos en el art. 65 LOPJ.

¹⁰ Exposición de Motivos, apartado VI, Libro IV, Proceso Ordinario, A) La Investigación, de la Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012 pág. 28.

¹¹ Junto al proceso ordinario, la PLECrím, regula como procesos especiales el juicio directo, el proceso por aceptación de decreto, el proceso ante el tribunal del jurado y el proceso de decomiso autónomo, Título I, Título II, Título III y Título IV del Libro V, respectivamente.

Concretamente, para el enjuiciamiento de las causas penales, serán competentes los Tribunales de Juicio Unipersonales cuando se trate de delitos castigados con penas privativas de libertad que no excedan de cinco años, con penas de multa, cualquiera que sea su cuantía, o con penas de otra naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de diez años. Mientras que, para el conocimiento de los delitos castigados con penas superiores a las anteriores, serán competentes los Tribunales de Juicio Colegiados (art. 33 PLECrím).

Con ello, se reemplazaría a los Juzgados de lo Penal y a la Audiencia Provincial para el enjuiciamiento de la controversia, que se regulan en el art. 14 apartado 3º y 4º LECrím.

En el caso de los Tribunales de Juicio de la Audiencia Nacional, serán competentes para el enjuiciamiento en primera instancia de los delitos que les atribuye la Ley Orgánica del Poder Judicial, tal y como indica el art. 31 de la PLECrím¹².

De esta manera, el Juez de Instrucción es sustituido por el Ministerio Fiscal para la realización de las diligencias de investigación, y el Tribunal de Garantías ejercerá las funciones de control de dicha fase de investigación mediante las actuaciones previstas expresamente por la Ley (art. 241 PLECrím).

En el ámbito de la competencia territorial no se produce ninguna reforma porque se mantiene como fuero principal el Tribunal en cuya circunscripción se ha cometido el delito (art. 34.1 PLECrím).

Asimismo, los fueros subsidiarios se regulan en el mismo orden que en el art. 15 LECrím:

1. *“En la que se hayan descubierto pruebas materiales del delito,*
2. *En la que el sospechoso haya sido detenido,*
3. *En la que el encausado tenga su domicilio o residencia y*
4. *En la que se haya tenido noticia del delito”* (art. 36 PLECrím).

¹² En la actualidad el art. 65 LOPJ recoge los delitos cuyo enjuiciamiento compete al Juzgados Centrales de lo Penal o Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

2.2. Iniciación del Proceso: Diligencias de Investigación (arts. 239-416 PLECrím)¹³.

En los primeros artículos, como ya hemos expuesto, se regula la competencia para investigar y para supervisar la investigación. El art. 240 de la Propuesta indica que *“la dirección de las Diligencias de Investigación corresponde al Ministerio Fiscal, incluidas las abiertas en ejecución de una resolución del Tribunal de Garantías a petición del querellante”*, regulándose en este precepto la novedad más importante de la Propuesta. El art. 241 PLECrím atribuye al Tribunal de Garantías el control de la fase de investigación. De esta manera, se presenta un “tutor” que sirve de vigilancia en la investigación y evita la contaminación del Juzgador en la siguiente fase.

Se configura como deber de la Policía Judicial¹⁴ investigar la noticia de la comisión del delito (*“notitia criminis”*), impedir sus consecuencias, en especial, mediante la protección de la víctima, esclarecer el hecho y descubrir a sus autores y asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito de cuya desaparición hubiera peligro. Todos los resultados de la investigación deben de ser puestos a disposición del Ministerio Fiscal. La Policía Judicial, quedará bajo las órdenes de este y realizará las investigaciones y actuaciones que le ordene y, además, deberán cumplir con las resoluciones dictadas por los Tribunales.

Visto lo anterior, parece que no hay grandes cambios en relación con las funciones de la Policía Judicial¹⁵, porque el art. 772 LECrím dispone *“la Policía extenderá el atestado de acuerdo con las normas generales de esta Ley y lo entregará al Juzgado competente, pondrá a su disposición a los detenidos, si los hubiere, y remitirá copia al Ministerio Fiscal”*. Sin embargo, la Propuesta, como novedad, introduce un cambio de gran repercusión práctica porque integra a la Policía Judicial, orgánica y funcionalmente, en el Ministerio Fiscal.

“La Ley de Organización y Funcionamiento de la Policía Judicial establecerá su estructura, el estatuto de su personal y su forma de actuación” y *“la Fiscalía General del Estado dictará las circulares e instrucciones de funcionamiento de la*

¹³ Arts. 259 a 621 y 774 a 779 LECrím.

¹⁴ Arts. 79 a 87, Título III, Libro I, de la PLECrím; arts. 282 a 298 y arts. 769 a 773 LECrím.

¹⁵ Vid. art. 126 CE.

Policía Judicial que entienda precisas para el buen funcionamiento del servicio” (art. 80 PLECrím).

A pesar de que en el texto de la Propuesta no se indica cómo se va a realizar esta modificación, es de suponer que esta transformación implicará una reforma, no solo de las normas procesales, sino de las estructurales con la finalidad de una integración adecuada de la Policía Judicial en el Ministerio Fiscal¹⁶.

Centrándonos en el desarrollo del proceso, este comienza con la apertura de diligencias de investigación, que tiene lugar cuando el Ministerio Fiscal dicta decreto de apertura de las mismas. Los hechos que van a ser objeto de investigación pueden llegar a conocimiento del Ministerio Fiscal por comunicación de la Policía Judicial mediante atestado, mediante una denuncia presentada ante el Ministerio Fiscal, por la interposición de una querrela o través de cualquier otro medio mediante el que se transmita la noticia de la comisión de un hecho punible.

Estos hechos deben:

- a) presentar caracteres de delito
- b) resultar verosímiles
- c) ser perseguibles

En este momento, puede el Ministerio Fiscal archivar la denuncia o el atestado, sin apertura de diligencias de investigación si el hecho constituye delito contra el patrimonio perpetrado sin violencia ni intimidación contra las personas, y si no es razonablemente previsible la identificación de los responsables (art. 242.2 PLECrím)¹⁷.

De esta forma, queda clara la diferenciación entre el sistema vigente y la Propuesta porque en el art. 303 LECrím se establece que *“la formación del sumario, ya empiece de oficio, ya a instancia de parte, corresponderá a los Jueces de instrucción*

¹⁶ Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Real Decreto 769/1987 de 19 de junio sobre regulación de Policía Judicial.

¹⁷ Este párrafo es una clara manifestación del principio de oportunidad, que concede la PLECrím al Ministerio Fiscal, frente al estricto principio de legalidad que rige en la LECrím.

por los delitos que se cometan dentro de su partido o demarcación respectiva”, lo que podemos poner en relación con una de las principales críticas que se hace a nuestros procesos penales, la desmedida duración de la fase de instrucción, que se debe precisamente a su exhaustividad porque el Juez no investiga para sí y no puede saber qué es lo que busca y cuándo ha obtenido los elementos suficientes para formular acusación; normalmente, el Juez investiga para la acusación, y el Fiscal no suele poner coto a las diligencias instructoras que aquel ordena. Son estas circunstancias las que eternizan la investigación de los delitos con grave quebranto y vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pues indebida es la demora en la resolución cuando las diligencias y actuaciones que se practican, por muchas que sean, no son conducentes de forma inmediata o mediata a la obtención de la respuesta judicial¹⁸.

Por otra parte, la atribución de la investigación al Ministerio Fiscal, que conforme al art.124.1 CE se encarga de velar por la defensa de los derechos de los ciudadanos y del interés público, permite que el legislador en la Propuesta le otorgue un limitado poder de archivo, sometido al principio de oportunidad, y que, dentro de su instrucción o de las diligencias de prevención, y, en su caso, previa audiencia de la defensa y de las víctimas, pueda alcanzar mediaciones penales que pueden solucionar definitivamente tanto el conflicto social, como el intersubjetivo entre las propias partes¹⁹.

Siguiendo con el desarrollo con el proceso, una vez dictado el decreto de apertura de las diligencias de investigación debe ser notificado a la persona encausada, al ofendido y perjudicados y al denunciante, salvo que se decrete el secreto de las actuaciones (art. 245 PLECrím)²⁰.

La Propuesta denomina “encausado” a la persona física, la persona jurídica o al ente sin personalidad a la que se le atribuye la comisión del hecho punible; esta

¹⁸ GIMENO SENDRA, V., en AAVV, *La Posición del Fiscal en la Investigación Penal: la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, ed. Thomson Aranzadi, 2005, pág. 54.

¹⁹ GIMENO SENDRA, V., *op cit*, pág 39.

²⁰ *Vid.* arts. 301, 302 y 774 LECrím.

denominación, que es novedosa, pretende evitar el estigma social que acompaña al término imputado, utilizando una expresión de mayor neutralidad²¹.

Una vez dictada la apertura, el Ministerio Fiscal deberá solicitar la inscripción de la causa ante el Tribunal de Garantías que considere competente. La solicitud de inscripción de la causa deberá contener el hecho punible cuya persecución se pretenda, la identificación del encausado, si resulta conocido y una calificación jurídica provisional de los hechos e irá acompañada del decreto de apertura de Diligencias de Investigación y los documentos y diligencias que el Ministerio Fiscal considere conveniente acompañar (art. 246 PLECrím).

Ante esta solicitud, el Tribunal de Garantías dictará auto de inscripción de la causa, salvo que no ostente jurisdicción o competencia; en este caso, dictará auto en el que se abstendrá de conocer y remitirá la solicitud del Ministerio Fiscal y su resolución al Tribunal que entienda competente.

En el caso de que durante el desarrollo de la instrucción el Ministerio Fiscal deba ampliar el objeto de la causa tendrá que dictar decreto de ampliación, el cual deberá cumplir los mismos criterios que el de apertura y también deberá ser inscrito en el Tribunal de Garantías (art. 247 PLECrím).

Para la realización de las diligencias de investigación, en las que se vean comprometidos los derechos fundamentales, es necesaria la preceptiva autorización del Tribunal de Garantías²², de esta manera, se establece un control a la labor del Fiscal, así: *“la incidencia que en la intimidad de cualquier persona puede tener el conocimiento por los poderes públicos de su ubicación espacial, hace que la autorización para su práctica se atribuya al Tribunal de Garantías, sin más excepción que aquellos supuestos de acreditada urgencia en que la demora en la obtención de la autorización pudiera frustrar los fines de la investigación, en cuyo caso el Fiscal puede conceder*

²¹ Por el contrario la LECrím utiliza términos tales como reo, sospechoso, procesado (término que sólo puede utilizarse en el proceso por delito grave) o imputado, lo que refleja un escaso rigor técnico-jurídico.

²² No hay que olvidar el carácter jurisdiccional de las medidas coercitivas.

una autorización provisional, con dación inmediata de cuenta al Tribunal de Garantías y condicionada su vigencia a la ratificación por el órgano jurisdiccional”²³.

Lo dicho presenta ciertas similitudes con el art. 311 LECrim, que manifiesta que *“el Juez que instruya el sumario practicará las diligencias que le propusieran el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes personadas, si no las considera inútiles o perjudiciales”*, es decir, que del mismo modo es necesaria la autorización del Juez para la práctica de diligencias de investigación se limiten o no derechos fundamentales.

Siguiendo con la investigación, para poder ejercitar sus derechos ante el Tribunal de Garantías, *“las partes deberán personarse ante este mediante su representación procesal y comunicar su solicitud de anotación como parte en la condición que les corresponda en el registro de la causa y con acreditación de dicha condición mediante copia de la actuación del Ministerio Fiscal que la constate (art. 250 PLECrím).*

De esta forma, el encausado o el tercero afectado tendrá que presentar copia de su citación al declarar ante la Fiscalía, y las partes acusadoras o el actor civil, el decreto del Ministerio Fiscal en que se les tiene como parte.

En este momento procesal, el Tribunal de Garantías puede tomar tres tipos de decisiones de acuerdo con el art. 258 PLECrím:

Primera, *“si el Tribunal de Garantías entiende que los hechos no son constitutivos de delito, son inverosímiles o no son perseguibles dictará auto de archivo, con independencia del lugar en el que los hechos relatados se hayan producido o de la jurisdicción o competencia sobre los delitos que la querella invoque”*. Esta resolución equivaldría a un auto de sobreseimiento libre²⁴.

²³ Exposición de Motivos, apartado VI, Libro IV, Proceso Ordinario, A) La Investigación, de la Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012 pág. 32.

²⁴ *Vid.* art. 637 LECrim.

Segunda, que el Tribunal considerara *“que los hechos presentan caracteres de delito, son verosímiles y perseguibles, pero que carecen de jurisdicción o competencia para el conocimiento de la causa, en este caso dictará auto en el que se abstendrá de conocer y remitirá la impugnación y su resolución al Tribunal que entienda competente”*.

Y tercera, *“si el Tribunal considera que los hechos presentan caracteres de delito, son verosímiles y perseguibles y que además es competente para el conocimiento de la causa, dictará auto, en el que, en el caso de que el decreto impugnado fuera de archivo, ordenará al Ministerio Fiscal la apertura de Diligencias de Investigación para la investigación de los hechos y el aseguramiento de las responsabilidades, e igualmente, acordará las medidas de protección de la víctima, las medidas cautelares o las de prueba anticipada que, habiendo sido solicitadas por el querellante, resulten conformes a derecho y urgentes y en todo caso, deberá resolver la constitución del querellante como parte del proceso”*. En este caso, estaríamos ante el auto de incoación de diligencias previas del procedimiento abreviado²⁵.

La función del Tribunal de Garantías en esta fase del nuevo modelo de proceso penal es la de proceder al juicio de acusación y determinar, por tanto, si la acción penal ejercitada está suficientemente fundada.

Este magistrado, llamado a decidir si procede la apertura del juicio oral o el sobreseimiento, no intervendrá después en el desarrollo del plenario, con lo cual se respeta el derecho a un juez imparcial, que constituye una manifestación del principio acusatorio, que es uno de los principios que informa nuestro proceso penal.

Por su parte, el Ministerio Fiscal citará, a una persona, grupo o ente determinado, en una primera comparecencia, para comunicarle y poner en su conocimiento la imputación, desde que resulten de las actuaciones la existencia indicios de responsabilidad por la comisión de un delito; por tanto, el encausado deberá comparecer ante el Fiscal y en los casos en los que el encausado no sea una persona física comparecerá quien haya de representarle conforme a las disposiciones legales.

²⁵ Vid. art. 774 LECrim.

En el momento de ser citado, *“el encausado recibirá un resumen sucinto de los hechos imputados elaborado por el Fiscal, que podrá ser sustituido por la entrega de una copia de la denuncia, querrela o atestado en el que consten los hechos que se le imputan, cuando en ellos aparezcan reflejados con claridad suficiente”* (art. 260.4 a) PLECrím)²⁶.

También deberá ser informado de su derecho a ser asistido en la declaración por un abogado que elija o podrá ser asistido por uno oficio, además, se le advertirá de que, en caso de que se produzca una incomparecencia injustificada, podrá ser ordenada su detención.

Después de ser realizadas todas las diligencias de investigación necesarias para el esclarecimiento de los hechos, que no constituyen el objeto de este trabajo de investigación y que están reguladas en el Título II Libro IV de la Propuesta arts. 260-416, el Fiscal dictará el decreto de conclusión y dará comienzo la siguiente fase del proceso penal ordinario.

Hay que resaltar, que las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal se practicarán durante el plazo de seis meses a contar desde la fecha del decreto de apertura.

Contempla la Propuesta una excepción a este plazo, cuando la investigación se considera compleja, en este caso, la duración de las diligencias de investigación será de dieciocho meses, que podrá ser prorrogado por igual plazo o por uno inferior por el Tribunal de Garantías, a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes.

La propia PLECrím determina cuando se considera compleja la investigación, enumerando los siguientes supuestos:

- a) *“recaiga sobre grupos u organizaciones criminales;*
- b) *tenga por objeto numerosos hechos punibles;*
- c) *involucre a gran cantidad de encausados o víctimas;*

²⁶ Arts. 385, 388 y 775 LECrím.

- d) *exija la realización de pericias que impliquen el examen de abundante documentación o complicados análisis;*
- e) *implique la realización de actuaciones en el extranjero;*
- f) *precise de la revisión de la gestión de personas jurídico privadas o públicas; o*
- g) *sea un delito de terrorismo” (art. 127 PLECrím).*

Así, se implanta un plazo máximo de duración de la instrucción de los procesos penales y con ello se evita tener sometido al encausado a la actividad investigadora, con la incertidumbre y el estigma social que la misma conlleva.

2.3. Conclusión de la Investigación (arts. 417-428)²⁷.

Esta fase se pueden acordar las siguientes resoluciones:

1ª Dictar decreto de conclusión y archivo en los supuestos previstos el art. 418 PLECrím:

- a) *“Cuando los hechos no sean constitutivos de delito.*
- b) *Cuando aparezcan exentas de responsabilidad criminal las personas investigadas y el Fiscal no solicite la imposición de una medida de seguridad.*
- c) *Cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa.*
- d) *Cuando las diligencias practicadas pongan de manifiesto la comisión de un delito pero no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores²⁸.*
- e) *Cuando el delito no sea perseguible por falta de denuncia del ofendido o perjudicado cuando se requiera²⁹.*
- f) *Cuando el Ministerio Fiscal inste el sobreseimiento por razones de oportunidad conforme a lo establecido en este Código³⁰.*
- g) *Cuando aparezca extinguida la responsabilidad criminal³¹.*

²⁷ Arts. 622 a 633 y 780 a 784 LECrím.

²⁸ Los apartados a), b), c) y d) se corresponden con las causas de sobreseimiento libre y provisional previstas en los arts. 637 y 641 LECrím.

²⁹ Los denominados semipúblicos que requieren la previa denuncia de la persona ofendida.

³⁰ De nuevo el principio de oportunidad permite al Ministerio Fiscal disponer de la acción penal.

En este supuesto, el decreto de conclusión y archivo debe ser notificado a las partes y remitido al Tribunal de Garantías y en el caso de que ninguna de las partes lo impugne, el Tribunal, mediante auto, lo confirmará y acuerda el sobreseimiento de la causa. En este momento, se produce la terminación del proceso sin la celebración de juicio oral.

2ª Otra posibilidad es que las partes acusadoras recurran el decreto de conclusión y archivo y soliciten la práctica de nuevas diligencias de investigación.

En el supuesto de que se planteara la revocación del decreto de conclusión el Tribunal de Garantías, previa audiencia por escrito de las demás partes por plazo de tres días, deberá resolver en los tres días siguientes, bien acordando la práctica de las diligencias que estime pertinentes o rechazando la solicitud de revocación del decreto de conclusión.

Si decide la práctica de las diligencias que estime necesarias devolverá lo actuado al Ministerio Fiscal para la práctica de las mismas y si rechazara la revocación, requerirá a la parte que hubiera promovido el incidente para que, por el plazo que restara hasta el transcurso de los diez días a que se refiere el apartado primero de este artículo, presente escrito de acusación (art. 423.2 PLECrím).

3ª Solicitar la continuación del procedimiento, formulando escrito de acusación.

Si el Tribunal de Garantías decide la continuación del procedimiento, *“dará traslado a las demás acusaciones, por un plazo común de diez días para que formulen escrito de acusación o interesen la revocación del decreto de conclusión para la práctica de las diligencias estrictamente indispensables para la calificación de los hechos y para resolver sobre la apertura del juicio oral”* (art. 423.1 PLECrím).

De manera excepcional el Tribunal de Garantías podrá ampliar el plazo para presentar el escrito de acusación, a instancia de parte, debido a la complejidad del

³¹ Vid. art. 130 Código Penal.

asunto, por un periodo máximo de veinte días, en el mismo sentido el art. 627 LECrim³².

Las actuaciones que se realizan en esta fase del procedimiento se asemejan a lo regulado en la LECrim, cuando señala que el Tribunal competente para el enjuiciamiento (Audiencia Provincial o, en su caso, Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) dictará auto confirmando o revocando el auto de conclusión del sumario que ha dictado el Juez de instrucción. Es, por tanto, el mismo órgano jurisdiccional que acuerda la continuación del procedimiento o la realización de otras diligencias de investigación, el que más tarde enjuiciará³³.

Como ya hemos expuesto, la Propuesta elimina la contaminación existente en la LECrim, en la que es el propio Tribunal enjuiciador el que decide si la investigación ha sido o no concluida con éxito.

Dispone el art. 424 PLECrím que el contenido del escrito de acusación es el siguiente:

1. *“Los hechos punibles que resulten de lo actuado.*
2. *La calificación legal de los hechos, con indicación del delito que constituyan.*
3. *La participación que en ellos hubiera tenido el encausado.*
4. *Las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de la responsabilidad criminal.*
5. *Las penas, medidas de seguridad o consecuencias accesorias de la pena que se solicite para el encausado por razón de su participación en los hechos imputados.*
6. *Si se ejerce la acción civil, la persona contra la que esta se dirija y las peticiones de restitución, reparación o indemnización que entienda procedentes.*

³² *“Si la causa excediere de mil folios, el Secretario judicial podrá prorrogar el término, sin que en ningún caso pueda exceder la prórroga de otro tanto más”, en el mismo sentido art. 781.2 LECrim.*

³³ Por el contrario en el procedimiento penal abreviado estas actuaciones procesales se realizan ante el Juez Instructor preservando al órgano de enjuiciamiento de una posible contaminación.

7. *Los medios de prueba que se presentan o proponen para el acto del juicio oral, con indicación de si los testigos y peritos habrán de ser citados por el Tribunal de Juicio o serán presentados por el proponente. También podrá interesarse la reclamación de documentos por la oficina judicial en los supuestos en que, por razón de su naturaleza o por cualquier otra circunstancia, no pudieran ser aportados por la parte.*
8. *Los documentos, actas, transcripciones, informes, resoluciones y fuentes de prueba que se han de incluir en la Pieza Principal del Tribunal de Juicio”.*

Observando su contenido se puede afirmar que, no existen diferencias con el escrito de calificaciones provisionales del proceso penal plenario, ni del escrito de acusación del procedimiento penal abreviado del que adopta su nombre³⁴.

El Tribunal de Garantías dará traslado al encausado y al tercero afectado de los escritos de acusación y reclamación civil junto con copia de todos los documentos, actas, transcripciones, informes y todas las resoluciones que les acompañen, concediéndoles a estos, un plazo común de diez días para formular escrito de defensa.

De la misma manera que a la parte acusadora, si existe complejidad de la causa, el Tribunal podrá ampliar el plazo hasta un máximo de veinte días y en el caso de que el plazo de acusación haya sido ampliado el plazo de defensa será, al menos, de la misma duración (art 427.1 PLECrím).

“Dentro de los cinco primeros días del plazo, el encausado y el tercero afectado podrán solicitar la revocación del decreto de archivo para la práctica de diligencias de investigación que considere indispensables para su defensa y que hubieran sido injustificadamente denegadas por el Ministerio Fiscal. El Tribunal de Garantías deberá dar traslado de esta solicitud al Ministerio Fiscal y a las demás partes por plazo de tres días para la formulación de alegaciones” (art. 427.3 PLECrím).

³⁴ Arts. 650 y 781.1 LECrím

Después de este plazo, el Tribunal de Garantías resolverá en los tres días siguientes pudiendo acordar en la resolución la práctica de las diligencias que estime pertinentes o rechazar la solicitud de revocación del decreto de conclusión.

Si decide practicar las diligencias que estime necesarias, devolverá lo actuado al Ministerio Fiscal para la práctica de las mismas y en el supuesto de que rechazara la revocación, requerirá a la parte que hubiera promovido el incidente para que, por el plazo que restara hasta el transcurso de los diez días para presentar el escrito de defensa, presente dicho escrito.

Respecto al contenido del escrito de defensa, deberá contener, en conclusiones precisas y numeradas, la contestación del encausado o tercero afectado a las conclusiones correlativas de las acusaciones³⁵.

A pesar de que con esta nueva Propuesta se busca la celeridad del proceso, podemos apreciar que el número de días para presentar los escritos de acusación y defensa se han doblado respecto al plazo vigente ya que en el proceso penal ordinario, el art. 649 LECrim señala que: *“el Secretario judicial comunicará la causa al Fiscal, o al acusador privado si versa sobre delito que no pueda ser perseguido de oficio, para que en el término de cinco días califiquen por escrito los hechos”*. Asimismo, en el art. 652 del mismo texto legal la misma se establece el mismo plazo para *“los procesados y las terceras personas civilmente responsables”*.

Sin embargo, en el procedimiento penal abreviado el art. 780 LECrim otorga un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas para que soliciten: *“la apertura del juicio oral, formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias”*.

Por la otra parte, el art. 784 LECrim expresa que los designados como acusados y terceros responsables en los escritos de acusación *“tienen un plazo común de diez días para que presenten escrito de defensa frente a las acusaciones formuladas”*.

³⁵ Arts. 652 y 784 LECrim.

La fase intermedia finaliza formalmente con el auto de apertura del juicio oral, sea dictado este, en el plenario, por la Audiencia Provincial o por el Juez de Instrucción, en el abreviado, mientras que la Propuesta solo deja a un órgano la competencia para dictarlo, el Tribunal de Garantías. *“Deducida la pretensión y su contestación en los respectivos escritos de acusación y de defensa y habiéndose pronunciado el tribunal sobre la admisión de la prueba, el paso siguiente ha de consistir en efectuar el órgano de enjuiciamiento las citaciones a las partes, testigos y peritos para que acudan el día del señalamiento a la celebración del juicio oral”*³⁶.

De esta manera, comienza la fase más importante del proceso penal, el enjuiciamiento o juicio oral, en el que se desarrolla la actividad probatoria encaminada a convencer al órgano jurisdiccional de la veracidad de los hechos alegados (verdad material), fase que está informada por los principios de oralidad, publicidad y concentración así como los principios de inmediación y libre valoración de la prueba.

2.4. Apertura del Juicio Oral (arts. 429-477)³⁷.

Desde el punto de vista procedimental, el auto de apertura, como su propio nombre indica, provoca la iniciación del juicio oral en sentido amplio, si bien, desde un punto de vista técnico-procesal, en realidad denominamos “juicio oral” a la vista pública que comienza ante el órgano de enjuiciamiento.

El art. 429.1 PLECrím señala que *“si el Ministerio Fiscal, la acusación particular o la acusación popular solicitan la apertura del juicio oral, el Tribunal de Garantías la deberá acordar, a menos que estime que los hechos no son constitutivos de delito o concurra cualquiera otra de las circunstancias que autorizan el sobreseimiento de la causa”*. En el caso de que el Ministerio Fiscal hubiera solicitado la apertura del juicio oral y se acuerde el sobreseimiento, este auto será recurrible en apelación.

En la resolución en la que decrete la apertura del juicio oral, el Tribunal de Garantías, deberá precisar el hecho justiciable y el delito por los que el encausado será

³⁶ GIMENO SENDRA. V., Derecho Procesal Penal, ed. Colex, 3ª ed. 2013, pág. 401.

³⁷ Arts. 649 a 749 y 780 a 790 LECrím.

juzgado. Además, en la misma resolución se podrá pronunciar sobre la adopción, modificación, suspensión o revocación de las medidas cautelares personales y reales solicitadas por las partes acusadoras. En el mismo auto se indicará el órgano competente para el enjuiciamiento (art. 429.2 PLECrím).

Es importante hacer mención sobre que, el auto por el que se acuerde la apertura del juicio oral, no será susceptible de recurso alguno, excepto en relación con las medidas cautelares de cualquier naturaleza adoptadas³⁸.

Por otra parte, “*el auto de apertura del juicio oral acordará también la formación de la Pieza Principal del Tribunal de Juicio e incluirá los documentos, actas, transcripciones, informes y resoluciones susceptibles de incluirse en la misma que las partes hayan interesado*” (art. 429.3 PLECrím), lo que constituye una novedad en relación con las piezas del sumario habida cuenta que el art. 430 PLECrím detalla el contenido de la pieza principal, que tiene carácter de “*numerus clausus*”, no pudiendo incluirse ninguna diligencia o actuación ni de la policía, ni del Ministerio Fiscal ni otras actuaciones procesales que no se enumeren en dicho precepto.

Siguiendo con el proceso, una vez que el Tribunal de Garantías remita para su enjuiciamiento al Tribunal de Juicio la causa, en la que se incluyen los escritos de acusación, reclamación civil y defensa, el auto de apertura de juicio oral, la Pieza Principal del Tribunal de Juicio y las piezas de medidas cautelares adoptadas por el Tribunal de Garantías, dicho Tribunal de Juicio, que es el competente para el enjuiciamiento, examinará las pruebas que han propuesto el Ministerio Fiscal y las partes y dictará auto admitiendo aquellas que sean pertinentes y útiles para la formación de su convicción sobre los hechos y rechazando las restantes y dispondrá lo necesario para la práctica, en su caso, de la prueba anticipada (art. 436 PLECrím).

La resolución por la que se admita o inadmita alguno de los medios probatorios propuestos no será susceptible de recurso, al igual que ocurre en la actual legislación de acuerdo con el art. 659 LECrím.

³⁸ Vid. art. 783.2 y 3 LECrím.

En relación con la prueba anticipada (testifical y pericial), hay que señalar que la Propuesta permite su práctica ante el Tribunal de Garantías o de Juicio que resulte competente para el conocimiento de la causa, *“solo cuando exista el temor fundado de imposibilidad o grave dificultad de la práctica de la prueba en el acto de juicio oral por causa de las personas o del estado de las cosas, o cuando la reiteración de la comparecencia para declarar sobre los hechos resulte peligrosa para el desarrollo de los menores o para la salud de personas vulnerables”* (art. 432 PLECrím), mientras que en la LECrím la práctica de la prueba anticipada corresponde al Juez Instructor al igual que la adopción de medidas limitativas de derechos fundamentales.

En definitiva, la Propuesta atribuye la práctica de la prueba anticipada a dos órganos jurisdiccionales distintos, que como ya hemos expuesto, no tienen función investigadora. Este cambio va encaminado a fortalecer el principio de inmediación y concentración, debido a que se permite al Juez, que va a dictar la sentencia, percibir de manera directa las pruebas y las alegaciones de las partes.

Otro principio que no debemos olvidar que se tiene que mantener y garantizar su efectividad es el principio de contradicción, íntimamente ligado al derecho de defensa. La Propuesta deja bien claro que en la práctica de la prueba anticipada habrá de asegurarse, en todo caso, la posibilidad de contradicción de las partes.

De esta forma se consigue que sea una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo; en el procedimiento probatorio se debe tener, necesariamente, un debate contradictorio, que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Tribunal que ha de dictar sentencia³⁹.

Dictado auto de apertura de juicio oral, el Secretario judicial establecerá, en los términos a que se refiere el art. 182⁴⁰ de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), el día y hora en que deban comenzar las sesiones del juicio oral (art. 438 PLECrím).

³⁹ ARMENTA DEU, T., Lecciones, 2010, pág. 40.

⁴⁰ El art. 182 LEC indica que *“corresponderá a los Presidentes de Sala y a los de Sección de los órganos colegiados el señalamiento de fecha y hora para la deliberación y votación de los asuntos que deban fallarse sin celebración de vista.*

El encausado está obligado a asistir a las sesiones del juicio oral, salvo cuando concurren cumulativamente los requisitos que se establecen en el art. 54 de la Propuesta:

- a) *“que la pena solicitada no sea o incluya una pena privativa de libertad superior a dos años;*
- b) *que el encausado haya designado un domicilio en España para que le sean realizadas notificaciones o una persona domiciliada en España que las reciba en su nombre, con la advertencia de que la citación realizada en dicho domicilio o a la persona designada permitirá la celebración del juicio en su ausencia;*
- c) *que el Ministerio Fiscal u otra parte acusadora solicite el enjuiciamiento en ausencia.”*

En la LECrim se regula de manera similar la posibilidad de celebrar el juicio oral en ausencia del acusado que hubiera sido citado personalmente, no siendo causa de suspensión del juicio oral, si el Juez o Tribunal, a petición del Ministerio Fiscal o de la parte acusadora, y oída a la defensa, decide que existen elementos suficientes para el enjuiciamiento, cuando la pena solicitada no exceda de dos años de privación de libertad o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años⁴¹.

En el supuesto de que concurren varios encausados y no comparezcan todos ellos, el Tribunal podrá acordar, después de oír a las partes, la continuación del juicio oral para los restantes encausados presentes, siempre que sea posible juzgarles con independencia, sin romper la continencia de la causa como ya se contempla en la LECrim.

Del mismo modo, corresponde al Juez o Presidente el señalamiento cuando la decisión de convocar, reanudar o señalar de nuevo un juicio, vista o trámite equivalente se adopte en el transcurso de cualquier acto procesal ya iniciado y que presidan, siempre que puedan hacerla en el mismo acto, y teniendo en cuenta las necesidades de la agenda programada de señalamientos”.

⁴¹ Vid, art. 786.1 LECrim.

2.4.1. Desarrollo del Juicio Oral.

En cuanto al desarrollo del juicio oral, al igual que en el procedimiento abreviado⁴², comenzará con la lectura por el Secretario Judicial de los escritos de acusación y defensa. Posteriormente, el Tribunal abrirá un turno de intervenciones para que las partes puedan manifestar lo que estimen conveniente acerca de la competencia, vulneración de derechos fundamentales, causas de suspensión del juicio oral, nulidad de actuaciones, así como sobre el contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan para ser practicadas en el acto.

Es destacable que las cuestiones previas se plantean y se resuelven de forma oral, no por escrito, como ocurre en el proceso ordinario vigente y además desaparecen los artículos de previo pronunciamiento, art. 666 LECrim.

Las cuestiones previas constituyen, auténticos presupuestos procesales que han de ser denunciados por las partes y resueltos por el órgano jurisdiccional al comienzo del juicio oral a fin de poder obtener la concentración del mismo eliminando obstáculos procesales⁴³.

Después de haber sido alegadas las cuestiones previas, el Tribunal resolverá lo procedente sobre las mismas y frente a su decisión, que será documentada en el acta, no cabrá recurso alguno, sin perjuicio del derecho de las partes a hacer valer sus argumentos en el recurso frente a la sentencia que recaiga.

2.4.2. Conformidad.

En la Propuesta se regula esta institución en dos momentos procesales distintos:

1º Durante las diligencias de investigación, si el Ministerio Fiscal, las acusaciones y el encausado llegan a un acuerdo de conformidad porque este último reconoce su participación en los hechos punibles, se presenta el acuerdo de conformidad a través de un escrito de acusación a efectos de que se produzca una conformidad

⁴² Art. 786.2 LECrim.

⁴³ GIMENO SENDRA. V., *op cit*, pág. 402.

inmediata, que firmarán de manera conjunta el Fiscal, las acusaciones, el encausado y su letrado.

Este escrito de conformidad inmediata se redacta con el contenido previsto para el escrito de acusación, pero en el mismo, no se podrá proponer prueba, ni se pedirá la formación de Pieza del Tribunal y finalmente se solicitará al Tribunal que en sentencia se imponga la pena con reducción en un tercio (art. 270 PLECrím)⁴⁴.

2º Al segundo momento procesal se refiere el art. 444.1 PLECrím que establece que *“antes de comenzar con la práctica de la prueba, la defensa, con la conformidad del encausado presente, podrá solicitar al Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en el acto”*.

Esta segunda manifestación de la conformidad se regula, al igual que en el proceso abreviado, ya en la fase de juicio oral, al inicio de las sesiones de la vista, siendo la defensa quien ha de pedir dicha conformidad como establece el art. 787 LECrím cuando dispone que *“antes de iniciarse la práctica de la prueba, la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrá pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior”*.

Queda configurada la conformidad como un acto procesal unilateral que asiste única y exclusivamente a la defensa, entendida como parte dual, que requiere la concurrencia tanto del encausado, como de su abogado defensor⁴⁵.

Si aun existiendo acuerdo con los hechos justiciables, la calificación jurídica y la pena no existe acuerdo sobre la responsabilidad civil, el juicio deberá continuar solo a efectos de determinar la responsabilidad civil.

⁴⁴ Vid. art. 801 LECrím.

⁴⁵ GIMENO SENDRA, V., *op cit*, pág. 396.

En cuanto se haya manifestado la conformidad, el Tribunal dictará sentencia, oralmente, documentándose en el acta, con expresión del fallo y una sucinta motivación. En el mismo acto, si el Fiscal y las demás partes personadas confirman su decisión de aceptar el fallo y no recurrir, se declarará la firmeza de la sentencia y el Tribunal se pronunciará, previa audiencia de las partes, sobre la suspensión o sustitución de la pena impuesta, iniciándose, a continuación, su ejecución.

2.4.3. Práctica de la Prueba.

Seguidamente, se inicia la práctica de las pruebas que han sido propuestas por el Ministerio Fiscal y las demás partes en sus escritos de conclusiones provisionales, admitidas por el Tribunal.

De manera excepcional, el Tribunal podrá acordar la práctica de alguna de las siguientes diligencias⁴⁶:

- a) *“Los careos de los testigos entre sí o con los encausados o entre estos, que las partes soliciten a la vista del desarrollo de las pruebas practicadas en el plenario.*
- b) *Las diligencias de prueba de cualquier clase que en el acto ofrezcan las partes para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo, si el Tribunal las considera admisibles.*
- c) *Las pruebas propuestas por las partes y cuya pertinencia resulte sobrevenida como consecuencia de revelaciones inesperadas y que resulten absolutamente indispensables para el enjuiciamiento del hecho” (Art. 446 PLECrím).*

En cuanto al orden de desarrollo de la prueba, primero se practican los propuestos por la acusación, comenzando con las pruebas de carácter personal: testifical y pericial; y seguidamente se procederá a la lectura y audición de documentos escritos y otros soportes de datos y a la exhibición de fuentes de prueba. Concluida la prueba de la acusación, se continuará con la práctica de los medios de prueba propuestos por la defensa.

⁴⁶ Hay que recordar que la facultad del Tribunal para acordar de oficio la práctica de prueba responde a la finalidad que se persigue en el proceso penal, cual es descubrir la verdad material.

a) Prueba testifical y pericial.

No presentan ninguna novedad en relación con la regulación actual.

Los testigos deberán permanecer hasta el momento de ser llamados a declarar en un lugar que impida la comunicación con los que ya hubieren prestado declaración o con terceras personas. Del mismo modo, antes de comenzar se le exigirá al testigo juramento o promesa de decir verdad, no permitiendo el Tribunal que se formulen preguntas engañosas o que sugieran la respuesta. Asimismo, para formular y contestar las preguntas, se le podrán exhibir a los testigos los instrumentos del delito y demás piezas de convicción.

La siguiente prueba que se practica es el dictamen pericial, en la que se mantienen las mismas formalidades que en la LECrim, el Tribunal, deberá preguntar al perito por los datos que permitan su identificación personal y que acrediten su cualificación profesional, exigirle juramento o promesa de decir verdad y que actúe en la práctica de la prueba con objetividad, además de exhibirle el informe pericial para su ratificación.

b) Reconocimiento judicial.

En esta fase, se puede practicar el reconocimiento judicial fuera de la sede del tribunal, cuando para la formación de la convicción del juzgador sea indispensable el reconocimiento de un lugar o de un objeto que no pueda ser trasladado a la sede del Tribunal. Sin embargo, este medio de prueba normalmente se practica de manera anticipada tal y como regula el art. 435 PLECrím *“el reconocimiento judicial se acordará cuando, concurriendo las circunstancias que justifican la práctica de prueba anticipada, para la formación de la convicción sea necesario o conveniente que el Tribunal examine por sí mismo algún lugar u objeto”*, porque practicarlo en el acto del juicio oral daría lugar a la suspensión de la vista, lo que va en contra del principio de concentración que informa el desarrollo de la sesiones del juicio oral (art. 460 PLECrím).

c) Prueba documental.

En relación a la prueba documental, el Tribunal examinará los libros, documentos, papeles, soportes de datos y otras piezas de convicción que puedan

favorecer el esclarecimiento de los hechos y que obren en la pieza principal y preguntará a la parte que corresponda si desea formular alguna alegación sobre los documentos, soportes de datos y demás fuentes de prueba designados como prueba de cargo y que consideren relevantes para respaldar sus pretensiones, concediéndoles un breve turno de intervenciones en el que las partes acusadoras podrán requerir la audición o el visionado del contenido de soportes de datos que no se limiten a almacenar información escrita (art. 462 PLECrím).

En el supuesto de que se haya acordado una intervención de las comunicaciones como diligencia de investigación, las citadas comunicaciones podrán ser valoradas como prueba si se produce su audición en el juicio oral, salvo que las partes acepten las transcripciones incorporadas a la causa (art. 464 PLECrím), trámite procedimental que no se contempla en el art. 579 LECrím cuando regula las intervenciones de las comunicaciones personales, si bien, es la práctica normal ante nuestros Tribunales.

Una vez realizadas las alegaciones sobre la prueba documental y las piezas de convicción, el Magistrado o Presidente del Tribunal ordenará la lectura de aquellas declaraciones que hayan sido prestadas en presencia del Tribunal de Garantías conforme al régimen previsto para la prueba anticipada en la PLECrím, lo que se corresponde con el art. 730 LECrím.

d) Declaración del encausado.

Es la prueba en la que la Propuesta introduce las modificaciones más significativas, concretamente en el art. 448 PLECrím.

La declaración del encausado se lleva a cabo en el turno de prueba de la defensa y cuando haya finalizado la práctica de todos los medios de prueba restantes, por tanto, no es como en la regulación actual donde la primera prueba que se practica, a solicitud del Ministerio Fiscal, es la declaración del acusado, siempre y cuando no decida acogerse a su derecho a no declarar (art. 24.2 CE).

El encausado prestará declaración única y exclusivamente a instancia de su letrado, que la puede proponer en cualquier momento del juicio, hasta la terminación de

la fase probatoria, incluso aunque no se haya propuesto en el escrito de defensa, sin que, en ningún caso, pueda rechazarla el Tribunal.

Ello supone que, dado que ni el Ministerio Fiscal ni el resto de la partes pueden solicitar en momento alguno del juicio oral la declaración del encausado como medio de prueba, y además, si lo solicitasen, el Tribunal la rechazaría de plano, será el letrado defensor, el que a la vista de cómo se vaya desarrollando la práctica de la prueba, decida si le interesa o no que preste declaración su defendido, el encausado, no pudiendo atribuirle valor probatorio alguno a la no proposición por la defensa de la declaración del encausado ni a la negativa de este de contestar a algunas de las preguntas que se le formulen, constituyendo una obligación del Tribunal informar al encausado de los derechos que le asisten, entre ellos el de no contestar a cualquier pregunta, antes de iniciar el interrogatorio.

En cuanto a la forma de practicar esta prueba, primero interroga al encausado su letrado y seguidamente puede interrogarle el Ministerio Fiscal y las demás partes, bajo la dirección del Magistrado o Presidente del Tribunal.

La declaración del encausado en la fase de investigación no puede ser valorada como prueba de cargo salvo que haya contradicción con la declaración que presta en el plenario siempre y cuando que hayan sido puestas de manifiesto; en este caso, sí podrán ser integradas en la apreciación probatoria en el momento de valorar la credibilidad del encausado (art. 449.3 PLECrím).

Finalizada la práctica de la prueba, el Magistrado o Presidente del Tribunal preguntará al Fiscal y a las otras partes si elevan a definitivas sus conclusiones o si las modifican; en el caso de que las modifiquen, las podrán formular por escrito o de viva voz, con el fin de que quede constancia documentada de su alcance; se reproduce de esta manera lo que ya dispone el art. 732 LECrím.

En este momento, se puede modificar la competencia cuando el Fiscal y las demás partes acusadoras varíen sus conclusiones provisionales, de forma que soliciten una pena que exceda de la competencia del Tribunal de Juicio, en este caso, el

Magistrado se declarará incompetente para el enjuiciamiento y el Secretario Judicial deberá remitir las actuaciones al órgano competente para reparto y señalar el nuevo juicio (art. 467 PLECrím)⁴⁷.

Seguidamente, el Magistrado o Presidente del Tribunal dará la palabra para informe de forma sucesiva, primero al Fiscal, luego a las demás partes acusadoras, al tercero afectado y, en último lugar, al encausado.

El informe deberá tener por objeto las alegaciones de las partes referidas a la valoración de la prueba, la calificación jurídica de los hechos y la participación que haya tenido el encausado en ellos. Asimismo, la acusación motivará las razones que justifiquen su pena solicitada.

El art. 468.3 PLECrím amplía las facultades del Magistrado o Presidente del Tribunal al poder solicitar al Ministerio Fiscal y a los Letrados *“un mayor esclarecimiento de hechos concretos de la prueba y de su calificación jurídica, someter a debate una o varias preguntas sobre puntos determinados o sugerir nuevas perspectivas jurídicas que no supongan modificación de los hechos”*. Dicho precepto, podría equivaler al art. 733 LECrím pero en este, solo se permite actuar al Tribunal cuando entendiere que el hecho justiciable ha sido calificado con manifiesto error y de una manera mucho más limitada y también a lo dispuesto en el art. 788.4 LECrím en el caso del procedimiento abreviado.

Para terminar, antes de que el Magistrado o Presidente del Tribunal declare concluido el juicio y visto para sentencia, se concederá el derecho a la última palabra al encausado, es decir, el órgano que enjuicia preguntará a este si tiene algo que añadir en su defensa. Si respondiere de manera afirmativa, le será dada la palabra, advirtiéndole de la necesidad de no reiterar los argumentos ya expuestos por el letrado de la defensa (art. 469 PLECrím).

⁴⁷ Vid. art. 788.5 LECrím.

Finalmente, la sentencia viene desarrollada en el art. 476 PLECrím, que remite al art. 309 LEC, lo cual debe ser una errata, porque es el art. 209 LEC el que verdaderamente se refiere al contenido de la sentencia.

El art. 476 PLECrím regula el contenido y la estructura de la sentencia con mayor detalle de lo que se establece en los art. 741 y 742 LECrím, añadiendo el art. 477 PLECrím la posibilidad de proponer en la misma una medida de gracia, el indulto, que habrá de ser razonado debidamente en la misma.

2.5. Breve referencia a los recursos contra las sentencias que se dictan en el proceso ordinario que regula la PLECrím.

En este apartado se analiza, de forma sucinta, el recurso de apelación y el recurso de casación que se establece en la PLECrím.

2.5.1. Recurso de Apelación.

Es el recurso ordinario por excelencia, se trata de llevar, de nuevo, a un órgano superior el conocimiento de las cuestiones que ya fueron decididas en la resolución que se recurre.

La LECrím establece que podrán ser recurribles en apelación todas las sentencias dictadas por los Tribunales de Juicio de los Tribunales de Instancia y de la Audiencia Nacional y por el Magistrado - Presidente del Tribunal del Jurado, además de las sentencias dictadas por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en las causas contra aforados (art. 587 PLECrím).

En el proceso actual, como consecuencia de las múltiples reformas que ha sufrido nuestra LECrím, coexisten distintas regulaciones del recurso de apelación según la naturaleza del procedimiento en el que se dicte la resolución impugnada⁴⁸.

Los Tribunales competentes para el conocimiento de estos recursos frente a las sentencias son:

⁴⁸ GIMENO SENDRA, V., *op cit*, pág. 506.

1. *“Las Salas de Apelación de los Tribunales de Instancia respecto a las dictadas por los Tribunales de Juicio de la demarcación y por el Tribunal de Jurado.*
2. *La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional respecto a las dictadas por los Tribunales de Juicio de la Audiencia Nacional.*
3. *La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo respecto a las sentencias dictadas en primera instancia por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en las causas contra aforados”.* (art. 588 PLECrím).

Se establecen tres motivos por los que el recurso de apelación puede interponerse:

El primero, infracción de Ley procesal, es decir, cuando el recurso se interponga por quebrantamiento de normas y garantías procesales. En este supuesto, se deberán citar las normas legales o constitucionales que se consideren infringidas y cuyo quebrantamiento sea determinante de su nulidad, además se expondrá la indefensión efectiva causada por la infracción denunciada.

El segundo, infracción de Ley material. En este caso, se deberá justificar la repercusión que el error que se denuncia ha producido en el fallo o parte dispositiva de la sentencia.

El último motivo conlleva un error en la valoración de la prueba, exceptuando los recursos contra sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado. Se alegará en el recurso, sin limitación alguna, cualquier discrepancia respecto de la valoración de la prueba y se reclamará su revisión para que se sopesen la suficiencia de la prueba de cargo, su validez y licitud.

2.5.2. Recurso de Casación.

La Propuesta ha introducido una gran transformación en el presente recurso. En la actualidad solo un tanto por ciento muy bajo de delitos tiene acceso a la casación, ya que es un recurso de naturaleza extraordinaria con motivos tasados⁴⁹.

⁴⁹ GIMENO SENDRA, V., *op cit*, pág. 515.

Ante esta situación la PLECRim ha optado “*por permitir la casación por infracción de ley penal sustantiva en todas las materias (sea cual sea la gravedad de la infracción y sea cual sea el tipo de resolución); y reservar el resto de los motivos (infracción procesal o precepto constitucional) a los delitos de mayor gravedad. De esta manera, manteniéndose un recursos de casación sostenible, existirá doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en todas las materias, sustantivas, procesales y constitucionales*”⁵⁰.

De acuerdo con la PLECRim, “*la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo tendrá carácter vinculante para los órganos del orden jurisdiccional penal, que interpretarán y aplicarán las normas jurídicas conforme a la interpretación de las mismas que resulte de las resoluciones dictadas por la indicada Sala*” (art. 602 PLECRim).

En este sentido, la Propuesta refuerza el carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ampliando las sentencias susceptibles de recurso de casación.

Serán recurribles en casación ante la Sala del Tribunal Supremo:

- a) “*Las sentencias dictadas en apelación por las Salas de Apelación de los Tribunales de Instancia.*”
- b) “*Las sentencias dictadas en apelación por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional*” (art. 603 PLECRim).

Como antes expuse, este recurso se podrá basar en dos amplios motivos.

En primer lugar, la infracción de un precepto constitucional cuando la sentencia de primera instancia se hubiera dictado por un Tribunal colegiado y, en segundo lugar, infracción de cualquier norma jurídica sustantiva que deba ser observada en la

⁵⁰ Exposición de Motivos, VIII, Libro VI, Los Recursos, de la Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012 pág. 28.

aplicación de la Ley Penal; en este caso se preciso respetar los hechos que la sentencia declare probados (art. 605 PLECrím).

3. CONCLUSIONES.

PRIMERA.

Empezaré estas conclusiones haciendo referencia a la novedad más importante de la PLECrím, otorgar la dirección de la investigación al Ministerio Fiscal.

Esta modificación legislativa va encaminada a lograr una mayor rapidez en la tramitación y conclusión de la fase investigadora, ya que entre otras novedades, se le permite la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad para resolver las controversias penales.

Además, al estar la figura del Ministerio Fiscal sometida, en cuanto a su organización, a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, podrán ser corregidas por sus órganos superiores las dilaciones en que puedan incurrir y, además se establece un plazo máximo de 6 meses para concluir la investigación.

Sin duda, este nuevo papel del Ministerio Fiscal como investigador penal, que ya fue introducido por la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, con el correspondiente control judicial que llevará a cabo el Tribunal de Garantías, sustituto de los actuales Juzgados de Instrucción, contribuirá de manera notable a tutelar con eficacia y rapidez los intereses de las partes.

Con todo ello, queda demostrado la rapidez que aporta la investigación del Fiscal al proceso penal.

El Juez de Garantías solo realizaría funciones jurisdiccionales, todas aquellas que supongan limitación o restricción de derechos fundamentales, desapareciendo de esta manera una de las críticas que se ha venido haciendo a las funciones del Juez de Instrucción, el realizar, por un lado, funciones administrativas o policiales, y, por otro, jurisdiccionales. De esta manera, el Fiscal se centraría en la actividad investigadora-policia y el Tribunal de Garantías se limitaría a la actividad jurisdiccional.

Podemos entender que el término “investigación” viene a sustituir al término “instrucción”, que es el propio de los órganos jurisdiccionales, siendo en este sentido el término “investigación” mucho más adecuado si es el Ministerio Fiscal el que va a realizar dicha fase.

La atribución de la investigación al Fiscal exigiría reforzar su autonomía mediante una reforma de su Estatuto Orgánico. Es necesario proteger la libertad de criterio del Fiscal instructor para poder obtener un sistema libre de impedimentos, que no dificulten la tarea del Fiscal en la investigación.

En este sentido, esta modificación, debería ir encaminada a conseguir un distanciamiento del Poder Ejecutivo, ya que, si no, esta nueva tarea investigadora, que tantas consecuencias genera socialmente, unida a la vinculación al poder ejecutivo que se les atribuye a los fiscales, va a provocar un desconfianza generalizada sobre el proceso penal, ya que como opina Díez-Picazo Giménez *“la figura del Fiscal investigador traería consigo una enorme concentración de poder en manos del Ministerio Público”*.

Dicho aumento de autonomía nunca debería acercarse a ostentar las mismas garantías de la “independencia judicial”, ya que podría considerarse inconstitucional a la luz del art. 117.1 CE donde solo se establece la independencia para los Jueces y Magistrados.

Asimismo, y aunque no es una cuestión estrictamente jurídica, la complejidad del cambio y sus costes son desaconsejables en el momento en el nos encontramos de crisis económica. A ello hay que añadir, que el número de fiscales en nuestro país es escaso y carecen de un conocimiento especializado en la investigación. Estamos ante un problema de recursos humanos y materiales que, debido a las presentes circunstancias, parece difícil de superar.

Dicho de otro modo, si la Propuesta se orienta a una persecución penal eficiente, eficaz y garantista, se deberían establecer unas investigaciones menos obstaculizadas y

bajo la dirección y control de un Ministerio Fiscal que esté dotado de herramientas que le sean útiles y lo pongan en condiciones de afrontar las funciones que se le deparan.

La atribución al Ministerio Fiscal de la dirección de la investigación en el proceso penal acabaría con un Juez Instructor, que para muchos pierde su imparcialidad a la hora de establecer una acusación después de haber ejercido la función investigadora. Creo, al igual que el Profesor Asencio Mellado, que *“un juez investigador, que indirectamente colabora en la acusación, constituye una manifestación inquisitiva”*.

Según la estructura que plantea la PLECrím, considero que el Fiscal asumiría una posición intermedia entre el sistema policial y el judicial, con una herramienta fundamental: la acusación.

SEGUNDA.

La policía judicial se consolida como auxiliar directo del Ministerio Público y se situaría bajo su estricta dirección y control, asumiendo la investigación de delitos de naturaleza pública. De esta manera, los funcionarios y agentes de la policía judicial deberán cumplir siempre las órdenes del Fiscal.

No existe un notable cambio en las funciones de la policía judicial, ya que es responsable según la Constitución de la averiguación del delito, descubrimiento y aseguramiento del delincuente⁵¹, pero sí será modificada su jerarquía y estructura.

Esta fórmula podría mejorar la eficacia de la investigación ya que se reducen los intermediarios entre los altos cargos de la policía y los fiscales, como ocurre en la actualidad. Se establecería un contacto mucho más directo que aportaría mucha más rapidez a la instrucción.

No olvidemos la importancia que tiene en nuestro proceso penal la policía judicial, no solo por su tarea investigadora, sino por la relevancia que en algunos

⁵¹ *Vid*, art.126 CE.

procesos se le confiere al atestado policial como requisito para la iniciación de las diligencias penales.

TERCERA.

La creación del Tribunal de Garantías va encaminada a establecer un sistema que proteja las garantías que el propio estado de derecho exige, evitando así, con este nuevo Código, de una forma más rigurosa, la posible contaminación judicial, que existe cuando el Juez que enjuicia y dicta sentencia, es el que decreta la apertura del juicio oral en la fase intermedia, así como, evitar que el Juez que instruye no sea el mismo que acuerde medidas cautelares o dicte los autos de procesamiento.

Entiendo que dicho Tribunal es ajeno a los objetivos de la investigación y a la dirección funcional de la misma, pero sí ejercerá el control de las actuaciones del Fiscal investigador y determinará si existen indicios suficientes para mantener la acusación.

El control que el Tribunal de Garantías va a ejercer sobre el Fiscal podría evitar la contaminación que existe en el actual proceso, pero también obstaculizar y frenar la investigación, ya que, mientras que en el proceso penal de la LECrim la investigación la dirige el Juez de Instrucción auxiliado por el Ministerio Fiscal y la Policía, con la Propuesta la investigación la asume el Fiscal pero sujeto al control del Tribunal de Garantías.

Por otro lado, esta estructura da ciertas garantías; es decir, que el fiscal asuma la investigación de los delitos bajo el control de un juez de garantías es una fórmula que viene avalada por el derecho comparado y se propone como “la siguiente generación en los procesos penales”.

CUARTA.

Resulta curioso, además de significativo, que en los casi cuarenta años que han transcurrido desde la restauración del sistema democrático se haya promulgado una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 enero), tres leyes procesales para el orden jurisdiccional social (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, el Texto

Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril y la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social), una nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Ley 29/1998, de 13 julio) y sin embargo, no se haya promulgado un nuevo Código Procesal Penal después de la Constitución de 1978, siendo este el orden jurisdiccional donde más pueden verse afectados o restringidos los derechos fundamentales.

Quizás la razón que justifica lo anteriormente expuesto es la desconfianza hacia la atribución del Ministerio Fiscal de la investigación, esto es debido a su naturaleza jerárquica que provoca que su actividad en el marco penal se sitúe alrededor del poder ejecutivo, ya que el Gobierno es quien nombra al Fiscal General del Estado y por tanto, dicha organización jerárquica podría poner en duda la independencia de sus actuaciones.

Conviene señalar que nuestra Constitución no atribuye a los órganos jurisdiccionales (jueces de instrucción) la función de investigar en los procesos penales sino el ejercicio de potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, lo que no ha sido obstáculo para que haya asumido dichas funciones. Y en este mismo sentido, cabría la posibilidad de encomendar al Ministerio Fiscal la función investigadora al amparo de lo dispuesto en el art. 124 CE, como ya se ha hecho, en el ámbito de justicia de menores.

QUINTA.

Independientemente de la valoración positiva o negativa que podamos realizar de la Propuesta, lo que sí resulta relevante es que ha llegado el momento de poner fin a la política de reformas parciales de la LECrim y de promulgar el nuevo Código Procesal Penal, que responda a las nuevas exigencias de un proceso penal adaptado a la sociedad democrática contemporánea.

ADENDA

Para concluir quiero reflejar algunas opiniones y comentarios expuestos sobre la reforma procesal penal por Catedráticos de esta disciplina jurídica, Jueces y Magistrados, así como por el Fiscal General del Estado Don Eduardo Torres-Dulce Lifante.

Como afirmaba SCHUMPETER *“percatarse de la validez relativa de sus propias convicciones, y sin embargo ser capaz de defenderlas sin vacilaciones, es lo que diferencia en la práctica a un hombre civilizado de un bárbaro”*⁵².

Eduardo Torres-Dulce Lifante

“No debe encomendarse la dirección de la investigación penal al Fiscal pues contaría nuestro tradicional sistema, es innecesario al existir la figura de un juez de instrucción imparcial e independiente y resulta difícilmente cohonestable con el principio de igualdad de armas ante la necesaria presencia de las acusaciones particulares y públicas, amén de que de facto la verdadera y real instrucción seguiría en manos del juez, único órgano capaz de ordenar el proceso y disponer de derechos fundamentales. Tampoco revitaliza ni asegura mejor el acusatorio ni mejora la celeridad del proceso.

Si se le quiere atribuir el rol de sustitución integral o semi-integral al actual juez de instrucción, parece obligado atribuir al fiscal el mismo estatuto que un Juez como ocurre en Italia.

De no seguirse ese modelo y atribuirle lo que se denomina investigación o instrucción truncada, parecería conveniente reforzar su autonomía funcional, separándole de la política criminal el Gobierno y dotando de mayor poder reductor de las órdenes del FGE a la Junta de Fiscales del TS, otro tanto de las de Fiscalía respecto de su respectivo Fiscal Jefe, así como incrementar los supuestos de disentimiento técnico jurídico individual y colectivo. Finalmente considero imprescindible la atribución de unidades de Policía Judicial en dependencia orgánica y

⁵² Shumpeter, J.A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, Allen and Unwin, London, 1952, pág. 243.

funcional del Fiscal y la fijación de órganos de apoyo periciales y técnicos, así como la fijación de una singularización presupuestaria con funciones de gestión sujeta a comparecencias parlamentarias de control”.

Olga Fuentes Soriano

“Entiendo que son muchas las razones que avalan el otorgamiento al Ministerio Fiscal de la dirección de la investigación oficial de los hechos.

Desde un punto de vista puramente legal, una decisión así dotaría al proceso de mayor coherencia interna y, sin duda de mayor eficacia: mayor coherencia interna porque si la función de la instrucción es realizar todas aquellas actividades tendentes a preparar la acusación y dicha acusación ha de ser sostenida por el Ministerio Fiscal, parece absolutamente razonable que descansa sobre él la labor de decidir cómo, qué, cuándo y hasta cuándo se debe investigar; asimismo, la adopción de una decisión de estas características dotaría a ese nuevo proceso de mayor eficacia frente al actual.

Por otra parte y desde una perspectiva constitucional, la decisión de otorgar la investigación de los hechos al Ministerio Fiscal no solo no vulneraría ninguno de los preceptos de nuestra Constitución sino que, antes al contrario, fortalecería los principios de imparcialidad y exclusividad jurisdiccional. Efectivamente la potestad jurisdiccional consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y, desde esta perspectiva, la decisión de hacer descansar sobre el Juez la labor de investigar los hechos punibles no parece que se adecue plenamente al esquema jurisdiccional diseñado.

La decisión de atribuir al Ministerio fiscal la investigación de los hechos procesales en modo alguno supone prescindir de la intervención judicial, absolutamente necesaria durante determinados momentos de la fase de instrucción. En la fase de instrucción se dan cita actividades de muy variada índole, muchas de las cuales, por la naturaleza y los fines propios de la fase instructora, habrán de ser, necesariamente, restrictivas de derechos. Todas las actuaciones restrictivas de derechos que tengan lugar durante la fase de instrucción (del mismo modo, también la práctica de la prueba anticipada) habrán de quedar bajo la autoridad judicial”.

José María Asencio Mellado

“Sí debe otorgarse al Ministerio Fiscal la investigación en el proceso penal, lo que no trae consigo, obviamente, que la dirección de la instrucción, en lo que goza de carácter jurisdiccional, permanezca residenciada en el Juez de esta fase.

No es posible en breves líneas resumir las razones que apoyan esta opción, pero estas son muchas y de variado fundamento.

Aunque suele rechazarse, no es baladí el hecho o de que España sea hoy, junto con Francia aunque más limitadamente, el único país de nuestro entorno, que mantiene la figura del Juez Instructor investigador, lo que demuestra lo acertado de una opción que se ha impuesto de forma unánime.

Pero más allá de este hecho, no parece adecuado que un Juez, orgánicamente independiente, mantenga facultades de investigación, de elaboración o conformación de la acusación y a la vez haya de garantizar los derechos del imputado.

A su vez, es difícil elaborar un listado de los actos que deben atribuirse al Ministerio Fiscal en su labor de investigación y correlativamente al Juez. Su relación, no obstante, está perfectamente diseñada en los diversos Códigos procesales europeos y latinoamericanos que han asumido el modelo”⁵³.

Javier Vara Pardo

“Me parece acertada la atribución de la investigación al Fiscal pero por la salvedad de las necesarias modificaciones que debería conllevar una medida de tal magnitud, en orden a evitar que el principio de jerarquía institucional que rige el Ministerio Fiscal pudiera comprometer la imparcialidad que se exige para una instrucción correcta, fundamentalmente en delitos de ámbito político.

El Tribunal de Garantías debería velar porque las medidas cautelares cumplan los derechos fundamentales por lo tanto se establece como una figura esencial para que el Fiscal asuma la investigación.

⁵³ GIMENO SENDRA, V., en AAVV, *op cit.*, págs. 89 a 124.

Considero peligroso que el Fiscal General del Estado sea nombrado por el Gobierno, este puede ser el problema, ya que su vez este tiene una jerarquía para dar órdenes e instrucciones a los fiscales, lo que podría comprometer a las instrucciones”.

César Romero Pamparacuatro

“El Juez de Garantías me parece una acertada solución para el cumplimiento de todas las garantías fundamentales de la investigación.

La figura del Juez de Garantías tendría unas competencias que van más allá del control de las diligencias que afectan a los derechos fundamentales como las intervenciones telefónicas, pero se parte de un error, la creencia de que el Fiscal es plenipotenciario para ejercitar la investigación, es decir, que tiene todas las facultades necesarias.

Por lo que dicho Tribunal se consolida como una figura esencial con independencia de quien instruya y valore los requisitos de la autorización que se pide.

Por lo tanto, existiendo el Juez de Garantías es irrelevante que el Fiscal investigador sea el acusador en el juicio oral, siempre y cuando mantengamos el sistema continental.

Con la propuesta no se arregla la politización de la justicia ni se resuelve la imagen de imparcialidad que han de regir en los procesos penales, sea un Juez Instructor o un Fiscal Investigador.

No creo que gane celeridad la investigación con el Fiscal, generalmente, las estadísticas de los Fiscales en el proceso de menores no recogen delitos de dimensiones como la prevaricación o tráfico de droga a gran escala, es decir, que el ámbito en el que se mueve el Ministerio Fiscal, repito, generalmente, son delitos de menores dimensiones.

Me parece acertado, el principio de oportunidad, ya que con él sí se puede ganar celeridad en el proceso.

No cambia considerablemente la integración de la Policía Judicial en el Ministerio Fiscal, salvo que se le atribuya dependencia jerárquica plena.

Desde el punto de vista práctico, y para que el ciudadano tenga beneficios se debe garantizar el principio de imparcialidad desde los cimientos hasta la cúspide de la Administración de Justicia para obtener así las apropiadas garantías en sus derechos procesales”.

4. BIBLIOGRAFÍA

1. GIMENO SENDRA, V., en AAVV: La Posición del Fiscal en la Investigación Penal: la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ed. Thomson Aranzadi, 2005.
2. GIMENO SENDRA. V., Derecho Procesal Penal, ed. Colex, 3º ed. 2013.
3. MONTERO AROCA. J., Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal, ed. Tirant lo Blanch, 21º ed. 2013.
4. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., en AAVV: Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras Leyes del proceso penal (jurado, extradición pasiva, habeas corpus y asistencia jurídica gratuita), ed. Tirant lo Blanch, 2004.
5. GIMENO SENDRA, V., en AAVV: Los procesos penales: comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con formularios y jurisprudencia, ed. Bosch, 2000.
6. GÓNZALEZ-CUÉLLAR GARCÍA, A., Ley de Enjuiciamiento Criminal y Ley del Jurado: concordancias y comentarios a los procedimientos ordinarios abreviados y Ley del jurado, ed. Colex, 2005.