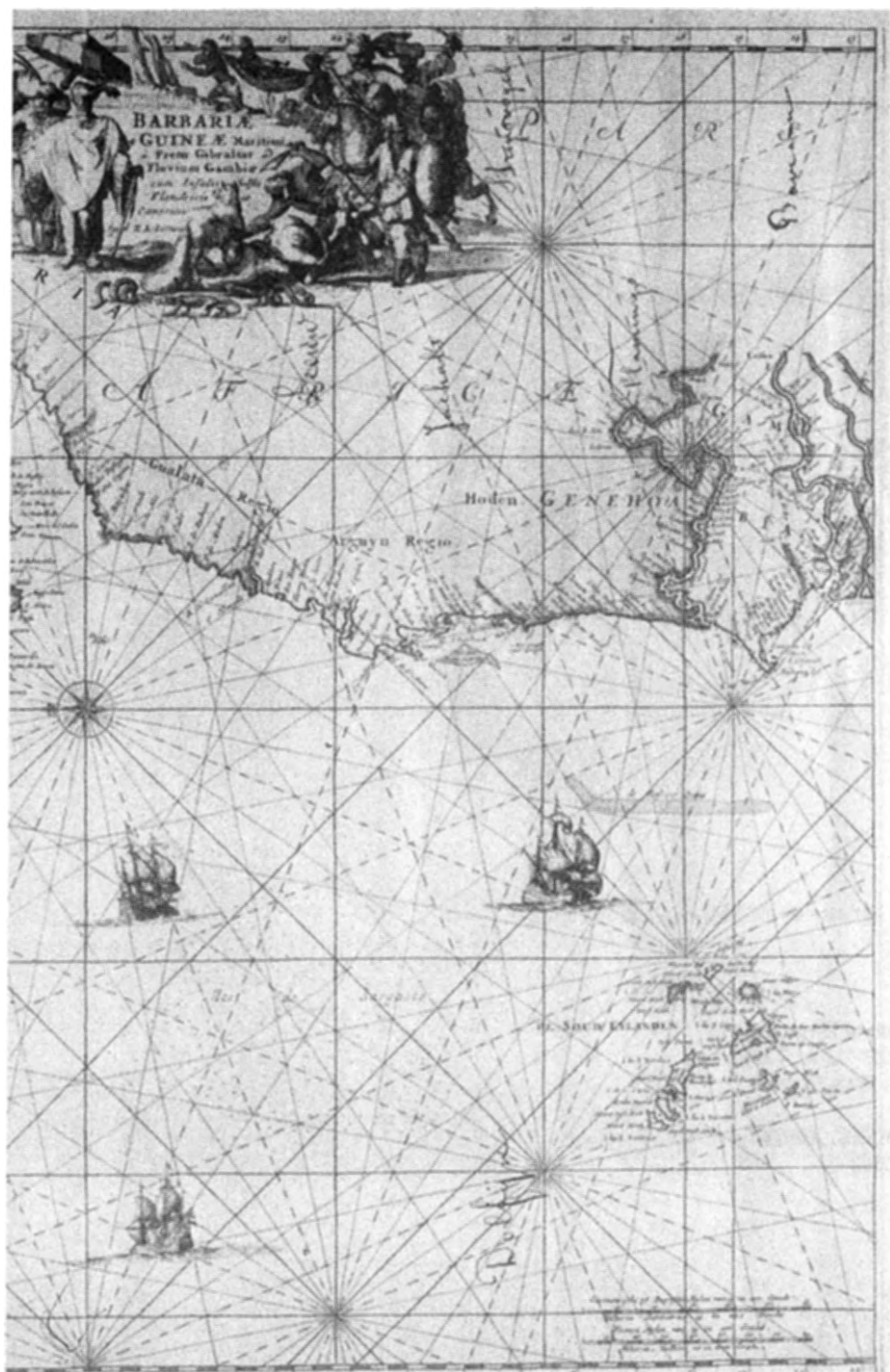


Revista del Foro Canario

83

Las Palmas de Gran Canaria, 1991



Portada: Foto cortesía de El Museo Canario.

Imprime: Imprenta Pérez Galdós
Prof. Lozano, 25 - Urb. Cebadal
Las Palmas de Gran Canaria

Depósito Legal G.C. 258/80
I.S.S.N. 0211-0903

*Revista del
Foro Canario*

CONSEJO DE REDACCIÓN

Salvador Trujillo Perdomo
Decano del Colegio

Segundo Franco Vega
Diputado Primero

Jaime Santana Castellano
Diputado Segundo

Serafín García Zumbado
Diputado Tercero

Tomás de Páiz Mora
Diputado Cuarto

Juan Antonio Pérez de Paz
Diputado Quinto

Domingo del Toro Augusto
Diputado Sexto

Jaime Rubio López
Diputado Séptimo

Micaela Domínguez Hernández
Diputado Octavo

José María Palomino Martín
Bibliotecario-Contador

José Díaz Henríquez
Tesorero

Rafael Vera Cominges
Secretario

COMISIÓN DELEGADA DE LA REVISTA DEL FORO CANARIO

Óscar Bosch Benítez
Micaela Domínguez Hernández
Serafín García Zumbado
M.^a Teresa García Cuyás

COORDINACIÓN

Juan Antonio Martínez de la Fe

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Colegio de Abogados - Plaza de San Agustín, 6
35001 Las Palmas de Gran Canaria

ANOTACIONES EN TORNO A LAS RECIENTES MANIFESTACIONES LEGISLATIVAS SOBRE PROCESOS PENALES SIMPLIFICADOS O ACELERADOS

JOSÉ ANTONIO MARTÍN Y MARTÍN

MAGISTRADO
PROFESOR DE DERECHO PROCESAL

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. SOMERA REFERENCIA HISTÓRICA.
- III. REFORMAS PREACTUALES
 - a) El Code de procedura penale de 23 de diciembre de 1958.
 - b) La Ley alemana de 9 de diciembre de 1974.
 - c) Las reformas españolas de 1957, 1959, 1962, 1967 y 1980.
- IV. LA RECOMENDACIÓN R (87) DEL CONSEJO DE EUROPA
SOBRE SIMPLIFICACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL
 - a) Principio de Oportunidad.
 - b) Procedimientos sumarios.

- c) Procedimientos simplificadores.
- d) Transacción extrajudicial.
- e) Simplificación del procedimiento ordinario.

V. EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL DE PORTUGAL DE 17 DE FEBRERO DE 1987.

VI. EL CODICE DI PROCEDURE PENALE DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1988 Y SUS PROCEDIMIENTOS SIMPLIFICADOS

- a) Juicio directísimo.
- b) Juicio inmediato.
- c) Juicio abreviado.
- d) Procedimiento de aplicación de pena a instancia de parte.
- e) Procedimiento por decreto.

VII. LA SIMPLIFICACIÓN ESPAÑOLA DE LA LEY ORGÁNICA 7/1988, DE 28 DE DICIEMBRE: EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

- a) Reconocimiento de hechos en fase de instrucción o juicio "per saltum".
- b) Conformidad con acusación provisional en fase intermedia.
- c) Conformidad en juicio oral.
- d) La conformidad prestada en Fiscalía y el Consenso o transacción obtenido entre acusación y defensa.
- e) Celebración del juicio en ausencia del acusado.

VIII. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

En todo tiempo y lugar el proceso penal tuvo siempre especial preocupación, y por ello mismo un destacado observador como lo fue MONTESQUIEU no dudó en afirmar categóricamente que la regulación del proceso criminal es lo que más interesa al género humano.

Mas, en los tiempos actuales, donde la preocupación por los derechos humanos de carácter fundamental, no se conforma con hacer un expreso enunciado o catálogo de los mismos, sino que procura garantizarlos para que sean realmente efectivos, esa preocupación por el proceso penal puede decirse que alcanza las máximas cotas.

En efecto, los derechos internos de los países más avanzados se ocupan en las más diversas formas, de garantizar dichos derechos fundamentales, y se suscriben convenios internacionales a ellos dedicados, con influencias recíprocas. Tal es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos, hecha por la ONU el 10 de diciembre de 1948 y del Convenio Europeo de 4 de noviembre de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por un lado, y de preceptos constitucionales de los países suscriptores como el art. 10.2 de nuestra Constitución de 1978, por otro, donde los primeros se incorporan a las normas externas.

De dichas previsiones, y en evitación de ser excesivamente exhaustivos, bástenos reproducir dos preceptos: El art. 6 del citado Convenio en cuanto comienza diciendo:

TODA PERSONA TIENE DERECHO A QUE SU CAUSA SEA OÍDA EQUITATIVAMENTE, PÚBLICAMENTE Y DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE, POR UN TRIBUNAL INDEPENDIENTE E IMPARCIAL...

Y el artículo 24 de nuestra Constitución, en que tras proclamar que todos tienen derecho a la tutela judicial efectiva, prosigue que “**TODOS TIENEN DERECHO AL JUEZ ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY, A LA DEFENSA Y A LA ASISTENCIA DE LETRADO, A SER INFORMADO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA CONTRA ELLOS, A UN PROCESO PÚBLICO SIN DILACIONES INDEBIDAS Y CON TODAS LAS GARANTÍAS...**”.

En armonía con ello, aunque también desde tiempos pretéritos, fue constante el interés en procurar que el proceso penal se demorara lo menos posible, sin merma de las garantías que le son propias, aunque esa prontitud lejos de alcanzarse se aprecia cada vez como algo más remoto y generalizado, hasta el punto de que el Consejo de Europa, haciéndose eco de ello, en la reunión del Comité de Ministros de 17 de septiembre de 1987 adopta una recomendación en pro de la simplificación del proceso penal, a impulsos de la cual surgen nuevos textos legales como los códigos procesales de Portugal e Italia, y hasta nuestra Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, que adoptan diversas modalidades procedimentales en pos de la aludida aceleración o simplificación del proceso penal.

De ellas precisamente nos vamos a ocupar preferentemente, aunque al propio tiempo sin omitir otras manifestaciones surgidas con anterioridad, tanto en el campo de nuestro derecho positivo como en el del derecho comparado más inmediato en nuestro entorno, pues aunque aquellas manifestaciones de los nuevos códigos aludidos son las más recientes, algunas, como veremos, son reproducción o retoques de otras preexistentes, confirmando la lección histórica de que en el saber en general, y en el saber jurídico en particular, muy poco surge por generación espontánea.

II. SOMERA REFERENCIA HISTÓRICA

Sin otro propósito ahora que dejar constancia de algunos hitos más destacables, y dejando aparte el sistema angloamericano que en gran medida mantiene una singularidad muy peculiar no exenta de interinfluencias, en lo que a nuestro ámbito continental europeo respecta, tras la etapa un tanto simplista del sistema acusatorio puro análogo al proceso civil de exclusiva instancia de parte o justicia rogada, con su derivación a fórmulas de persecución penal sin necesidad de acusación ante delitos flagrantes, en el Bajo Imperio Romano, y la implantación del sistema inquisitivo, donde la iniciación y persecución del delito se posibilitó con la mera delación y la difamatio —adoptada inicialmente por los tribunales eclesiásticos para sus competencias peculiares en materia de herejías, brujerías, entre otros, y luego generalizado en los tribunales del poder secular absoluto—, con las notas de secreto, escritura, prueba tasada y doble instancia, y la confusión en las funciones de acusador y juzgador, que se tradujo en una evidente ausencia de garantías para quien era sometido a juicio, como

pusieron de manifiesto los pensadores de la Ilustración, fue la Revolución Francesa de 1789 la que, en evidente afán renovador, rompiendo con todo lo anterior, estableció nuevamente el sistema acusatorio puro, dejando que el proceso penal se iniciara únicamente cuando los afectados por el delito así lo solicitaran, para desenvolverse ante tribunales populares, en juicio público y oral, con libre valoración de las pruebas y en sentencia inapelable.

Mas, dicha solución extrema, que acarreó una lamentable situación de impunidades, acrecentadas con las violencias de tal época revolucionaria, aconsejó poner freno a ello y en su consecuencia se ideó una fórmula intermedia entre aquellos sistemas acusatorio e inquisitivo, de tal forma que inicialmente el proceso penal lo comenzara el Juez de oficio, ante la mera noticia del crimen, para desplegar bajo su dirección una actividad de averiguación (instrucción) y de adopción de las oportunas medidas cautelares (prisión o detención, provisionales, embargos, etc.) tendentes a asegurar el resultado del juicio, y luego proseguir en una segunda fase ya de plena contradicción de las partes acusadoras y de defensa, en juicio oral y público, con inmediación en la práctica de las pruebas, libre valoración de su resultado y sentencia en única instancia.

Ello es lo que conforma lo que ha venido denominándose sistema mixto o acusatorio formal, desde el Code D'Instruction Criminale francés, de 17 de noviembre de 1808, seguido luego por los Códigos italiano de 1865 y alemán de 1877, entre otros muchos, y sobre todo en nuestras Leyes de Enjuiciamiento Criminal, tanto la de 1872 como la aún vigente de 1882, que se separaron así de las viejas normas inquisitoriales de la Novísima Recopilación de 1805, tras los tímidos intentos renovadores anteriores, como los del Reglamento Provisional de 26 de septiembre de 1835 y la Ley Provisional de 19 de marzo de 1848, refundida en 9 de junio de 1950 (ante la unión entonces de la reforma penal y procesal, que luego derivó en la unión de lo procesal y orgánico).

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 se adhiere, pues, al modelo francés del sistema mixto, correspondiendo la fase de instrucción a los Jueces de tal nombre, y el juicio oral a las Audiencias (a partir de 1894 denominadas "Provinciales"), mientras que entre ambas se produce una fase intermedia donde se valora el resultado de la instrucción, para decidir si se confirma o revoca su conclusión y si se accede a la apertura del juicio oral que necesariamente ha de solicitar la acusación, cuya fase se asigna también como competencia de las propias Audiencias, quienes conocen asimismo de los recursos contra las resoluciones dictadas por los jueces de instrucción. Tal esquema, como hemos dicho, fue análogo en los códigos procesales europeos, como el italiano y el

alemán, sin perjuicio de que en cada uno de ellos existan ciertas singularidades, que en nuestro caso, precisamente las hemos de encontrar sobre todo en la acción popular y en el auto de procesamiento.

La acción popular nuestra, o pública, como también la denomina la ley, implica que cualquier ciudadano español y por tanto sin que ello sea monopolio del Ministerio Fiscal, como ocurre en nuestros vecinos europeos, puede ejercitarla mediante la interposición de una querella, ante cualquier delito que no esté por ley reservado sólo a la instancia del ofendido o perjudicado por él, constituyéndose en parte y deduciendo en su momento la petición de apertura del juicio oral y la formulación de la correspondiente pretensión punitiva (acción penal que desde luego no se corresponde con la esencia de la acción civil en cuanto ejercicio de derecho subjetivo y poder de disposición del objeto procesal, y que ha llevado a decir a autores como Vázquez Sotelo que “la acción penal siendo de todos no es en realidad de nadie, lo que es casi tanto como decir que propiamente hablando no es acción o al menos en el sentido y alcance de la acción procesal en el ámbito del derecho civil o mercantil”, cuando no a ser concebida como un derecho meramente formal de acusar, como concluyó resolviendo la diferenciación de ambas acciones Gómez Orbaneja), posibilidad ciudadana que llevó a afirmar a Alimena que hacía que el proceso penal español era el más perfecto de Europa.

El auto de procesamiento, por su parte, supone la resolución a dictar por el Juez director de la instrucción, encaminada a indicar a la persona frente a la que aprecia la existencia de indicios racionales de criminalidad, como literalmente expresa nuestro artículo 384 (o de indicios de participación en la comisión de hecho reputado punible, como matiza Prieto Castro), que el procedimiento va directamente contra ella, y de ahí que al implicar una imputación formal que pese al secreto del sumario, hace el juez, si bien ello es una clara reminiscencia del sistema inquisitivo (que muchos criticaron desfavorablemente, reprochando incluso que fuera una declaración jurisdiccional, como Ruiz Gutiérrez), tuvo en cambio la gran utilidad no sólo de ir contra aquel inicial secretismo sino el propiciar desde la instrucción misma el derecho de defensa, instando nuevas diligencias e interesando la pronta terminación, por todo lo cual Fenech reconociendo que era institución que tenía mala prensa lejos de pedir su supresión sólo propuso que se le cambiara de denominación, lo que, como luego veremos, no se hizo en las reformas posteriores y en cambio se ha sustituido por una ambigua imputación que posibilita sin más la acusación en trámite de preparación de juicio oral, que antes, sin el procesamiento previo, no era posible.

Al propio tiempo, junto a lo que de hecho la práctica y los estudiosos pasaron a denominar enseguida procedimiento ordinario, se previenen en los diferentes textos legales, fórmulas más sencillas o rápidas, a modo de lo que en la terminología actual se denominan procedimientos simplificados o acelerados, que además ocuparon gran parte de las reformas posteriores, como veremos enseguida. En nuestra centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal se articula por un lado la conformidad con la calificación provisional y la confesión en el instante inicial de las sesiones del juicio oral (condicionadas a que en ambas se tratara de pena correccional o prisión menor, de que coincidieran procesado y letrado defensor y que el Tribunal no estimara necesaria la celebración del juicio), en lo que como matiza Gimeno Sendra constituyen un allanamiento y un allanamiento-confesión o conformidad plena, por ser no sólo sobre la petición de pena sino también sobre los hechos que la fundamentan, y por otra, dentro de lo que en el Libro IV se denominan procedimientos especiales (que en puridad constituyen meras especialidades procedimentales, por razón de las personas o del objeto, además de aspectos parciales como la situación de rebeldía y la extradición), se regula lo que entonces se denominó procedimiento para los casos de flagrante delito, en que como escribe Fenech estaba ya despejada la incógnita del autor del hecho, aunque en su normativa se desaprovecha la oportunidad de una auténtica aceleración, y se mantiene el esquema ya visto de sumario y juicio oral, y sólo se introducen algunas modificaciones del procedimiento ordinario.

III. REFORMAS PRACTUALES

De las múltiples reformas que a los textos legales aprobados en el siglo pasado se han ido produciendo a lo largo del presente, especial atención merecen las reseñadas reformas procesales francesa y alemana. La primera, a los ciento cincuenta años de su Code d'Instruction criminelle, porque en esencia implica pese a todo la diferidad al comentado sistema mixto o acusatorio formal que acuñó el Code derogado, y la alemana porque tras otras reformas parciales anteriores, cambia la figura del juez instructor por la del fiscal, bajo la influencia norteamericana, aunque como escribe Almagro Nosete "todo ello asimilado dentro de ordenada y meticulosa regulación al modo germánico".

a) *El Code de Procedure Penale de 23 de diciembre de 1958*. El Código francés de 1958, relativo tanto al aspecto procesal como a la organización

judicial, como el de 1808, partiendo de una inicial actividad preparatoria del Ministerio Fiscal (cuyos miembros pertenecen también a la magistratura, con destinos indistintos, conocidos como magistrados de “parquet”, con subordinación jerárquica incluso, pero con total independencia en el juicio oral), que a su vez puede tener una indagación preliminar a cargo de sus auxiliares la Gendarmería y la Policía Nacional, si dicho Ministerio no acuerda el archivo susceptible de reabrir, ha de optar entre pedir la citación directa, sin instrucción, ante el Tribunal de Policía o Tribunal Correccional, o plantear una requisitoria introductoria al Juez para que inicie la instrucción, en los casos de delitos más graves, siendo entonces este Juez de Instrucción —designado entre los que forman el Tribunal de gran instancia— el que dirige la investigación y adopta las medidas cautelares que procedan, con recursos de apelación ante dicho Tribunal. Terminada la instrucción, y caso de que el juez no opte por el sobreseimiento y por la remisión del tema al Tribunal de Policía o Correccional, pasan las diligencias a la *Chambre d'accusation* (como sala especial formada en el Tribunal de apelación), que constituye una de las novedades del Código que comentamos, en cuanto que dicha sala resuelve sobre la prosecución del procedimiento y con ello enjuiciando la acusación, en total separación tanto del instructor como del tribunal que ha de fallar en escueta sentencia no necesitada de motivación, que lo será caso de proseguirse, la *Cor d'assise* o tribunal de Jurado, donde se desarrolla el juicio público, oral y plenamente contradictorio, en única instancia de los crímenes que juzga, sin perjuicio del recurso extraordinario de casación (jurado mixto o escabinado, de 9 legos y 3 magistrados, tal como se estableció desde 1941).

Junto a ello, se previene en el artículo 63, en favor de todo perjudicado, la deducción de “*plainte*” o queja, y constituirse en parte civil desde la fase de instrucción, con lo que de alguna manera se mitiga al monopolio de la acción penal del fiscal, pues de esa forma la víctima puede tomar la iniciativa y constituirse en parte sin esperar al fiscal, con derechos tales como a tomar conocimiento de los autos, a ser informado de las resoluciones que adopte el Juez y hasta a ser asistida por un abogado cada vez que sea llamada a presencia judicial. Ante ello, en cierta medida, la constitución de la víctima en parte civil tiene como consecuencia que promueva tanto la acción pública de acusación como la civil de resarcimiento, como matiza André Vitu.

En cuanto a los procedimientos acelerados, el nuevo código francés regula fundamentalmente dos, aunque ambos no son desde luego para los delitos más graves o crímenes (castigados con penas de privación de libertad de cinco

a veinte años hasta a perpetuidad, tras la supresión de la pena capital en 1981). El primero de esos procedimientos comprende los delitos correccionales flagrantes (de 2 a 5 años), que pueda incluso consistir en la inmediata presentación del delincuente ante el Tribunal Correccional el mismo día de la comisión de los hechos, si aún estuviera el tribunal celebrando audiencia, y dictar sentencia seguidamente, si el tribunal no decide concederle un plazo para que prepare la defensa. El segundo constituye un procedimiento sumamente simplificado, aplicable a la mayoría de las faltas o contravenciones, denominado “d’ordonnance penale”, competencia del juez de los Tribunales de Policía, quien resuelve a la vista del atestado y sin necesidad de convocar al implicado, aunque sólo imponiéndole una pena de multa (no prisión ni suspensión del permiso de conducción), para ser luego notificada la resolución a dicho implicado o sospechoso, el cual de no estar conforme con pagar la multa acordada puede formular oposición y entonces la causa será juzgada por el procedimiento ordinario. Este procedimiento por orden penal, está inspirado en un análogo de técnica alemana vigente en Alsacia y Lorena en 1918 —también subsistente en la nueva Ordenanza que enseguida veremos— y en el procedimiento por decreto italiano, originariamente competencia también para las faltas, del Pretor, ampliado desde 1930 también a los delitos competencia del mismo, y que en el nuevo Código italiano se potencia particularmente, como también veremos luego, aunque en ambos casos referido siempre a sanciones pecuniarias, bien como pena principal o como pena sustitutiva.

Finalmente en el Código francés y en reformas posteriores se recogen algunas otras modalidades, como el procedimiento en rebeldía en la cour d’assises, y el de en ausencia para los delitos y faltas que sólo miran a ese aspecto particular, que no obstante puede concluir hasta con sentencia condenatoria (a diferencia del sistema alemán y el nuestro originario de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y el denominado sistema de “l’amende forfaitaire” para faltas de seguridad de tráfico.

b) *La Ley alemana de 9 de diciembre de 1974*. La reforma alemana, la strafprozeornugn, de la Ley de 1974, de aceleración por interés social como comenta Pedraz Penalva, implica como ya adelantamos, concebir al Fiscal como señor del sumario, nos dice también dicho comentarista, de forma que abandonando el esquema mixto francés, hace recaer en el Fiscal la obligación de investigar, auxiliado también por la policía, en lo que constituye un procedimiento preparatorio, “desde que existe la sospecha de la comisión de un acto que pueda revestir caracteres de delito” como dice el párrafo 160, para que

tras ella el Fiscal, que ostenta el monopolio de la acción penal desde la denominada pequeña reforma de 1964, decida si hay que acusar o no, además de recoger y examinar todo el material probatorio y averiguar las circunstancias del hecho, recogiendo todo lo favorable y adverso, con facultades incluso de adopción de medidas cautelares o coactivas en casos urgentes (tales como el examen de libros, documentos y correspondencia, y hasta enajenar objetos ocupados que no pueden conservarse), mientras que el registro incautación y las prisiones están reservadas al juez que ha de interesar el Fiscal, de los que componen el Tribunal del Land (Landgericht), juez investigador cuyo cometido se limita a comprobar la legalidad de la medida de coerción que solicita el fiscal, sin que pueda por tanto de oficio acordarla, como comenta Gómez Colomer.

Luego, tras esa fase de investigación, si el Fiscal no decide el archivo, y ejercita la acción penal formulando la acusación, se inicia una fase jurisdiccional un tanto equivalente a nuestra fase intermedia, en que el tribunal decide sobre la consistencia de la acusación abriendo el juicio si se considera el imputado suficientemente sospechoso del hecho. Pero aquí se da una total contradicción con traslado de la acusación fiscal al imputado, que puede pedir más pruebas impidiendo la apertura del juicio, lo cual como comenta también Gómez Colomer, no deja de entrañar peligros de prejuzgar, teniendo el Tribunal facultades para encomendar diligencias para mejor esclarecimiento del asunto (parágrafo 202), y hasta indica al fiscal modifique la acusación cuando acuerda la apertura del juicio (parágrafo 207). Al propio tiempo, caso de acordar el fiscal el archivo, el mismo ha de ser notificado al ofendido por el hecho que puede acudir al Tribunal Superior del Land, quien a su vez puede ordenar al Fiscal que ejercite la acción penal, aunque luego en el juicio puede solicitar la absolución con total independencia, lo mismo que es independiente el Fiscal de sus superiores, que sólo pueden darle órdenes en lo relativo al servicio.

Tras la acusación del fiscal y la decisión sobre la apertura del juicio, tiene ya lugar el procedimiento principal con el juicio oral ante el Jurado (tres jueces y dos escabinos) del Tribunal del Land, en los casos de delitos más graves, con recurso de casación al Tribunal Superior del Land, mientras que para los delitos de menos de un año la competencia corresponde al Juez de lo Penal y al Tribunal de Escabinos (un juez y dos escabinos) y apelación a la Pequeña o Gran Sala Penal del Tribunal del Land, integrando precisamente lo que en la normativa procesal alemana constituyen especialidades del proceso ordinario, en pos de la comentada aceleración.

En efecto, en los parágrafos 212 a 212b se regula el procedimiento acelerado, y en los parágrafos 276 a 295 el procedimiento contra ausentes, mientras que en el libro Sexto, parágrafos 407 a 448, se ocupa de lo que literalmente se denominan “clases especiales de proceso”, donde se comprenden cuatro; el proceso de seguridad equivalente a nuestro procedimiento de peligrosidad y rehabilitación social, el proceso de confiscación, comisión y secuestro del patrimonio, relativo a esas medidas (adoptadas contra persona determinada o para un objeto concreto sin que haya acusado), para la imposición de multas administrativas a personas jurídicas y asociaciones, y el proceso por orden penal, del que nos ocuparemos a continuación de los dos anteriores.

El denominado procedimiento acelerado alemán está previsto para los casos de gran sencillez con enjuiciamiento rápido, competencia del Juez de lo Penal o del Tribunal de Escabinos (amtsgerichte), siempre a instancia del Ministerio Fiscal, con pena privativa de libertad no superior a un año, y la simplificación consiste en que no requiere presentar escrito de acusación y cabe solicitar oralmente este procedimiento, mientras que la citación es casi inmediata, a veinticuatro horas. Por su parte el procedimiento contra ausentes, contempla la posibilidad de celebración de la vista principal si no comparece el citado, y la imposibilidad si está ausente y desconocida su residencia, aunque entonces, como en cierta medida ocurre en nuestro proceso se adoptan medidas respecto a las pruebas y al patrimonio.

Mas, el proceso más simple y acelerado es el denominado “por orden penal”, o proceso monitorio por excelencia, donde se llega a la imposición de pena sin vista oral, y por tanto sin audiencia del interesado, que sólo es ejecutable si no existe oposición, tal como veíamos ocurre también en análogo procedimiento francés, y que también es análogo al procedimiento italiano por decreto (diferentes en todo caso al procedimiento anglosajón del “guilty plea”, aunque en éste es el Fiscal quien propone la pena que es efectivamente impuesta por el Juez si el acusado no se opone). En este procedimiento alemán por orden penal, la competencia se atribuye al Juez de lo Penal en los hechos de mínima importancia y el Presidente del Tribunal de Escabinos en los que tengan señalada pena privativa de libertad mínima inferior a un año, aunque en ningún caso se puede imponer aquí tampoco esa pena, sino la pena pecuniaria o penas accesorias, como la privación del permiso de conducción, lo cual posibilita en gran medida la aplicación del principio de oportunidad en la acusación Fiscal al preverse diversos tipos delictivos en que alternativamente hay penas con ese mínimo de privación de libertad y penas pecuniarias. En caso de no conformidad

del condenado con la orden penal, se produce la vista principal, en la que entonces ya no rige la *reformatio in peius*.

En resumen, pues, con estas reformas francesa y alemana, se mantiene en la primera una fase de instrucción preparatoria de tipo inquisitivo y una fase de juicio acusatorio, con un enjuiciamiento intermedio de la acusación, mientras que en la alemana se asigna una investigación preparatoria al Fiscal, seguida de un enjuiciamiento de su acusación con intervención contradictoria del imputado, para celebrarse luego el juicio principal, y en ambos sistemas se compatibiliza dicho sistema ordinario con fórmulas aceleradas bien suprimiendo la instrucción, bien suprimiendo el juicio oral, si bien en ambos casos sólo para los delitos de menos gravedad y sencillez.

c) *Las reformas españolas de 1957, 1959 y 8 de abril de 1967.* Tal como ya vimos, nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 había dedicado el título III de su Libro IV sobre los procedimientos especiales, al que entonces denominó “procedimiento de los casos de flagrante delito”, donde precisamente ante tal flagrancia en la aprehensión del delincuente, se articulan una serie de normas tendentes a acelerar el procedimiento, aunque se mantiene el esquema general de la instrucción y el juicio oral, con posibilidad de concluirse la primera dentro de los ocho días del inicio “cuando no haya necesidad de aguardar el resultado de alguna lesión o diligencia especial” (art. 793) y de que pasara el sumario sucesivamente a las partes una vez recibido por el Tribunal competente, pronunciando inmediatamente la correspondiente sentencia caso de conformidad, y, de continuar el juicio, conceder sólo tres días para proposición de pruebas “ajustándose en lo sucesivo a las reglas ordinarias, debiendo sin embargo el Tribunal acortar los términos cuando fuera posible” (art. 796), con sentencia el mismo día del juicio o el siguiente, con acortamientos también de plazos y trámites respecto al recurso de casación.

Mas, dicho procedimiento, circunscrito además de a la nombrada aprehensión flagrante, a los supuestos en que sólo quepan penas correccionales (luego definidas como presidio o prisión menor, es decir, de seis meses y un día a seis años, de privación de libertad), no evitó que en la mayoría de los casos, sobre todo en que procedían las menores penas, no dejara de utilizarse el procedimiento ordinario, por no ser frecuente las flagrancias (a pesar de conceptuarse extensivamente a la detención tras ser perseguido sin interrupción o “mientras no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persigan”), y antes al contrario se produce un notorio incremento de la delincuencia, sobre todo en los delitos tipificados en la denominada ley penal del automóvil de 9 de mayo

de 1950, lo cual condujo a una reforma global de aquel título III, que se realiza por ley de 8 de junio de 1957, que a inspiración francesa lo pasa a denominar “del procedimiento de urgencia para determinados delitos”.

Con dicha reforma, un tanto ampliada y retocada por ley de 30 de julio de 1959, se incluyeron no sólo los aludidos delitos de la ley de 9 de mayo de 1950 y en general los delitos de imprudencia cometidos con ocasión de la circulación, sino también cualquier delito perseguible de oficio castigado con pena privativa de libertad no superior a presidio o prisión menor o con multa cualquiera que sea la cuantía y la que pueda corresponder al reo por razón de sus antecedentes penales, e incluso similares delitos perseguibles de oficio, flagrantes, con pena no superior a presidio o prisión mayor, cualquiera que sea también la que pueda corresponder al reo por razón de sus antecedentes penales.

Pero tampoco con esta reforma se abandona el esquema tradicional del procedimiento ordinario, es decir, sumario en el Juzgado y juicio oral en las Audiencias, y únicamente se contienen normas tendentes a ciertas aceleraciones o simplificaciones, como consignar las declaraciones en actas breves, realizar los informes de preexistencia de objetos sustraídos en caso de dudas, informes de conductas si el juez las considera imprescindibles, utilizar un sólo perito, y en fin, al acordar el juez la conclusión del sumario posibilidad de decretar el mismo juez el sobreseimiento provisional o la inhibición a la jurisdicción de menores cuando los inculcados no tuvieran los dieciséis años, además de remitirlo al juez competente si reputara falta el hecho, sin necesidad por tanto de ir en esos casos a las Audiencias, ante las que sí se previene un recurso subsidiario de apelación. En caso de continuar el trámite el emplazamiento se hace por cinco días (en lugar de los diez del procedimiento ordinario), y ya en la Audiencia se unifican los trámites de solicitud de apertura del juicio oral y formulación de la calificación provisional con proposición de pruebas, mientras que caso de inadmisión de alguna de las propuestas no cabía recurso sino reproducción de la misma el inicio del juicio oral.

La utilización práctica del nuevo procedimiento de urgencia, dotado además de trámite preferentemente, por mandato expreso del artículo 785 (análogo al 787 en el título originario ya comentado para casos de flagrantes delitos), se vio no obstante desbordada por el incesante aumento de los hechos cometidos con los automóviles, lo cual hizo que sólo para ellos, y tanto en el aspecto civil, como penal y procesal, se promulgara una ley, denominada precisamente de uso y circulación de vehículos de motor, de 24 de diciembre de 1962, autodefinida como para proteger la seguridad del tráfico, de las personas y de los bienes,

en cuyo título segundo se contiene el ordenamiento procesal penal que especifica en tres fases: diligencias preparatorias, juicio oral y ejecución de sentencia, atribuyendo las primeras a los jueces de instrucción (sobre los que continúa pesando el mandato de constituirse en el lugar del hecho y de instruir diligencias tan pronto como tengan noticia del mismo —art. 118, de forma un tanto análoga del art. 308 del procedimiento ordinario—, a pesar de la actuación inicial que al propio tiempo encomienda la ley a la policía judicial), mientras que el trámite del juicio oral lo asigna a un Magistrado de la Audiencia Provincial si la pena de privación de libertad no es superior a arresto mayor o si la tasación de los daños no lo son en cifra superior a quinientas mil pesetas, o a la propia Audiencia caso que excedan, aunque antes, en lo que se ha dado en llamar fase intermedia, sobre recepción de las diligencias, decisión sobre nuevas diligencias y la apertura del juicio oral corresponde, también a un solo Magistrado del Tribunal, con apelación a la propia Audiencia, lo mismo que de su sentencia, y con recurso de casación para las sentencias dictadas por la misma en primera instancia.

Mas la incorporación al Código Penal de los delitos de la ley del 62, la modificación de las cuantías de los delitos económicos en general y la necesidad de articular un procedimiento para los delitos con menores penas, que la propia ley denomina en su introducción o preámbulo de “infracciones leves”, “delitos menores” y hasta “delitos menos graves”, en pos de “la rapidez, que siempre es deseable en la Administración de Justicia”, frente al tratamiento procesal actual desproporcionado, ya que su compleja y dilatada tramitación está en desarmonía con la entidad penal del hecho a enjuiciar, y no sólo no sirve sino que en algunos casos entorpece el logro de los fines de la Justicia penal”, conduce todo ello a una nueva reforma procesal, que realiza la Ley 3/1967 de 8 de abril, en el propio título III del Libro IV de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En dicha reforma, que continúa con la denominación de procedimiento de urgencia para determinados delitos, con pretexto acelerador ya expuestos, se introducen en realidad dos procedimientos bien diferentes, pues si bien uno de ellos sigue fiel al esquema tradicional ya visto, de sumario y juicio oral, a cargo respectivamente del Juez y de la Audiencia (con nuevas matizaciones ahora como lo es, entre otras, que en caso de ser concluido sin procesamiento, al revocar la Audiencia su conclusión para nuevas diligencias puede al propio tiempo decretar dicho procesamiento, en lugar de ordenar al juez que lo efectúa como en el procedimiento ordinario), el otro, denominado en el capítulo III

“del procedimiento para delitos cuyo fallo compete a los Juzgados de Instrucción”, se estructura atribuyendo a estos jueces tanto la fase inicial de instrucción (ahora articulada con un trámite común a ambos procedimientos, denominado “diligencias previas”, seguida de otro para práctica de nuevas diligencias, denominado en este procedimiento del Juzgado “diligencias preparatorias”), como la del juicio oral con sentencia final, lo cual fue objeto de duras críticas por la doctrina científica en general por romper la separación funcional y orgánica de instruir y fallar y hasta por comprometer en ello la imparcialidad del juzgador, como veremos después, a pesar de que su ámbito competencial se redujo sólo a los delitos perseguibles de oficio con penas de arresto mayor, privación del permiso de conducción o multa, entonces fijada en cincuenta mil pesetas, y de que incluso se incorporó al mismo el principio de la doble instancia con apelación a la Audiencia Provincial, sin olvidar la otra gran crítica también hecha respecto a la posibilidad de celebración del juicio sin la presencia del acusado (aunque atemperada con que constara citado personalmente y que el juez estimara que existen elementos suficientes para juzgarlo) y sobre todo el que no se diera al juicio oral y a la prueba en él practicada el valor determinante de la culpabilidad que desde la Ley de 1882 ha querido dársele, al disponer el párrafo segundo de la regla sexta del nuevo art. 791 que “sólo serán admisibles en este momento —del juicio oral— las pruebas que siendo pertinentes no hubieren sido practicadas durante la tramitación de las diligencias por causas ajenas a la voluntad del proponente o que se hubieren realizado sin citación de la parte que las proponga”.

Con este doble procedimiento, pues, de la Ley del 67, se comprenden, además de los ya nombrados delitos perseguibles de oficio con aquellas otras penas de arresto mayor, multa y privación del permiso de conducción, los delitos castigados con penas de presidio o prisión menor “siempre que para su persecución no sea necesaria querella”, y los delitos flagrantes castigados con pena no superior a las de presidio o prisión mayores, en ambos casos cualquiera que sea la que pueda corresponder por los antecedentes, con competencia el juicio oral, como ya se apuntó, en las Audiencias Provinciales y recurso de casación al Tribunal Supremo, mientras posteriormente, y persiguiendo una vez más nuestro legislador, la ansiada aceleración y simplificación en el proceso penal, se produce una nueva reforma vigente ya la Constitución de 1978, por Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, denominada “de enjuiciamiento oral de delitos dolos, menos graves y flagrantes”, donde se incide nuevamente en la comentada coincidencia funcional y orgánica en los jueces de instrucción de la fase de instrucción y del juicio oral, aunque la primera se trate de sustituir

en parte con el atestado policial, con la por casi todos también censurada ampliación competencial de incluir delitos dolosos perseguibles de oficio con penas de distinta naturaleza a la privativa de libertad, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de seis años, y hasta con penas de cualquier naturaleza, incluidas las privativas de libertad, cuya duración no exceda de seis años, en casos de delitos flagrantes.

Con esta reforma de 1980, la variedad procedimental española, en el ámbito del proceso común, es decir, del asignado competencialmente con arreglo a previsiones generales (y no específicas que son las que darían razón de ser a procesos especiales, por más que aquellos denominados de urgencia se enclavaron en el libro de los especiales) comprende cuatro procedimientos en los que se entremezclan criterios diversos: clases de penas, perseguibilidad del delito y hasta flagrancia o momento de la aprehensión del autor del hecho, además de la dolosidad o no en la comisión del mismo, lo cual también es sumamente censurable ya que ello como escribe Prieto Castro muchas veces no podrá determinarse hasta el instante mismo de la sentencia.

Esos cuatro procedimientos resumidamente comprenden: 1) delitos con pena superior a presidio o prisión mayor (reclusiones) y hasta esta pena si no es flagrante, por el denominado procedimiento ordinario; 2) delitos con presidio o prisión mayor flagrantes y con menos pena culposos o no dolosos, es decir, con presidio o prisión menor, y hasta con penas inferiores no perseguibles de oficio, procedimiento de urgencia de las Audiencias; 3) delitos dolosos, perseguibles de oficio, con penas hasta seis años, si son flagrantes y de privación de libertad hasta seis meses si no son flagrantes, procedimiento denominado de enjuiciamiento oral; y 4) delitos culposos, con penas de arresto mayor, privación del permiso de conducción hasta trescientas mil pesetas, procedimiento de urgencia con fallo por el Juzgado de Instrucción.

Finalmente, decir, para concluir este apartado de nuestras reformas preactuales, que en el nombrado procedimiento de la Ley de 1980, junto a una simplificación máxima tras el atestado policial, se previene no obstante la práctica de diligencias de investigación y las que sean imprescindibles para el enjuiciamiento, que de hecho pospusieron la celebración del juicio plazo determinado expresamente de quince días, con posibilidad también de no estar presente el acusado si fue citado personalmente, y de la segunda instancia, aunque no ya con realización de pruebas anticipadas como regla general, sino sólo “aquellos que no puedan practicarse en el acto del juicio oral” (art. 8).

IV. LA RECOMENDACIÓN R (87) DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE LA SIMPLIFICACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL

Adoptada en la reunión del Comité de Ministros número 410 del 17 de septiembre de 1987, la Recomendación fue precedida de los correspondientes estudios y encuestas entre los estados miembros, a través del Comité Europeo de Problemas Criminales y un Comité de Expertos (bajo la presidencia precisamente del español José María Morenilla), donde se constató la situación de sobrecarga en la justicia penal y el consiguiente retraso en la tramitación de los asuntos en prácticamente todos los estados miembros, frente al ideal de juicio rápido como se consigna en las consideraciones generales de la misma, en relación con el derecho a ser juzgado en plazo razonable, ya aludido, del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, afectando la lentitud —se dice también— a la situación de la víctima y a la calidad de las pruebas disponibles, rompiendo además la relación de causa a efecto entre la sanción y el acto criminal, con aumento del costo del procedimiento, teniendo al acusado en un estado prolongado de sospecha, especialmente cuando está en prisión provisional, y contribuyendo al descrédito de la justicia penal. Aunque al propio tiempo, en dichas consideraciones generales, no deja de consignarse que ha de tenerse presente que administrar justicia por el procedimiento más rápido y eficaz no es necesariamente la mejor manera de descubrir la verdad y presenta riesgos de dañar el ideal de justicia. Para, por último, reflejarse también como causas de la sobrecarga y retraso ante dichos, no sólo el crecimiento de la criminalidad que en general se deriva del aumento de la población, de la industrialización y del consumismo, sino el que los estados miembros han recurrido cada vez más a sanciones penales en protección del consumidor y del medio ambiente, que se tratan de la misma manera que la criminalidad tradicional, sin que el aumento de recursos puestos a disposición de la justicia penal haya seguido el número de casos a tratar, agravándose además por el hecho de la complejidad de las nuevas formas de criminalidad, como la internacional de tráfico ilícito de estupefacientes, y la criminalidad económica que demandan una investigación realizada por especialista.

Por todo ello la Recomendación junto a proponer la discriminación de infracciones (en los sistemas en que se distingue entre infracciones administrativas y penales), especialmente las de carácter masivo (circulación de vehículos

de motor, fiscales y aduanero), y la adopción o extensión del principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, propugna para lo que denomina infracciones de menor entidad o infracciones menores, unos procedimientos sumarios cuando el elemento material prima sobre la intención culpable (como frecuencia, repetitividad y leve perjuicio social), unos procedimientos que denomina simplificados cuando aquella levedad deriva en razón de las circunstancias del caso (las del hecho, las referidas a la personalidad del delincuente, la sanción susceptible de ser impuesta, grado de culpabilidad y hasta por la amplitud del perjuicio), juntamente con la transacción, para finalmente referirse también a lo que específicamente denomina “simplificación del procedimiento jurisdiccional ordinario”, tanto respecto a la instrucción previa como durante la vista, incluido las actas, el pronunciamiento de la decisión y hasta la composición y especialización de los órganos sentenciadores.

Integra, pues, la Recomendación un amplio contenido, que supera por ello mismo otras que le precedieron sobre prisión preventiva, delincuencia encubierta, indemnizaciones a las víctimas, institución de un procedimiento simplificado relativo a las infracciones de circulación de poca gravedad, etc., que el Comité de Ministros adoptó por unanimidad de los votos emitidos y mayoría de los Estados miembros, no exentas de una cierta dosis de coactividad por cuanto el propio Comité de Ministros puede invitar a los Estados miembros a darle a conocer cuál ha sido la ampliación en sus sistemas jurídicos, aunque en salvaguarda de la concreta identidad de cada Estado miembro, la Recomendación expresa que las medidas a adoptar lo serán “teniendo en cuenta sus principios constitucionales y sus tradiciones jurídicas”.

Y aunque sea resumidamente, veamos con un poco de separación las aludidas medidas y los principios que las informan que la repetida Recomendación explicita:

a) *Principio de oportunidad* en el ejercicio de la acción penal (que condiciona una vez más a que lo permitan el contexto histórico y la constitución de los estados miembros), y si no otras medidas que respondan a la misma finalidad, de decisión de perseguir o no un delito, tomada por una autoridad judicial, debe estar establecida por ley, disponiéndose previamente de indicios suficientes de culpabilidad para decidir, y partir en su aplicación de bases generales como el interés público, inspirado en la igualdad de todos ante la ley y en el de la individualización de la justicia penal, teniendo en cuenta el hecho, la posible pena, la personalidad del denunciado y los efectos de la condena sobre el mismo, así como la situación de la víctima. El archivo puede ser puro

o condicionado, con consentimiento en este caso del denunciado, con suspensión temporal o definitiva, y con acción siempre de la víctima para obtener la reparación.

Como complemento de este apartado, se contempla el caso de los Estados en que como en el nuestro impere el principio de legalidad, contrapuesto al de la oportunidad al no disponer de facultades discrecionales sobre el ejercicio de la acción, entendiendo la Recomendación que deben entonces introducirse o desarrollarse medidas que cumplen el mismo objetivo, y en particular se menciona el aumento de supuestos legales en los que la iniciación de la persecución penal se sujeta a una condición (como es el caso de la denuncia o consentimiento de la víctima), y el que la ley faculte al juez para que suspenda bajo determinadas condiciones la instrucción o que pueda sobreseer en casos análogos a los contemplados para la oportunidad en el ejercicio de la acción.

b) *Procedimientos sumarios*, que se conciben por infracciones que implican un daño social limitado, pero cometidas frecuentemente y hasta repetidas veces por el mismo autor, teniendo el hecho mismo prioridad sobre el autor, y por tanto el grado de culpabilidad en el mismo, sin ser graves en sí mismas, asegurando un tratamiento idéntico desde el ángulo general de la decisión, normalmente multas de un tanto alzado. Se concibe así como un procedimiento normalmente escrito, donde al aceptar el autor la propuesta de sanción no hay propiamente declaración de culpabilidad, y hasta tiene la ventaja para aquel que su nombre no aparece inscrito en los registros, y ha de quedar condicionado a la aceptación expresa o tácita del sancionado (a notificar por carta certificada o mediante entrega en mano), y que por tanto no puede obstar al derecho del denunciado a plantear el asunto ante una instancia judicial.

c) *Procedimientos simplificados*, o concebidos, como ya apuntamos para los asuntos menores por razón de las circunstancias, donde “los hechos aparecen claramente establecidos y parece cierto que el denunciado es el autor de la infracción”, consistiendo la simplificación del procedimiento en evitar la fase del juicio oral, en procedimiento por tanto escrito. Tal es el caso de la *ordenanza penal* (ya vista en los sistemas francés y alemán), conteniendo los elementos necesarios para que el denunciado quede suficientemente informado, y con penas limitadas sólo a las de naturaleza pecuniaria o de otro tipo que no sean de privación de libertad, y posibilidad de oposición que produce ipso facto la apertura del procedimiento ordinario. Aunque cabe otra modalidad, que es la *renuncia a la fase de juicio oral* para aquellos casos en que el delincuente solicita una pena sustitutiva de las legalmente previstas, si el Ministerio Público no se opone y así lo considera el Juez.

d) *La transacción extrajudicial*, como alternativa posible a la incoación de procedimientos penales, remitida expresamente, como la oportunidad en el ejercicio de la acción, a que lo permitan las disposiciones constitucionales de cada Estado miembro, para que el Fiscal y las otras autoridades que intervienen en el procedimiento puedan transigir los asuntos penales, en especial en *infracciones menores*, previamente determinadas por ley, que también ha de determinar las condiciones de la misma, especialmente el pago del importe al Estado o institución de beneficencia, restitución de lo obtenido con la infracción e indemnización a la víctima con antelación a la propia transacción, para excluirse el ejercicio de la acción sólo cuando se cumplan las condiciones y con posibilidad siempre por parte del denunciado de rechazarlas.

e) *Simplificación del procedimiento ordinario*, que dijimos se subdivide en cuatro apartados relativos a la instrucción, al juicio oral, a las actas de la vista y pronunciamiento del fallo y a la composición y especialización de los órganos sentenciadores. En cuanto a la *instrucción*, aun reconociendo que cuando es realizada por autoridad judicial constituye una garantía para los justiciables, entiende la Recomendación que no debiera tener carácter general u obligatorio, sino limitarse a los casos en que parezca útil para su conocimiento, siendo apreciada su conveniencia por la autoridad judicial teniendo en cuenta los resultados de la investigación policial, la gravedad y complejidad del asunto y el reconocimiento o no de los hechos por el inculcado, y en caso de hacerse, excluir formalismos inútiles incluida la audiencia de testigos cuando no haya oposición a los hechos, igual que, en caso de no realizarse, que la autoridad judicial controle la investigación policial, la prisión provisional del sospechoso y hasta ordenarse una información suplementaria una vez en fase de juicio si la validez de la acusación así lo precisara. Además se recoge aquí la conveniencia del procedimiento del “guilty plea”, si las tradiciones constitucionales o jurídicas así lo permiten, que conduce a prescindir de la instrucción cuando el imputado reconoce los hechos, pasándose directamente al Juez o Tribunal sentenciador, con la ventaja de que entonces haya un abanico de sanciones más amplio que en el marco del sistema de ordenanza penal. Respecto al *juicio oral* se destaca que debiera favorecerse la acumulación de procedimientos relativos al mismo acusado, para evitar sentencias sucesivas; que se eviten formalismos inútiles para declarar la nulidad de actuaciones sólo si pueden ocasionar un perjuicio real a los intereses de la defensa o acusación, y que al menos en las infracciones menores se puedan celebrar las vistas y dictarse sentencias en ausencia del inculcado una vez informado de la fecha de aquéllas y de su derecho a hacerse representar. Para las actas se propone resumirlas si está grabado el

debate o no se aportan elementos nuevos a los del sumario, y en los casos que no sean graves o en que las partes consientan la sentencia que la resolución no tenga que ser escrita, mientras que la lectura de la sentencia ha de limitarse a la decisión sobre la culpabilidad, y que la notificación se haga por fórmulas simples y rápidas, incluida la vía postal, con señalamiento por el inculpado de una dirección legal, a todos los efectos, desde el comienzo hasta la terminación del procedimiento. Finalmente, en cuanto a la composición del órgano sentenciador, se recomienda que el número de magistrados profesionales en los colegios sea el mínimo, mientras que el jurado lo sea sólo para las infracciones graves bien determinadas, y que para facilitarse su tarea el juez debiera exponer a los jurados las “cuestiones a resolver y el derecho aplicable al caso, al comienzo de sus deliberaciones” bastando la mayoría simple o cualificada sin necesidad de la unanimidad, contando además con expertos que asistan en campos como psicología, medicina, psiquiatría, contabilidad, finanzas, economía o policía científica, tanto a las autoridades del enjuiciamiento como a las de la instrucción e incluso a las que corresponde el ejercicio de la acción penal, y “en número suficiente para afrontar la creciente tecnicidad de la criminalidad y de la práctica de las pruebas”.

Con todo ello vemos que en definitiva, la Recomendación comentada del Consejo de Europa, junto a la preocupación por el respeto de las garantías procesales de los Convenios Internacionales así como a las normas, constituciones y tradición jurídica de cada Estado miembro, propugna una simplificación que particularmente se circunscribe a las infracciones de menor gravedad, unas veces evitando la instrucción y otras la celebración del juicio oral, sin necesidad de la oralidad y de la presencia misma del acusado, aunque salvaguardado ello con la conformidad de él o la posibilidad de impugnación, dentro siempre de dichas infracciones menores, ha de insistirse.

V. EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL DE PORTUGAL DE 17 DE FEBRERO DE 1987

Establecido en Portugal el sistema acusatorio formal o mixto, como en España y en general en el ámbito de la Europa Continental, en que había por tanto una investigación preliminar a cargo de la Policía y el Ministerio Fiscal y una instrucción preparatoria competencia del Juez de Instrucción, conforme con el mandato de la Constitución de 1976 (que desechó la reforma hecha por

Ley de 13 de octubre de 1945 que ensayó una instrucción fiscal sin fiscalización jurisdiccional), seguida de juicio ante el Tribunal Colegiado, el nuevo Código Penal de 1982 y las imposiciones que trajo consigo, unido a “la enseñanza ofrecida por los países comunitarios y la influencia que irradia de un foro con el prestigio moral y cultural del Consejo de Europa” como se consigna en la propia Exposición de Motivos, se aprueba en nuestro vecino país un nuevo CÓDIGO DE PROCESO PENAL en 17 de febrero de 1987, basado en los trabajos derivados de la ley de autorización legislativa nº 43/1986, de 26 de septiembre, en Comisión redactora presidida por el profesor Figueiredo Díaz, “inscribiendo todo el proceso, como dice también la Exposición de Motivos, en un eje horizontal donde cobra importancia la distinción entre criminalidad grave y criminalidad pequeña y un eje vertical que establece la frontera entre aquello que se puede designar por espacios de consenso y espacios de conflicto”.

En este nuevo proceso portugués se opta explícitamente por que la fase inicial preparatoria corresponda al Fiscal, que tiene así la titularidad y dirección de la investigación, concebido como una auténtica magistratura independiente, sujeta al deber de objetividad, que es recusable, y asume el deducir la acusación “o inquerito”, como formal imputación, o el archivo, teniendo no obstante que acudir al juez para la adopción de medidas cautelares como la prisión, registros domiciliarios, etc., auxiliado con la Policía.

Al propio tiempo, como veíamos ocurrió en la un tanto análoga reforma alemana, se potencia la fase intermedia, con carácter estrictamente jurisdiccional y contradictoria, para comprobar la decisión de la acusación fiscal, en debate oral, aunque sin intervención en ella de las partes civiles, y concluye con el “despacho de pronuncia o de no pronuncia”. Mas esta fase intermedia es facultativa, de forma que de no plantearse se pasa directamente la acusación fiscal al Tribunal, que decide sobre el fundamento de la acusación, de ser acogida da inicio al juicio oral y tras él se produce la sentencia, con recurso al Supremo Tribunal de Justicia.

Por otra parte, como tributo a las nuevas tendencias sobre el llamado principio de oportunidad, se previene que para los delitos con penas de hasta tres años, caben fórmulas de transacción o consenso y hasta suspensión provisional del procedimiento.

Y en cuanto a la simplificación del proceso penal que primordialmente nos ocupa, destacar que en el nuevo Código portugués se opta por una “reducción sustancial de los tipos de procesos”, como se consigna también expresa-

mente en la Exposición de Motivos, y “se huye de los inconvenientes de un proceso contra ausentes, aunque se favorecen medidas compulsivas que afectan a la capacidad patrimonial y negocial del contumaz”.

Dos son pues, los procedimientos especiales y simplificados que se previenen, denominados respectivamente juicio sumario y juicio sumarísimo, que como veremos enseguida es del tipo de los monitorios ya comentados, estando ambos regulados en el Libro VIII del nuevo Código, artículos 381 a 391 el primero, y 392 a 398 el segundo. En ambos se da la común simplificación de que no tienen la fase intermedia que veíamos del procedimiento ordinario, con debate oral para concluir con el despacho o no de la pronuncia, sino que en el *procedimiento sumario*, tras la investigación preliminar, mínima por tratarse de delitos flagrantes, con imputado siempre mayor de dieciocho años y con posible pena hasta de tres años de privación de libertad, se entra directamente en la fase del juicio. *El procedimiento sumarísimo*, por su parte, que sólo afecta a los delitos perseguibles de oficio, con penas de hasta seis meses de privación de libertad, que no ha de imponerse sino las alternativas de multa o alguna de las medidas de seguridad legalmente previstas, se asemeja al monitorio, aunque aquí no se va directamente a notificarle el proyecto de sanción, sino que se produce en la propia audiencia donde el acusado ha de mostrar su conformidad expresa, ante la cual el tribunal dicta despacho o sentencia condenatoria, que ya no es recurrible por la antedicha conformidad previa.

Existen, pues, en el nuevo código procesal portugués, junto al procedimiento ordinario caracterizado como queda expuesto por la asunción de la investigación preliminar por el Ministerio Fiscal y la celebración de un debate potestativo en fase intermedia, los dos descritos procedimientos especiales, con simplificación y aceleración al máximo, aunque circunscritos al expresado límite temporal de la pena de tres años y al no menos significativo requisito de tratarse de delitos flagrantes, el primero, y al de casi mínima previsión punitiva para el segundo, de cierta coincidencia, ha de insistirse, con los procesos monitorios.

VI. EL CODICE DE PROCEDURE PENALE, DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1988 Y SUS PROCEDIMIENTOS SIMPLIFICADOS

El nuevo Código procesal italiano, que vino a sustituir el anterior de 1930, adscrito como el precedente, al modelo francés del sistema mixto, sigue la nueva

línea del acusatorio recogida ya con el Proyecto de Canelutti de 1966 y en el posterior de 1974, elaborado como el actual por una comisión presidida por el profesor Pisapia, con base en la delegación legislativa que aprobó la Asamblea el 16 de febrero de 1987, aunque como expone dicho jurista “no copiando el sistema anglo-americano del acusatorio puro sino concibiendo al proceso penal como un proceso de partes, con participación de la acusación y defensa sobre bases de igualdad en cualquier estado y fase del procedimiento”.

Se concibe entonces, en el nuevo Código italiano, el proceso ordinario sin fase de instrucción propiamente dicha, y en su lugar se atribuye la investigación al Ministerio Fiscal, que aunque no es recusable, se le procura su autonomía e imparcialidad, evitando incluso que pueda ser sustituido salvo con su consentimiento, además de por grave impedimento y relevantes exigencias del servicio, y con acusación obligatoria de acuerdo con el principio de legalidad, que no impide ciertas manifestaciones hacia el de oportunidad como vemos al tratar de los procesos especiales simplificados, donde, en cambio, se suprime el juicio oral, dado que, como escribe el también profesor Conso, “sólo cuando no sea posible prescindir del juicio, el mismo debe nacer y desarrollarse sin la hipoteca de la actual fase instructora, lo que es bien distinto a decir que el juicio debe existir siempre”.

Junto a esa supresión de la instrucción, o mejor, sustitución por la investigación o “indagani” preliminar del Fiscal, con la colaboración de la Policía Judicial, dentro de unos plazos que la ley fija para evitar las dilaciones (frente a las cuales se promovió precisamente la reforma procesal, además de por el estímulo de diversas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la propia Corte Costituzionale en contra de varias leyes como la misma aprobada frente al terrorismo), como expresa su Preámbulo, y la intervención del Juez tanto para hacer cumplir tales plazos (a diferencia de Portugal donde el incumplimiento de plazos por el Fiscal no conduce al Juez sino a su superior jerárquico), como para la adopción de medidas cautelares limitativas de derechos y hasta para anticipación de pruebas o archivos provisionales, se potencia también ahora la fase intermedia, con la “udienza preliminare”, de carácter propiamente jurisdiccional y contradictoria, aunque sin publicidad para terceros, que concluye con sentencia de no haber lugar a proceder o con la decisión de apertura del juicio.

Mas, donde la aceleración y simplificación del nuevo proceso penal italiano (que como decíamos, fue el principal impulso de la reforma), se muestra de forma manifiesta, es en los procedimientos especiales, regulados en el libro VI

(artículos 438 a 464), aunque desde luego procura compaginarse con el respeto a las garantías procesales, de forma que en todos ellos prima la petición y acuerdo de las partes, tanto Fiscal como imputado, simplificando los trámites, evitando la proliferación de juicios orales no necesarios y hasta beneficiando al acusado al introducirse penas sustitutorias de las penas cortas privativas de libertad, con el doble objetivo de evitar los efectos criminógenos que su aplicación siempre acarrea y procurar en cambio obtener la efectiva rehabilitación de aquél.

La simplificación, pues, del proceso penal italiano se contempla en los que resumidamente constituyen cinco procedimientos especiales, referidos unos a fórmulas puras del acusatorio, otros al principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, mientras que un tercer apartado lo constituyó el un tanto tradicional procedimiento monitorio para las infracciones más leves o menores, conminando en todos la exigencia general de la oralidad (expresamente recogida en el art. 2-1-1) de la Ley de delegación legislativa de 1987), con formas de escritura favorecedoras de aquella aceleración. Veamos por separado, aunque muy someramente, los cinco aludidos procedimientos especiales:

a) *Juicio directísimo*, que aun existiendo con anterioridad se amplía ahora, para aplicarse en general a los supuestos de delitos flagrantes seguidos de detención. En tales casos, la Policía Judicial ha de presentar al detenido bien ante el Pretor o Juez inferior, en los supuestos de delitos de su competencia, o ante el Fiscal, en el plazo de veinticuatro horas, para a su vez éste, tras el interrogatorio del detenido, presentarlo ante el Juez de las investigaciones preliminares, para la audiencia de convalidación de la detención, y caso de en efecto convalidarse la misma, en el mismo acto podrá entonces el Ministerio Fiscal solicitar la resolución del caso en juicio directamente, sin necesidad por tanto de celebrar la audiencia preliminar. También cabe que el Ministerio Fiscal solicite este procedimiento con posterioridad a la audiencia de convalidación de la detención, aunque no después de quince días de dicha detención, y cuando el detenido confiesa los hechos en el curso del interrogatorio.

b) *Juicio inmediato*, análogo al anterior en cuanto que en él se prescinde de la audiencia preliminar, y por tanto que permite el acceso sin más al juicio oral. Constituye una novedad del Código del 88, y aunque parte de la claridad del hecho a enjuiciar, no lo es como veíamos antes de la detención flagrante, sino de un supuesto un tanto más amplio y abstracto cual es de que haya una evidencia de pruebas, lo que hace que los trámites sean menos expeditivos que en el directísimo, concediendo la ley hasta noventa días al Ministerio Fiscal para que presente la solicitud de este procedimiento ante el Juez de las Investigaciones

Preliminares, y también lo puede solicitar el imputado con renuncia expresa a la Audiencia Preliminar. Ante dichas peticiones el Juez resuelve sin más trámites, en un plazo de cinco días, y caso de acceder remite las actuaciones al Juez o Tribunal que deba conocer del juicio oral.

c) *Juicio abreviado*, también regulado de nuevo, y que a diferencia de los anteriores la simplificación no estriba en evitar la audiencia preliminar, sino en juicio oral, y por tanto haciendo que la cuestión se resuelva precisamente en la propia audiencia preliminar. En este caso la iniciativa de este procedimiento corresponde al imputado, estimulado en que a través de él la pena a imponer se disminuye en un tercio, en función de las circunstancias concurrentes. Mas, junto a esa petición del imputado, es necesario que el Ministerio Fiscal dé su asentimiento a este procedimiento, que al ser vinculante lo imposibilita si no está conforme. No obstante, al Juez corresponde la decisión sobre el procedimiento, ya que al ser sobre el estado actual de las actuaciones, sin nuevas investigaciones por tanto ni nuevas pruebas, puede rechazarlo, sobre todo si la no celebración del juicio implica merma de garantías; en cambio, de acceder a él, la sentencia se dicta en la misma audiencia preliminar.

d) *Procedimiento de aplicación de la pena a instancia de parte*, también regulado ex novo, y que como el anterior elimina el juicio oral mediante la transacción intraprocesal o “patteggiamento”, siendo el mismo a solicitud del imputado y del Ministerio Fiscal, pidiendo la aplicación de una pena sustitutiva de la de privación de libertad o sanción pecuniaria, y hasta una pena de privación de libertad que no exceda de dos años, con reducción en tal caso de un tercio, condicionado todo ello al cumplimiento de determinadas medidas o condiciones, por un plazo de cinco años en caso de delito o de dos en caso de faltas, que al ser cumplidas satisfactoriamente hace que transcurridos dichos plazos no se ejecute la pena de privación de libertad.

e) *Procedimiento por Decreto*, también existente con anterioridad, pero que como ya vimos se amplía no sólo para las faltas ante el Pretor sino por delitos ante el Tribunal, siempre que sean perseguibles de oficio con penas pecuniarias o de otra naturaleza diferente a la privación de libertad, incluidas penas sustitutivas de éstas o alternativas, legalmente previstas (análogos a los ya vistos francés y alemán). Es pues, proceso auténticamente monitorio, en que sin audiencia del imputado, el juez dicta resolución provisional fijando la pena, en formas de decreto (resolución intermedia a la ordenanza y a la sentencia, en el sistema italiano, que contiene motivación sólo en los casos que la ley así lo determina, como en este procedimiento, y que por tanto puede estimarse

un tanto equivalente a nuestros “autos”), y que sólo es firme y efectiva si el imputado no se opone. Pero este procedimiento exige que se presente una solicitud motivada del Ministerio Fiscal, al igual que en los casos anteriores, ante el Juez de las Investigaciones Preliminares (tanto para delitos del Pretor como del Tribunal, ha de insistirse), indicando la pena solicitada, todo ello dentro del plazo máximo de cuatro meses (a partir, también como en los plazos anteriormente citados, de que se efectúa el inicio de las actuaciones del Ministerio Fiscal, en el Registro ahora creado al efecto “de noticias de delitos”), para en caso de oponerse el acusado (y hasta el tercero responsable civil si lo hubiera), dictar el juez decreto de citación a juicio, que a su vez será uno de los tres anteriormente comentados, inmediato, abreviado o de aplicación de pena a instancia de partes, aunque si el Fiscal no da el consentimiento para los dos últimos o nada se especifica por el impugnante, será entonces a Juicio Inmediato, que se convierte así en el procedimiento subsidiario más generalizado.

La simplificación o aceleración del proceso penal italiano se centra pues, por un lado, en la eliminación de la audiencia preliminar, yendo sin más al juicio oral, y por otro, en resolverse todo precisamente en dicha audiencia, sin necesidad de la celebración de juicio oral, estimado entonces como inútil, y valorada en cambio al máximo, como debate entre partes, sin necesidad de instrucción judicial, que en su lugar se sustituye por la mera investigación fiscal.

**VII. LA SIMPLIFICACIÓN ESPAÑOLA DE LA LEY ORGÁNICA
7/1988, DE 28 DE DICIEMBRE: EL NUEVO PROCEDIMIENTO
ABREVIADO**

Como su precedente inmediato el Procedimiento de Urgencia, este Procedimiento Abreviado, rubrica también el título III del Libro IV de nuestra veterana ley de Enjuiciamiento Criminal, y deroga expresamente tanto el nombrado procedimiento de urgencia que había introducido la Ley de 1967 como el de la Ley 10/1980, refundiéndolos en gran medida, y dando sobre todo solución a la cuestión de inconstitucionalidad decidida por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 12 de julio de ese mismo año 1988, cuando estimó que iba contra la imparcialidad del Juez el que como se posibilitaba en la Ley 10/80 el mismo instructor conociera del juicio oral y fallara, impidiendo por tanto la recusación del mismo por tal motivo (lo que igualmente había establecido la Ley de 8 de abril de 1967 para el procedimiento de urgencia con fallo competencia de los Juzgados de Instrucción).

El nuevo procedimiento abreviado, pues, sucede al de urgencia y al de enjuiciamiento oral, pero al propio tiempo por un lado realiza una ampliación competencial y por otro mantiene una diversificación de procedimientos, según que la pena de privación de libertad sea o no superior a seis años, pues en el primer caso la fase del juicio oral la asigna a las Audiencias Provinciales con límite hasta doce años, y para penas inferiores a dichos seis años se crean ex novo unos órganos unipersonales denominados ahora Juzgados de lo Penal, con ámbito provincial y en cierta medida itinerantes.

No es objeto de este trabajo hacer un análisis del procedimiento abreviado, para lo que remito a mi estudio publicado en la *Revista Foro Canario* (nº 76), aunque sí destacar al menos que junto a algunas simplificaciones en el trámite de instrucción, con supresión incluso de la imputación formal de nuestro tradicional auto de procesamiento, se regula ahora la fase intermedia de forma expresa en lo que se denomina “preparación del juicio oral”, tras el trámite común de diligencias previas análogas a las del procedimiento de urgencia, en que se asigna al propio juez instructor el juicio sobre la acusación pública o particular decidiendo acerca de la apertura del juicio oral, sobre la petición de medidas de aseguramiento y determinando quién sea el órgano para el enjuiciamiento, es decir, si el Juzgado de lo Penal o la Audiencia Provincial, sin posibilidad de recurso alguno en caso de apertura, lo mismo que respecto a la adopción de medidas de aseguramiento (salvo las que afecten a la situación personal del imputado, en que sí cabe el recurso de apelación). Por otra parte, tampoco se previene la intervención en esta fase intermedia de la parte imputada, y por ello mismo ya el Tribunal Constitucional ha tenido que pronunciarse en el sentido de que ha de oírsele en ella (S. 17 de abril de 1989).

Por lo demás, si bien no se contienen en esta nueva reforma de nuestro derecho positivo, procedimientos diversos como los ya vistos en el derecho comparado, con el comentado propósito de aceleración, oportunidad o transacción y hasta con investigación fiscal sustitutoria de la instrucción judicial tradicional, no puede tampoco afirmarse que están del todo ausentes, sino que antes al contrario se contienen nuevas prescripciones donde claramente se manifiestan, aunque se perdiera una vez más la ocasión de evitar la sobrecarga de nuestros órganos jurisdiccionales que se hubiera logrado con cierta facilidad con sólo modificar algunos preceptos como los que ordenan la inmediata incoación del proceso ante la mera noticia criminis o el continuar instruyendo a pesar de la confesión dada al juez (art. 308 ó 406), entre otros aspectos de que luego nos ocuparemos, lo que en cierta medida se va procurando extendiendo

los supuestos de instancia de parte con la reforma penal hecha por Ley 3/1989 de 21 de junio.

Dejando a un lado el nuevo impulso que con toda claridad quiere darse en el nuevo procedimiento a la investigación fiscal en el nuevo artículo 785 bis, que desde luego ya existía en nuestro derecho positivo con antelación incluso a la instrucción judicial como lo evidencia el texto del viejo artículo 287 de la D.E. Criminal (que ninguna aceleración puede suponer a la actividad del Juez de Instrucción, sobre todo si sólo cuenta con los mismos medios materiales que éste), la comentada simplificación y aceleración se afronta particularmente, en la nueva regulación de la conformidad, no ya sólo a las penas pedidas y a éstas juntamente con la confesión de los hechos como se regula en el procedimiento ordinario ya visto, sino en una triple posibilidad, en cada una de las fases del proceso, esto es, en la instrucción o diligencias previas, en la intermedia o preparación del juicio oral, y en el juicio oral propiamente dicho: la primera como auténtica novedad en nuestro derecho, que recuerda un tanto el juicio inmediato italiano, sin omitir la previsión de conformidad juntamente con la acusación fiscal que combinada con pena que no exceda de seis años hace pensar igualmente en la aplicación de penas a petición de partes, y la posibilidad de celebración de juicio en ausencia, sin citación personal y el subsiguiente recurso de anulación con toda la gama de problemas que suscita y no pocas críticas adversas. Veamos entonces esas apuntadas fórmulas de aceleración y simplificación contenidas dentro de la nueva normativa del procedimiento abreviado.

a) Reconocimiento de hechos en fase de instrucción y posibilidad de juicio “per saltum”.

Dentro de la regulación de la instrucción, en lo que constituyen las disposiciones generales del nuevo procedimiento abreviado, común como ya se apuntó a ambos enjuiciamientos, de Juzgado de lo Penal o de Audiencia Provincial, bajo la denominación legal de diligencias previas, se previene ahora como un último apartado del art. 789 (el quinto de su número 5), que en el supuesto de constituir los hechos objeto de la investigación un delito cuyo conocimiento compete al Juez de lo Penal (delitos castigados con penas de privación de libertad o de otra naturaleza no superior a seis años, además de multa, cualquiera que sea su cuantía, o privación del permiso de conducir), cuando el imputado, asistido de su Abogado, “haya reconocido los hechos que se le imputan”, el Juez de Instrucción podrá remitir las actuaciones al Juez de lo Penal, a instancia del Ministerio Fiscal y del imputado, en cuyo caso el Juez de lo Penal ha

de convocar “inmediatamente a juicio oral al Fiscal y a las partes, quienes formularán en el mismo acto sus pretensiones, pudiendo dictar sentencia en el acto”.

De dicha normativa, por lo demás sumamente concisa, se desprenden los siguientes presupuestos queducentes a juicio oral sin más instrucción ni desde luego fase intermedia alguna: 1) partiendo de la existencia de una previa imputación por denuncia, querella, atestado de la Policía o incluso derivada de diligencias de comprobación hechas por el Ministerio Fiscal, el imputado asistido de su Abogado, reconoce tales hechos ante el Juez de Instrucción, por comparecencia o previamente citado a prestar declaración o práctica de cualquier diligencia instructoria, 2) ante ello el Fiscal y el propio imputado, con la asistencia siempre de su Abogado, solicite la remisión de las diligencias al Juez de lo Penal para su enjuiciamiento, y 3) siendo un delito de los que corresponde conocer a dicho Juez, el Instructor no sólo así lo constate sino que estime que no hay obstáculo legal alguno que impida tal remisión, afectando por consiguiente a un amplio campo de supuestos que van desde la posible calificación misma de los hechos, a la capacidad de discernimiento del imputado, y en fin, a todo lo que conforme el tipo penal en cuestión, incluidos los requisitos de procedibilidad, pues el precepto no vincula sin más al Juez de Instrucción a la remisión de las diligencias como se le pide, y si bien aquel reconocimiento, en cierta medida exonera al juez de proseguir la investigación que para el procedimiento ordinario le impone el art. 406, no queda vinculada como se deja dicho a la petición de remisión.

Por otra parte, accediendo el Juez de Instrucción a la repetida remisión de las diligencias al Juzgado de lo Penal, la inmediatez en la convocatoria del juicio oral que el precepto le encomienda al segundo hace que no se produzca ya trámite intermedio alguno, como ni tan siquiera la formulación de calificación provisional, sino que como también se cuida de indicar el legislador “en el mismo acto del juicio oral las partes formularán sus pretensiones”, lo cual no puede tener otra significación sino que precisamente por tratarse de acto oral, con las notas además de concentración, inmediación y publicidad, tanto la pretensión punitiva, como la defensiva y en su caso la de resarcimiento, han de formularse prácticamente, como oralmente ha de dictarse la sentencia, “documentándose el fallo mediante la fe del Secretario o en anexo al acta, sin perjuicio de la ulterior redacción”, como matiza el art. 794 a que el repetido precepto se remite, aunque a no dudar ha de entenderse igualmente que también en el acta han de recogerse las respectivas pretensiones, igual que cabe la expresión de las partes de su decisión de no recurrir, de declarar entonces el Juez la firmeza

de la sentencia y hasta de pronunciarse, previa audiencia de las partes, sobre la condena condicional, que el referido artículo 794 asimismo previene.

Con dichas previsiones legales es evidente que puede darse el juicio oral “per saltum”, aunque bien pudo el legislador simplificar aún más tal supuesto, permitiendo la acusación escrita sin necesidad del juicio oral, y evitando la exigencia de redacción de la sentencia, sobre todo cuando las partes deciden no recurrirla y se trata de pena sólo de un año de privación de libertad.

b) Conformidad con la acusación provisional en fase intermedia.

Esta modalidad de aceleración del proceso penal viene regulada en el nuevo procedimiento abreviado en el número 3 del artículo 791, y es análoga a la prevenida en el artículo 655 del procedimiento ordinario, conceptuada por autores como Gimeno Sendra como mero allanamiento al estar limitada a la aceptación de la petición de penas solicitadas por las partes acusadoras (a diferencia de la del artículo 688-694, que se proyecta no sólo sobre la petición de penas sino también sobre los hechos que la fundamentan de carácter pleno por tanto, y que el citado autor cabe denominar allanamiento-confesión).

Dicha conformidad carece en el precepto citado de otras especificaciones en orden al trámite, y únicamente agrega que tal conformidad ha de ser “con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad”, lo cual ha de conducir necesariamente a que ante esa conformidad expresada dentro del total ámbito competencial del procedimiento abreviado, el Juez de Instrucción que recibe el escrito que la contiene, deberá remitir las diligencias al órgano del enjuiciamiento que ya había fijado al acordar la apertura del juicio oral, para que tal órgano dicte sin necesidad de juicio oral, la correspondiente sentencia, tal como se previene para el procedimiento ordinario en el citado art. 655, con la particularidad un tanto paradójica de que tal precepto lleva la remisión genérica que hace el art. 780, aunque aquél sólo sigue permitiendo conformidad con pena correccional o prisión menor (seis años de privación de libertad) mientras que en el procedimiento abreviado se comprenden hasta los doce años.

Pero en cambio, al carecer de otras especificaciones el precepto, como queda dicho, nada ha de obstar a que el Juez o Tribunal del enjuiciamiento decida la continuación del juicio, si así lo conceptúa necesario, tal como también se previene en el nombrado art. 655, pues las otras reglas relativas a la conformidad durante la celebración del juicio oral, que enseguida veremos, no

pueden ser aplicadas a esta fase sin más, aunque nada impedirá que decidido por el Juez o Audiencia la celebración antedicha del juicio oral en él se reitere la conformidad con la acusación, que conduce al supuesto siguiente.

Constituye, pues, esta otra modalidad de aceleración una fórmula que partiendo de la instrucción ya practicada, lo mismo que la fase intermedia, se evita el juicio oral, dentro del poder de disposición que la ley otorga al acusado (aunque aquí como vimos es conformidad con la acusación, mientras que en el supuesto anterior era un reconocimiento o confesión del hecho antes de deducirse la pretensión punitiva), aunque no conviene tampoco olvidar que si hay pretensión civil y no se da la conformidad a la misma, entonces deberá continuar el juicio para “prueba y discusión de los puntos relativos a dicha responsabilidad civil” como concluye diciendo el repetido art. 655.

c) Conformidad en el juicio oral.

Viene esta tercera modalidad de aceleración como otro tributo al poder de disposición del acusado y hasta como medio para llevar a cabo el consenso o transacción intraprocesal tan en boga, como veíamos antes, y que aun manteniendo una gran analogía con el allanamiento-confesión ya citado de los artículos 688 y 694 del procedimiento ordinario, difiere no ya en el mayor alcance apuntado de hasta los doce años, sino sobre todo por concebirse no sólo como trámite inicial sino incluso con posterioridad al comienzo de la sesión del juicio, y contener además cierto carácter vinculante para penas que no excedan de seis años.

Se encuentra regulada en el número 3 del art. 793, y como momento para su planteamiento se fija en dicho precepto que sea “antes de iniciarse la práctica de la prueba”, pero en cambio no se previene esta conformidad como una confesión de hechos a preguntas del juzgador como en el procedimiento ordinario, sino que el precepto la contempla como una petición conjunta de la acusación y defensa al Juez o Tribunal para que “proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación”, reforzando tal petición con la exigencia de que ha de hacerse “con la conformidad del acusado presente”, lo cual ha de ser obvio.

Al propio tiempo, y ésta es otra importante previsión que da pie a posible acuerdo a consenso entre las partes acusadoras y acusadas, el artículo determina que la sentencia a dictar sea “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'', con lo que claramente se está comprendiendo una modificación de la acusación a la vista del desarrollo inicial del juicio, cuando no desde los instantes inmediatamente anteriores a su comienzo, sin que, por otra parte, se llegue a comprender la preocupación del legislador en excluir no ya un hecho distinto, sino que entonces se produzca una calificación más grave, pues lógicamente sería contra cualquier inicio de consenso.

Finalmente, y ello es lo que puede suscitar mayores dudas en la práctica, el legislador se ha cuidado de atribuir un cierto carácter vinculante a los términos del consenso así logrado para pedir la sentencia de conformidad, al agregar el precepto ''si la pena no excediera de seis años, el Juez o Tribunal dictará sentencia DE Estricta conformidad con la aceptada por las partes. No obstante, si a partir de la descripción del hecho aceptado por todas las partes, estimara el Juez o Tribunal que el mismo carece de tipicidad penal o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de pena o de su preceptiva atenuación, DICTARÁ SENTENCIA EN LOS TÉRMINOS QUE PROCEDA, previa audiencia de las partes realizada en el acto''.

Con tales previsiones, lo primero que se destaca es que ante la pedida sentencia de conformidad se ha de distinguir si la pena pedida y aceptada excede o no de los seis años transcritos, pareciendo entonces a primera vista que en pena inferior estaríamos en un Juzgado de lo Penal con necesidad de sentencia vinculada a la petición, y si la pena excede de esos repetidos seis años, estaríamos en la Audiencia y sin sentencia vinculante. Sin embargo, nos parece que esa deducción no es exacta, pues por un lado claramente el precepto habla en ambos supuestos tanto de Juez como de Tribunal, y aunque la competencia del Juzgado es de penas hasta seis años, caben en la Audiencia penas inferiores a las superiores fijadas en el Código Penal al tipo delictivo, como consecuencia de los diversos grados de participación, de las ejecuciones imperfectas y en suma mediante el juego de las circunstancias modificativas, y por otro porque la carencia de tipicidad penal del hecho aceptado por las partes o la manifiesta concurrencia de eximentes o atenuantes que conducen a dictar la sentencia que proceda, de acuerdo con el principio de legalidad, es de apreciar tanto para aquellas penas que excedan los seis años como a las que no. Por todo ello, la sentencia de estricta conformidad con la pena aceptada por las partes sólo se dará si aquellas exigencias de la legalidad no lo impiden, y sin que, por otra parte,

esa expresión de estricta conformidad haya tampoco de entenderse como que vincula al juez en los días, meses o años de pena pedidos, pues sabido es que cada pena, particularmente las privativas de libertad, comprenden subdivisiones en los grados mínimo, medio y máximo, que a su vez cuentan con un mínimo y un máximo en cada uno, de tal manera que cabría interpretar que dicha estricta conformidad lo ha de ser al grado de pena pedido y aceptado, con posibilidad entonces del Juez o Tribunal de fijarla dentro de los aludidos límites mínimos y máximos legalmente señalados, según se determina expresamente en preceptos como el art. 61, regla 7ª del Código Penal.

Con esta tercera modalidad de conformidad, se simplifica también el proceso penal abreviado, aunque ya únicamente acortando la sesión del juicio oral, e incluso, como en el procedimiento ordinario ya dicho, evitando propiamente que tenga lugar más allá de su inicio estricto.

d) La conformidad prestada en Fiscalía y el consenso o transacción obtenido entre acusación y defensa.

Como apuntamos antes, la nueva regulación del procedimiento abreviado, aun sin incorporar fórmulas expresas en el modo de obtener esos consensos, los posibilita, como ya hemos ido apuntando, para lograr el juicio oral tras el reconocimiento de los hechos imputados, para evitarlo con la conformidad en fase intermedia de preparación o a la iniciación de la sesión del juicio, e incluso para acortarlo antes de entrar en prueba, como acabamos de ver, todo ello inspirado como dice la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1990 en que “el reconocimiento de la propia responsabilidad y la aceptación de la sanción, implican una actitud socializadora que facilita la reinserción social, reclamada como fin de la pena en el art. 25.5 de la Constitución Española y que en lo posible no debe ser perturbada ni por la continuación del proceso ni por la sumisión a la estigmatización del juicio oral”, y, por ello mismo encomienda a los Fiscales que sin apartarse de la legalidad utilicen “todos los márgenes de arbitrio legal para llegar a situaciones de consenso con el acusado y su defensa, especialmente en el ámbito de los delitos menos graves y de menor trascendencia social...”.

Pero de una manera especial se contiene previsto el consenso en el inciso final del nombrado número 3 del art. 791 a propósito de la conformidad en fase intermedia o de preparación del juicio oral cuando agrega “TAL CONFORMIDAD PODRÁ TAMBIÉN FORMALIZARSE CONJUNTAMENTE CON EL ESCRITO DE ACUSACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL”.

Es decir, que si esa conformidad se formula en el propio escrito de acusación del Ministerio Fiscal, al ser este escrito el que dicha parte publica ha de presentar evacuando el traslado de las diligencias previas una vez que el Juez de Instrucción descartando dar otro destino a las mismas, acuerda proseguir por el trámite intermedio de preparación del juicio oral, no cabe duda que ha tenido que producirse una presencia en Fiscalía tanto del acusado como de su Letrado Defensor, que no obstante no ha podido estar precedida de inmediatas diligencias de comprobación del Ministerio Fiscal si como le prescribe el número 3 del artículo 785 bis ha tenido que cesar en sus diligencias “tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos”.

Pese a ello, nada ha de obstar, pues, a ese concurso de Fiscal y acusado con tan anticipada conformidad, que desde luego sí implica, como las demás vistas, una evidente aceleración del proceso penal.

e) Celebración del juicio en ausencia del acusado.

Enfrentada ciertamente tal posibilidad con el tradicional principio de que nadie puede ser juzgado sin ser oído, la celebración en ausencia del acusado se ha ido imponiendo en los diferentes ordenamientos jurídicos, al objeto fundamentalmente de evitar la dilación de los juicios y con ella de la incertidumbre de las cuestiones que han de resolverse, si bien con unas garantías mínimas de que se ocupó precisamente la Resolución 11 (75) de 21 de mayo, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre criterios a seguir en el procedimiento en ausencia del inculcado.

Por todo ello no es de extrañar que nuestra reforma de 28 de diciembre de 1988, se ocupara también de dicha posibilidad, que por otra parte ya contaba en nuestro derecho positivo con diversos precedentes, los últimos contenidos en las propias leyes derogadas de 8 de abril de 1967 y 11 de noviembre de 1980, donde se preveía que “por la ausencia injustificada del acusado o del tercero civilmente responsable que tuvieren domicilio conocido, no se suspenderá la celebración del juicio, siempre que conste haberseles citado personalmente y el juez estime que existen elementos suficientes para juzgarlos” (artículos 797, regla octava, párrafo segundo, y art. 10, regla segunda, párrafo segundo, respectivamente).

Mas, en la nueva normativa, contenida en el número 4 del artículo 789 y número 1, párrafo segundo, del art. 793, ello se altera sensiblemente al intro-

ducirse una citación, ficticia, que si bien posibilita el juicio, plantea no pocos problemas en torno a los fundamentales derechos de información y defensa, a los que evidentemente han de estar atentos en último extremo el juez o el Tribunal, por corresponder a los mismos, igual que en la legislación derogada, decidir sobre la procedencia de la celebración.

Las normas que ahora se contienen pueden sintetizarse en lo siguiente: 1) requerimiento en fase de instrucción al imputado para que designe en España un domicilio en el que se le harán las notificaciones, o una persona que las reciba en su nombre; 2) advertencia al imputado que la citación realizada en dicho domicilio o persona designada permitirá la celebración del juicio en su ausencia; 3) escrito de acusación con petición de pena privativa de libertad que no exceda de un año o de distinta naturaleza cuando su duración no sea superior a seis años; 4) citación personal del acusado o EN EL DOMICILIO O EN LA PERSONA anteriormente expresada; 5) ausencia injustificada de dicho acusado; 6) solicitud del Ministerio Fiscal o de la parte acusadora de la celebración del juicio oral, con audiencia expresa de la defensa; 7) resolución del Juez o Tribunal accediendo a ello SI ESTIMA QUE EXISTEN ELEMENTOS SUFICIENTES PARA EL ENJUICIAMIENTO.

Tales requisitos, extraídos del tenor literal de los preceptos anteriormente reseñados, no precisan de mayores comentarios, y sí sólo añadir que al propio tiempo se previene que “la ausencia injustificada del tercero responsable civil citado en debida forma no será por sí misma causa de suspensión de juicio”.

Por otra parte, como compensación a esa posible celebración se establece como remedio para el condenado un recurso de anulación (art. 797), en cuanto comparezca y le sea notificada la sentencia, a tramitar de forma análoga al recurso de apelación, lo cual pese a la aparente sencillez, encierra también no escasos problemas ya que entretanto no sólo ha podido ser ya ejecutada la sentencia, particularmente en sus pronunciamientos de responsabilidades civiles, sino que también pudo haber otras apelaciones o recursos (pues por las razones ya expuestas a propósito de la conformidad en juicio oral, la petición e imposición de pena no superior a un año ha podido ser incluso ante la Audiencia), al referirse el citado precepto a que “le será notificada la sentencia dictada en primera instancia o apelación...”.

También aquí sobran comentarios, y aunque lo deseable sería la supresión de tales preceptos como con toda contundencia opina Reig Reig, aunque dicho recurso está avalado por la citada resolución del Consejo de Europa cuando

en su apartado 8 explicita a los Estados miembros “que la persona juzgada en ausencia, en tanto no haya sido citada regularmente, debe disponer de un recurso para hacer constar la nulidad de la sentencia”.

VIII. CONCLUSIÓN

El desarrollo del proceso penal hasta la resolución final del mismo, como insustituible instrumento jurídico para que declarando la culpabilidad o inocencia de una persona a quien se imputa un delito se aplique la previsión legal de imponer las consecuencias punitivas y de resarcimiento que la misma determina, en pro tanto de la convivencia y de las víctimas como de la reinserción social del condenado, es algo que no sólo a todos interesa sino que al propio tiempo implica que ello sea pronto y sin obstáculos entorpecedores.

A ello obedecen sin duda los predicados de aceleración y simplificación, aunque sin olvidar que al ser siempre el proceso garantía de que sólo se juzgue cuando a la mera sospecha se une la probabilidad y que su éxito tanto debe estar en la condena del culpable como en la absolución del inocente, y por ello mismo, aquellos ideales de prontitud y sencillez no podrán nunca alcanzarse a cambio de la pérdida de las debidas garantías que hagan innecesario avanzar en la sospecha o excluir el debate del juicio oral, salvo los un tanto excepcionales supuestos de aceptación de los hechos imputados o de conformidad con las penas pedidas, ya que de lo contrario dejaría de haber un auténtico proceso, lo mismo que las garantías no han de tomarse en trámites inútiles, porque entonces la Justicia o no llegaría o por tardía dejaría de ser también auténtica justicia.

Por todo ello, la complejidad o gravedad de cada caso han de ser los únicos condicionantes al justo término medio de la complejidad o sencillez en el proceso, y por tanto en la mayor o menor prontitud del mismo, de tal forma que la opción priorística hacia procedimientos más sencillos ha tenido que ser siempre con miras a infracciones de menor entidad, como acabamos de ver en el campo del derecho comparado y en el de nuestro derecho histórico y vigente, y hasta así se determina en la comentada Recomendación R (87) del Consejo de Europa, donde como ya se reprodujo y conviene insistir “administrar justicia por el procedimiento más rápido y eficaz no es necesariamente la mejor manera de descubrir la verdad”.

Mas, constatada la sobrecarga de los órganos judiciales en todos los Estados y por tanto que hay una evidente lentitud en la resolución de los procesos penales, nadie puede seriamente oponerse a la búsqueda de soluciones, y al margen de las que se adentran en el terreno siempre opinable de la política criminal (despenalizaciones, administrativización de sanciones, y hasta ataque directo a las causas del aumento de la delincuencia: incultura, paro, subversión de valores o ideales, etc., etc.), desde un punto de vista estrictamente procesal, en que no está ausente esa unidad de la normativa jurídica que disciplina el proceso, con el derecho penal, lo mismo que el orgánico y el penitenciario, de que nos habla Ruiz Vadillo, la aceleración y simplificación tendrá siempre que contemplarse en relación con las tres fases en que el proceso penal se estructura, esto es, instrucción, etapa intermedia y juicio oral, de tal forma que según sea aquella complejidad o gravedad del caso podrá prescindirse de alguna de dichas fases. Por ello, cuando hay flagrancia, y por tanto ya está esclarecida la comisión del hecho, igual que cuando aun sin la aprehensión instantánea que la misma implica se produce un espontáneo reconocimiento de su realización, o cuando, en suma, se aceptan ciertas penas que pueda solicitar la acusación, nada ha de obstar para que se prescinda de la actividad de averiguación, del trámite intermedio acerca de la consistencia de la acusación para decidir proseguir a juicio, o del propio juicio oral, pues entonces esos momentos procesales ya no son necesarios, y aunque el juicio oral es la culminación del proceso, como vimos nos dice el Profesor Conso “no tiene que existir siempre”; sin que los estímulos para que sean alcanzados aquellos reconocimientos o conformidades, correspondan tampoco al área del proceso penal, sino a las apuntadas opciones de política legislativa, lo mismo que no nos parece sea del todo procesal la denominada oportunidad en el ejercicio de la acción penal, so pena de ir de la legalidad a la arbitrariedad, sino meramente procesal, y según sostiene Vázquez Sotelo, como oportunidad reglada.

Por lo demás, esas simplificaciones y aceleraciones no pueden tampoco preverse con un automatismo tal que elimine la ponderación disyuntiva que lleva consigo toda decisión imparcial, una vez que ante el órgano decisor se aportan los presupuestos fácticos de donde deducir las oportunas consecuencias jurídicas y de ahí que en el proceso penal, como en todo proceso, pero en mayor grado si cabe, la verdad ha de estar imprescindiblemente unida a la justicia, la aportación del material fáctico y las consecuencias jurídicas de él derivadas no pueden carecer de un control último para quedar a expensas de prepotencias u oportunismos, sino que necesitan de la intervención de quien por mandato constitucional tiene encomendada la tutela de los derechos e intereses

legítimos, estableciendo el necesario equilibrio entre todos los sujetos intervinientes. Por eso mismo, nuestro ordenamiento procesal penal, dotado de una acción popular (que tanto destacó Alimena, como vimos), juntamente con la acción pública del Ministerio Fiscal, que cuenta con el respaldo no sólo de nuestro derecho histórico y vigente, sino de la Constitución misma (art. 125), así como de unas normativas que salvaguardan todo uso indebido (fianzas exige el art. 280 a quien no ha sido víctima del hecho, o responsabilidad por calumnias previene el art. 638 para casos de sobreseimiento), y desde luego con la posibilidad de que dicho Ministerio Público lleve a cabo toda suerte de diligencias de comprobación o averiguación previas (como principal contenido de la instrucción, aunque nunca sinónimo, al darse en ésta al propio tiempo tutela de derechos y adopción de medidas cautelares que sólo al Juez corresponden) compatibles incluso con fórmulas de transacción o de oportunidad reglada preprocesales, nada tiene que envidiar y menos copiar de otros ordenamientos procesales y sí en cambio, conservar lo que de valor tenemos, como la misma instrucción judicial, tal como acertadamente la conservan los franceses tras su gran reforma de 1958 ya vista, bastándonos con los retoques ya apuntados de que no tenga siempre el Juez que iniciar la instrucción ante la mera noticia criminis (art. 308) o de seguir averiguando a pesar de haber reconocimiento (art. 406), que bien pueden dejarse como mera posibilidad a valorar por el Juez, sobre todo ante el ejercicio de la acción popular extendida con Gimeno Sendra con carácter progresivo desde la querella y la petición de diligencias hasta la formulación de la acusación, lo mismo que ha de posibilitarse la más activa intervención del Fiscal en las diligencias judiciales en lugar de los meros testimonios a enviarle de que habla el art. 306, con que se quiso paliar su evidente falta de medios, similar a la de siempre padecida por los órganos jurisdiccionales.

Entonces sí que se evitarían instrucciones innecesarias que propiciarían una evidente simplificación y aceleración del proceso penal español, a la vez que redundaría en un mayor tiempo de meditación a los casos que realmente lo precisan, pero nunca suprimiendo la acción popular que es como dice Almagro Nosete un instrumento de control social de la democracia, ni suprimiendo tampoco la instrucción judicial misma, compatible además con el principio acusatorio en su iniciación de oficio que consagra nuestro derecho al no implicar deducción de pretensión como escribe también Gimeno Sendra, y provocar con ella el juez la intervención del Fiscal para que deduzca la pretensión de persecución y castigo. Lo mismo que sin esas instrucciones innecesarias se pasaría directamente al juicio oral en los casos de menor gravedad, reconocida la imputación, como ya vimos posibilita nuestro nuevo procedimiento abreviado,

cuando no se evita el juicio mismo ante las fórmulas de conformidad también comentadas, aunque necesitado ello de ajuste legislativo para evitar por un lado que el propio instructor abra juicio oral sin posibilidad de recurso y por otro que quepa una mayor conformidad en el procedimiento abreviado que en el ordinario, sin omitir, finalmente, la máxima simplificación en el enjuiciamiento de las faltas, restringidas desde luego tras la reforma de la Ley 3/1989 de 21 de junio (al ampliar los supuestos de la instancia de parte y por tanto de disposición), pero oportunidad desaprovechada para introducir en ella el procedimiento monitorio con trámite escrito, y en cambio mantiene una segunda instancia con total intervención de las partes cuando ya ello fue suprimido en las apelaciones para delitos sentenciados por los nuevos Juzgados de lo Penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMAGRO NOSETE, *Derecho Procesal, Proceso Penal*, Valencia, 1988.
- CONSO, Le nuove disposizioni sul processo penale, Padova, 1988.
(También trabajos del autor en *Revista Foro Canario* sobre “Procedimiento Abreviado”, y “Contradicción en fase de instrucción”, números 76 y 80, en *Rev. Poder Judicial* sobre “Denuncia previa o instancia de parte”, número especial XII y *Rev. Actualidad Penal* número 36, 1990. “Instrucción penal y derecho a la tutela judicial efectiva”).
- CONGRESO DE DERECHO PROCESAL DE CASTILLA Y LEÓN, “La reforma del Proceso penal”, Ministerio de Justicia, 1990. Dra. Calvo Sánchez y otros, con comunicación del autor de este trabajo, sobre “Significación de la instrucción en el nuevo Procedimiento Abreviado”.
- FENECH: *El Proceso penal*. Tecnos, 1982.
- FIGUEIREDO DIAS: *Para una nova justiza penal*. Coimbra, 1983.
- GIMENO SENDRA: “Constitución y proceso, fundamentos de Derecho procesal”, 1981. *Rev. La Ley*, Nueva regulación de la conformidad X-90.
- GÓMEZ COLOMER: *El Proceso penal alemán*. Bosch, 1985.
- GÓMEZ ORBANEJA: *Derecho procesal penal*. Madrid, 1987.
- MORENO CATENA y otros: *El nuevo Proceso penal*, 1989.
- PEDRAZ PENALVA: La reforma procesal de la R.F. Alemana de 1975. *Rev. Derecho Procesal Iberoamericana*, 1976, 2-3.
- PISAPIA: *Lineamenti del nuovo processo penale*. Padova, 1989.
- PRIETO CASTRO: *Derecho procesal penal*. Tecnos, 1982.
- REIG REIG: “El juicio en ausencia”. *Rev. Foro Canario*.
- RUIZ GUTIÉRREZ: “El procesamiento”. *Rev. Derecho Procesal*, 1964.
- RUIZ VADILLO: “Crisis de la justicia y reforma del Proceso penal”. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 15-4-1988.
- VÁZQUEZ SOTELO: “El principio acusatorio y su reflejo en el Proceso penal español”. *Rev. Jurídica de Cataluña*, 1984.
- VITU, André: “Rasgos característicos del Procedimiento penal francés”. *Revista Justicia* III, 1990.