

Revista del Foro Canario



MINERVA EDITORES. S.L.
Calle Cartago 2. Esc. Dcha. 1º A - Madrid - España
Impreso por Omagraf. S.L.
I.S.S.N.: 0211-0903
Depósito Legal: G:C. 258-1980

**“CONSIDERACIONES EN TORNO A LAS ÚLTIMAS
REFORMAS LEGISLATIVAS EN EL
PROCESO PENAL ESPAÑOL”**

Don José Antonio Martín y Martín
Magistrado, Presidente de la Audiencia de Las Palmas
Doctor en Derecho, Profesor de la Universidad de LPGC.

“CONSIDERACIONES EN TORNO A LAS ÚLTIMAS REFORMAS LEGISLATIVAS EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL”

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS REFORMADORES

Leyes de 8 de junio de 1957 estableciendo el procedimiento de urgencia y la posterior de 30 de julio de 1959

Ley 122/1962, de 24 de diciembre reguladora del procedimiento penal relativo a so y circulación de vehículos a motor

Ley 3/1967, de 8 de abril, de modificación del procedimiento de urgencia.

Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de los delitos dolosos, flagrante y menos graves

Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, estableciendo el procedimiento abreviado.

Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal.

Ley 2/1998, de 15 de junio, modificando las dos reformas precedentes.

Ley 2/1998 procesal militar, Ley Orgánica 5/1995 de 22 de mayo del Tribunal del Jurado y Leyes de 12 de enero y 22 de diciembre de 2000 sobre responsabilidad penal del menor.

III. LA NUEVA LEGISLACIÓN Y MATERIA QUE COMPRENDE

1.- Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y su complementaria la Ley Orgánica 8/2002, del mismo día.

- A. Procedimiento abreviado
- B. Juicios rápidos
- C. Pronunciamiento de sentencia de conformidad en Juzgado de Guardia
- D. Juicios de faltas de celebración inmediata
- E. Otros aspectos al propio tiempo reformados

2.- Ley 14/2003, de 26 de mayo, de modificación de la ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto del Ministerio Fiscal.

- A. El Nuevo texto del art. 5 del Estatuto
- B. Razones aducidas en torno a la instrucción o investigación por Juez o Fiscal
 - a) Político-constitucionales
 - b) Jurídico-dogmáticas
 - c) Técnico-prácticas
 - d) Desde la perspectiva de corruptelas o disfunciones

3.- Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder judicial, 6/1985, la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, y la Ley de Demarcación y Planta 38/1988

4.- Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

5.- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.

6.- Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

7.- Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional.

- A. Competencia y consideración general
- B. Requisitos y presupuestos
- C. Tiempo de duración
- D. Ratificación de la instancia de parte y de la celebración de una audiencia previa
- E. Forma y contenido de la resolución
- F. Recursos
- G. Modalidades
- H. Mandamientos a expedir

8.- Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, reformadora de la ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

9.- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal

- A. Modificaciones penales con incidencia procesal
- B. Modificaciones en preceptos procesales de carácter general
- C. Modificaciones referidas al procedimiento abreviado
- D. Modificaciones acerca de los juicios rápidos
- E. Modificaciones respecto sentencias de conformidad en Juzgado de Guardia
- F. Modificaciones en los juicios de faltas
- G. Modificaciones en el enjuiciamiento de menores

10.- Ley Orgánica 19/2003, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, y la L.O. 20/2003, de modificación de dicha ley y del Código Penal, ambas del 23 de diciembre.

11.- La Ley 3/2003, de 4 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega y la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de cooperación con la Corte Penal Internacional.

IV. ASPECTOS SINGULARES MÁS DESTACABLES

- A. Modificaciones en materia de procedibilidad
- B. Potenciación de la asistencia Letrada, con posibilidad de entrevista antes de prestar declaración y siendo imprescindible desde la imputación inicial
- C. Levantamiento de cadáver sólo por Médico Forense
- D. Prueba anticipada
- E. Atestados imprescindibles y omisión de citaciones de funcionarios policiales
- F. Diligencias del Ministerio Fiscal
- G. Mayor atención legislativa protectora de las víctimas
- H. Innovaciones en la normativa sobre la prisión preventiva
- I. Determinación subjetiva y objetiva al concluirse las diligencias previas para proseguir a trámite de preparación de juicio oral
- J. Informaciones a las víctimas y perjudicados
- K. Nuevo régimen de recursos

V. CONSIDERACIÓN FINAL

I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, el modelo de proceso penal para conocer de los delitos a que se adscribió nuestra mas que centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 1882, lo fue al denominado sistema mixto o acusatorio formal inspirado en el Codex napoleónico de Instrucción Criminal de 1804, integrado por las dos grandes fases de instrucción o sumario y de juicio oral o plenario, a cargo la primera de un Juez del mismo nombre y la segunda a un tribunal colegiado, Audiencia de lo Criminal y desde 1894 denominado Audiencia Provincial, encaminada primordialmente la primera a contrastar o verificar la noticia criminis (con el triple contenido de averiguar, constatar o acopiar material probatorio y asegurar responsabilidades futuras) para poder determinar si hay base o no para someter a juicio a alguien, y la segunda comprensiva de tal juicio sobre la posible culpabilidad mediante debate contradictorio entre acusación y defensa.

Tal esquema es el que nos llega hasta nuestros días, aunque obviamente ha sido objeto de múltiples reformas, por lo demás totalmente explicables en un periodo de casi ciento veinte años, donde además de por los cambios jurídico-políticos es lógica consecuencia del natural devenir de nuevos tiempos y el aumento de la conflictividad propia del incremento poblacional, los adelantos técnicos, etc. con nuevas modalidades delictivas, como las relacionadas con la circulación de vehículos a motor, el consumo de drogas o la prostitución y pornografía infantil, delitos masa, etc. Etc.

Pero aún manteniéndose las líneas maestras del sistema mixto, con la indicada fase instructora a cargo de un Juez (obligado de incoar de oficio, art. 308, a declarar procesado a toda persona frente a la que existan indicios de criminalidad, art. 384, y en fin, a contrastar exhaustivamente incluso la comisión delictiva que le fuese confesada, art. 406, por mencionar tres aspectos bien significativos), bajo la fe siempre de un Secretario Judicial (art. 321) y la proximidad de un Fiscal que tiene por misión primordial velar por la legalidad y sustentar las acciones penales (art. 105, 306 y 446), aunque compatible en nuestro singular sistema con una acusación privada o particular, al estar también al alcance de cualquier ciudadano el ejercicio de dichas acciones penales al serle conferido carácter público o popular (art. 100, 101 y 270), todos ellos bajo la regla de oro de la imparcialidad contenida ya desde el viejo texto del art. 2º mandando a hacer constar tanto lo adverso como lo favorable, en pro tanto de la acusación como de la defensa, y, en fin, con una Policía Judicial dependiente de Jueces y del Ministerio Fiscal para averiguar los delitos públicos y descubrir a los delincuentes (art. 282), las reformas que en el tiempo se sucedieron, cierta-

mente abundantes, no pasaron de serlo en aspectos parciales (prisión provisional, recursos, procedimientos especiales...), hasta que al advenimiento del régimen democrático propiciado con al reforma política de 1977 y la progresiva incorporación de nuestro país a Convenios Internacionales, relacionados con el enjuiciamiento penal (Declaración Universal de Derechos Humanos suscrita en Paris en 1948, Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950 y el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos aprobado en Nueva York de 1966, particularmente), se produce una reforma aparentemente sencilla pero de mas calado que ninguna, mediante la ley 53/1978, de 4 de diciembre, que al modificar particularmente los artículos 118, 302, 311, 333 y 520 acerca de los derechos de información y defensa de toda persona imputa, con lo que se configura todo un sistema de garantías o status, que la propia Constitución de ese mismo año, con elaboración legislativa por consiguiente casi coincidente, eleva a rango de derecho fundamental en su art. 24, que una copiosa jurisprudencia ha venido a complementar, de forma que con ello se produce un evidente avance en la regulación de todos los sujetos intervinientes en nuestro proceso penal, a falta sólo ya de una acabada regulación en torno a las víctimas, que ni la genérica previsión del originario art. 13 ni las diversas leyes a ellas referidas (Ley 35./1995, de 11 de noviembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual, el Real Decreto 1311/1988 de 28 de octubre por el que regulan los resarcimientos a las víctimas de las bandas armadas y elementos terroristas, la Ley orgánica 14/1999 de 9 de junio de modificación del Código penal en materia de protección las víctimas de malos tratos y de la ley de Enjuiciamiento Criminal, y la que luego hemos de tratar sobre la orden de protección, L.27/2003) puedan suponerlo.

No es de extrañar entonces que en el decenio de los años ochenta y noventa surgieran abundantes leyes, reformadoras unas y de incorporación de instituciones hasta entonces inexistentes otras (habeas corpus, procedimiento abreviado, tribunal del jurado, etc.), que asentaron sin duda, el sentido de aquella importante reforma, pero que al propio tiempo pusieron de manifiesto una vez mas la insuficiencia o lo perfectible de las mismas al menos desde la óptica de la Recomendación R (87) 18, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en fecha 17 de septiembre de 1987 sobre la necesidad de superar la lentitud en la pronta respuesta jurisdiccional al hecho delictivo propiciando la simplificación de la Justicia Penal.

Por ello mismo, adentrados ya en un nuevo decenio, con cambio de siglo incluido, las reformas en la normativa del proceso penal (que no

hay que olvidar es de lo mas que interesa al género humano a decir de Montesquieu), se siguen sucediendo, en coincidencia a veces con reformas en otros ámbitos procesales, como el nuevo texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 7 de abril de 1995, la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa 29/1998 de 13 de julio, y sobre todo la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, que previene ya expresamente su aplicación supletoria a todos los órdenes jurisdiccionales, otras muchas reformas en nuestro proceso penal, a impulso también del denominado "Pacto de Estado para la reforma de la Justicia", suscrito entre los principales Partidos Políticos en mayo de 2001, de manera que en poco mas de un año, mas de una decena de leyes de directa y hasta de gran trascendencia procesal penal han de ser tenidas en cuenta en la práctica cotidiana, en una auténtica avalancha legislativa que sin duda abruma tanto en el estudio como en la praxis.

De lo mas destacable de tales leyes recientes habremos entonces de centrar la presente exposición tal como se anuncia con el título que la encabeza, refiriéndonos por un lado a su enumeración juntamente con las materias a que se refieren y por otro a los aspectos concretos de mayor interés.

II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS REFORMADORES

La preocupación por la aceleración de la justicia penal, además de su eficacia, es común a todas las leyes que vamos a comentar, por mas que ello no sea cosa nueva ni que no haya sido el propósito también expuesto en las anteriores reformas que han venido sucediéndose desde los últimos cincuenta años, y que sin propósito exhaustivo, cabría resumir con las siguientes citas

Lev de 8 de junio de 1957, relativa al denominado "procedimiento de urgencia", a su vez reformada por otra ley de 30 de julio de 1959, que dando nueva redacción al Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 779 a 803) hasta entonces dedicado al denominado procedimiento para delitos flagrantes, incluyó en él tanto los delitos flagrante castigados con penas de hasta seis años, como los de imprudencia y los de la ley del automóvil de 1950.

Lev 122/1962. de 24 de diciembre, reguladora de los procedimientos relativos al uso y circulación de vehículos a motor (en cuyo texto introductorio se habla de "ejemplaridad y rapidez en la sanción penal y pronto y eficaz auxilio a la víctima"), con las dos clásicas fases de instrucción, denominada entonces diligencias preparatorias, y

juicio oral en la Audiencia, que según el límite de la pena y la cuantía de los daños correspondía con carácter unipersonal a un solo Magistrado de ella y apelación ante al propio tribunal colegiado, o a éste en primera instancia y posterior recurso de casación (lo que implica un claro antecedente de las reformas que han tenido lugar hasta ahora).

Lev 3/1967. de 8 de abril, de modificación de determinados artículos del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que manteniendo la mencionada denominación de procedimiento de urgencia establece en él dos modalidades de enjuiciamiento, uno en el propio Juzgado de Instrucción y otro en las Audiencias Provinciales, y en cuya Exposición de Motivos se leen frases como la de que "la rapidez, que siempre es deseable en la Administración de Justicia se hace imprescindible en el enjuiciamiento de estas causas...".

Lev orgánica 10/1980. de 11 de noviembre, para el enjuiciamiento oral de los delitos dolosos, menos graves y flagrantes, que con claro afán de llevar al máximo la aceleración y simplificación aumentó hasta penas de seis años de privación de libertad la competencia para enjuiciar los propios Jueces de Instrucción.

Lev orgánica 7/1988. de 28 de diciembre, reguladora del denominado "procedimiento abreviado" que con algunas reformas nos llega hasta la actualidad, tras derogar las dos anteriores y crear al propio tiempo los nuevos Juzgados de lo Penal para conocer de los juicios orales anteriormente atribuidos a los propios Jueces de Instrucción al haber declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia de 12 de julio de 1988 que el juez que instruye no puede fallar.

Y, en fin, la Lev de Medidas Urgentes de Reforma Procesal 10/1992. de 30 de abril, que entre otras aspectos introdujo dentro del propio procedimiento abreviado, una modalidad de enjuiciamiento acelerado comúnmente denominado de juicios rápidos, aunque su efectividad práctica fue muy escasa al no posibilitarlo las restante carga de trabajo existente y la tradicional penuria de medios materiales.

La última ley nombrada, y la de modificación parcial de la misma, 2/1998, de 15 de junio, que trató de dar mayor imperatividad a la reforma anterior pero sin afrontar aún la debida dotación de medios materiales, son las que la actual ley 38/2002 menciona a propósito de los juicios rápidos, cuya denominación adquiere así refrendo legal expreso, aunque el cuadro general de las reformas mas importantes que se desprenden de tales leyes de esos años últimos estaría incomple-

to si no se aludiera también, dentro de la jurisdicción ordinaria, a la ley orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, y dentro de la jurisdicción penal especial, a la Ley Procesal Militar 2/1989, de 13 de abril, y a las leyes relativas al enjuiciamiento de los Menores, desde la primeramente innovadora, de 5 de junio de 1992, a las posteriores reformas de las leyes de 15 de enero de 1996, 12 de igual mes de 2000 y de 22 de diciembre de ese mismo año.

Mas, dejando aparte esos precedentes legislativos, y ciñéndonos, como ya se adelantó, a las reformas legislativas mas próximas, de poco mas de los últimos doce meses, hemos de tomar como punto de partida la amplia reforma que tuvo lugar en 2002, con las Leyes Orgánica 8 y Ordinaria 38, ambas de 24 de octubre, y como punto de cierre la reforma publicada en el Boletín Oficial del Estado del 26 de diciembre último, esto es, la Ley Orgánica 19/2003, del DIA 23 anterior, de modificación de Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de junio. La relación e indicación de la materia a que las mismas se refiere, siquiera sea a grandes rasgos, es como sigue:

III. LA NUEVA LEGISLACIÓN Y MATERIA QUE COMPRENDE

1.- Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado, y su complementaria del mismo día la L.O. 8/2003.

De esas dos leyes, una orgánica y otra ordinaria, aunque paradójicamente la de mayor rango, como se ha dicho es complementaria de la otra, ha de decirse en cuento a la Orgánica que está referida principalmente a reformar el artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incluido dentro del articulado de los juicios rápidos, pero que está referido únicamente a la gran novedad de las sentencias de conformidad en los Juzgados de Guardia.

Además de ello, contiene el añadido de otro artículo mas, el 823 bis, respecto a incluir en el denominado procedimiento especial por delitos de imprenta u otro medio mecánico de publicación, los delitos cometidos a través de medios sonoros o fotográficos, previendo entonces que en lugar del secuestro se puede decretar la prohibición de difundir o proyectar el medio en cuestión, así como la posibilidad de caber directamente recurso de apelación. Además de ello se refiere también dicha ley complementaria por un lado al art. 87 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el sentido de incluir en la competencia de los Juzgados de Instrucción el corresponderles dictar dichas

sentencias de conformidad, y por otro al 482 también de ella, acerca de la posibilidad de cubrirse en régimen de provisión temporal las Secretarías vacantes.

En cuanto a la ley 38/2002, ha de decirse ante todo que por un lado da nueva redacción a los Títulos II y III del Libro IV de los procedimientos especiales, abarcando por tanto desde el art. 757 al 803 (47 artículos por tanto, aunque tal como ocurría anteriormente muchos de ellos con textos muy largos, aunque no tanto como entonces), y por otro reforma la gran mayoría de los artículos del Libro VI, reguladores de los juicio de faltas (962 a 971, 973, 974 y 976, es decir, 13 artículos).

Junto a ello dicha ley realiza singulares reformas en aspectos un tanto generales sobre citaciones, declaraciones testificales y periciales (artículos 175, 420, 436, 446, 464, 661 y 716), recogiendo en la mayoría de ellos la expresión en euros de las multas con que se conmina a los mismos, pero con un notable incremento respecto a la elevación que ya se había hechos con al ley reformadora de 1992, en cuyas singulares reformas se alude por cierto a aspectos ya existentes, aunque hasta entonces ausentes en el primer cuerpo legal procesal penal, tales como la expresión sólo de la identificación numérica en el testigo que sea Funcionario de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, o la de que frente al testigo o perito que no comparezca se aluda no al delito de denegación de auxilio sino al de obstrucción a la Justicia del art. 463 y siguientes del nuevo Código Penal, (aunque el que se mantenga la referencia sólo a “procesamiento” no deja de ser un tanto impropio cuando a tenor de las penas señaladas difícilmente el enjuiciamiento tendría lugar en el procedimiento ordinario donde sólo existe tal modalidad de imputación formal), y a la previsión de primeras diligencias a cargo de la Policía Judicial aunque se trate de delitos solo a instancia de parte (art. 282, que sumado a los siete anteriores suponen un este apartado un total de ocho).

Al propio tiempo, aludir también aquí a las diversas reformas contenidas en las disposiciones adicionales, transitorias y finales, en gran medida concordantes con las anteriores, tanto de la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal (competencias), la Ley del Tribunal del Jurado (acomodación al procedimiento que corresponda), Ley Orgánica del Poder Judicial (competencia), Ley de Planta y Demarcación (separación entre Juzgados de primera Instancia y Juzgados de Instrucción en algunos Partidos), Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona (derogando cuanto se oponga a la reforma) y hasta Ley Procesal Militar (sobre denuncias y querellas con antejuicio).

Destacar, por otra parte, que la nueva redacción de los nombrados Títulos II y III del Libro IV hace que se abandone el hasta entonces tradicional sistema de situar los nuevos procedimientos especiales instaurados desde 1957 en ese título III, ya que ahora se dedica al procedimiento abreviado el Título II (art. 757 al 794), aprovechando además la falta de contenido en que había quedado desde que la ley 8/1995, del Tribunal de Jurado, suprimió el procedimiento de antejuicio contra jueces y magistrados a que estuvo de siempre dedicado, es decir, desde 1882 (aunque en cierta manera restablecido con el nuevo texto que da al art. 410 de la L.O.P.J. la última de las reformas que habremos de ver, esto es, la L.O. 19/2003).

Por otra parte, ha de indicarse que los capítulos que comprende la nueva regulación del procedimiento abreviado no sólo son más, en número de siete, frente a los sólo cuatro de antes, sino que establecen una más completa sistemática, dado que de las disposiciones generales se extrae lo que no es propio de ellas, regulándose aparte las diligencias preprocesales bajo la rúbrica de actuaciones de la Policía Judicial y del Ministerio Fiscal, para seguir luego en los otros cinco capítulos sendas fases en que cabe estructurar todo proceso penal, esto es, instrucción o diligencias previas, fase intermedia o preparación del juicio oral, juicio oral, impugnación, y ejecución.

Consecuencia de lo anterior es que, en título aparte, el III que le sigue (artículo 795 al 803), es donde se regulan los juicios rápidos, en lugar de los meros párrafos con que fue incorporado al art. 790 mediante la reforma de 1992. Título III que ahora, con una sistemática un tanto similar al anterior, comprende seis capítulos que llevan las rúbricas de ámbito de aplicación, actuaciones de la Policía judicial, diligencias urgentes ante el Juzgado de Guardia, preparación del juicio oral, juicio oral y sentencia, y aunque no existe ya capítulo para la impugnación de la sentencia, ello viene expresamente aludido en el último número del único artículo que comprende)

Excedería con mucho tratar con la debida separación sobre el detalle de cada uno de los cuatro procedimientos afectados por esta reforma, aunque a modo de exposición global cabría aludir a lo siguiente:

1.- Por un lado, y como visión general, que es de destacar que consecuente con el buscado propósito de simplicidad y aceleración a la vez que se mantiene la normativa ya conocida del procedimiento abreviado establecido en 1988, aunque con algunos retoques necesarios tras la experiencia por el tiempo transcurrido, se potencia la efectividad del mismo, al asignarse a su normativa carácter supletoria en el nuevo procedimiento

para el enjuiciamiento rápido, el cual es al propio tiempo concebido como diferente del anterior y no como lo fue en su origen una mera posibilidad de aceleración del mismo, para pasar dicho procedimiento a constituir vía directa para las nuevas sentencias de conformidad en el Juzgado de Guardia

2.- Y en cuanto a aspectos más concretos aludir sobre todo a la normativa que se ocupa de los derechos de información y defensa, de las actuaciones de la Policía Judicial y del régimen de recursos.

En lo referente a los derechos de información y defensa, junto a mantenerse la anterior previsión de la obligada intervención del Abogado junto al imputado desde los comienzos y asumir el mismo la representación, sin necesidad de Procurador hasta la apertura del juicio oral, así como las informaciones de derechos tanto a imputados como a perjudicados u ofendidos, por la Policía Judicial y por el Juez, se añade ahora similar información a las víctimas por el propio Secretario, y sobre todo se estipula todo un sistema de información y notificaciones a los ofendidos y perjudicados, aún sin haberse constituido en parte ni ser necesaria su intervención, tanto del auto de sobreseimiento de las diligencias previas, como del señalamiento para el juicio oral, así como de las sentencias que recaigan, lo mismo en primera que en segunda instancia, y la vista que pueda preceder a esta última (arts.779.1.1ª, 785.3, 789.4, 791.2 y 792.4).

Respecto a la Policía Judicial como luego hemos de ver con mayor detalle se aumenta la trascendencia de sus actuaciones, bien como diligencias preprocesales o bien en cuanto comisionado del Juez (art. 777), de forma que es presupuesto imprescindible el atestado y la presentación o citación que haga de los interesados para poderse ir a la sentencia de conformidad a dictar por el Juez de Guardia, al enjuiciamiento rápido o a la celebración inmediata de juicio de faltas. Nada se añade, en cambio, respecto a las diligencias preprocesales del Ministerio Fiscal, ya que no se va más allá de los contenidos del anterior art. 785 bis y se mantiene la prescripción de cesar en sus diligencias de comprobación en cuanto tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial (art. 773).

Finalmente, en torno al régimen de recursos es de destacar la supresión del recurso de queja a la vez que se hace una nueva regulación del recurso de apelación contra resoluciones interlocutorias, que ahora sólo se excluye mediante previsión legal expresa, y hasta con previsión incluso de la posible celebración de vista, que únicamente existía en la normativa general de aplicación sólo al procedimiento ordinario (art. 766).

2.- Lev 14/2003. de 26 de mayo. de modificación de la Lev 50/1981. de 30 de diciembre. por la que se regula el Estatuto del Ministerio Fiscal.

Precedida de varias reformas anteriores, tales como la de la L.O.2/1998, de 15 de junio (referente al traslado de actuaciones desde el Juzgado de guardia, dando nuevo texto a dos los párrafos del nº 1 del art. 790, con el fin de prescribir un tanto mas imperativamente que el Ministerio Fiscal presente en el acto su escrito de acusación, en lugar de lo mas inconcreto de ello tras la reforma de la ley 10/1992) y la de la Ley 12/2000, de 28 de diciembre (para por un lado recoger expresamente entre los cometidos del Ministerio Fiscal que se detallan en el art. 5 del Estatuto el que instruya directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la ley de responsabilidad penal de los menores y por otro aludir en el art. 18 a las diversas fiscalías, entre ellas la especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción, la existencia en las Fiscalías de las Audiencias Provinciales Secciones de Menores, y luego las Fiscalías antidroga), la reforma que tiene lugar con esta ley de 2003, además de afectar a aspectos varios como la temporalidad en los nombramientos de fiscales Jefes, contiene unas destacables previsiones en orden a la inicial actuación de los fiscales mediante diligencias de averiguación de índole preprocesal, ya existentes desde los viejos textos del art. 229 de la L.E. Criminal y luego en el artículo 78º y 785 bis del procedimiento abreviado introducido por la ley 7/1988, luego sustituidos con al reforma anteriormente comentada 38/2002.

A. El nuevo texto del art. 5º del Estatuto

Tal nuevo texto del art. 5 del Estatuto del Ministerio Fiscal junto a repetir las anteriores previsiones en orden a “recibir denuncias...” y de poder “llevar a cabo u ordenas aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de enjuiciamiento Criminal...”, todas ellas con la presunción de autenticidad que ya se dice desde el texto de 1981, y de aludirse a que su actuación ha de estar inspirada en los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa, se añade ahora un texto un tanto mas genérico y a la vez con precisiones temporales que literalmente dice;

“A tal fin el fiscal recibirá declaración al sospechoso, quien habrá de estar asistido de letrado y podrá tomar conocimiento del contenido de las diligencias practicadas. La duración de esas diligencias habrá de ser proporcionada a la naturaleza del hecho investigado, sin que pueda exceder de seis meses, salvo prórroga acordada mediante decreto del Fiscal General del Estado. Transcurrido el oportuno plazo si la investigación hubiese evidenciado hechos de significación penal y sea cual

fuese el estado de las diligencias el fiscal procederá a su judicialización, formulando al efecto la oportuna denuncia o querrela, a menos que resultara procedente su archivo.

También podrá el fiscal incoar diligencias procesales encaminadas a facilitar el ejercicio de las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye”

B. Razoné aducidas en torno a la instrucción/investigación previa

Ante dicho texto, cabe plantearse si con el mismo se afronta la solución definitiva al “debate sobre la investigación previa al proceso penal de los procedimientos por el Fiscal o por el Juez...” que se menciona en el mencionado Pacto de Estado para la reforma de la Justicia, desplazando el primero al segundo, aunque la repuesta parece negativa ya que no sólo ello lo condiciona dicho Pacto a la elaboración de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal sino porque en el nuevo contenido de dicho art. 5 se dispone expresamente que tales diligencias a practicar por el Ministerio Fiscal han de serlo “caso de que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal”

Por ello aún en espera de esa nueva ley, bueno será que se haga siquiera sea una somera referencia a las diversas perspectivas y argumentaciones que se suelen invocar en torno al posible cambio institucional del Juez de Instrucción y del Ministerio Fiscal, y por tanto las conclusiones a las que se llega, que van desde las posturas extremas del mantenimiento del tradicional Juez de Instrucción a la supresión total del mismo y la atribución de la instrucción al Fiscal, pasando por fórmulas intermedias como la de la compatibilidad de ambos, la de que el Juez la pueda encomendar al segundo, o la de que junto al Fiscal exista un Juez de garantías, Juez por tanto “para” la instrucción y no Juez “de” instrucción.

Una consideración de tales variados puntos de vista requiere una ordenación adecuada que bien podría hacerse en los siguientes grupos de planteamientos:

a) Razones político-constitucionales:

Se alude aquí a la argumentación de que la instrucción por un juez es inconstitucional por afectar a la imparcialidad, a que al no haber contradicción se imposibilita la defensa, y a que al suponer actuaciones inquisitivas se está de espaldas al democrático principio acusatorio.

Tales entremezclados argumentos, tienen un punto de partida confuso, cuando no erróneo, ya que no tiene en cuenta que a diferencia del siste-

ma inquisitivo en que la instrucción implicaba la base de la sentencia la instrucción propia del sistema mixto o acusatorio formal, está encaminada primordialmente a determinar si hay base para pasar a la fase del juicio de culpabilidad. Si además de ello se parte asimismo de que el Juez que instruye es diferente al tribunal que ha de juzgar, y que a su vez éste último se ha de basar en la acusación que le presente alguien ajeno a ambos, no sólo se produce un total acatamiento del acusatorio sino una clara salvaguarda de la imparcialidad.

Por último decir aquí que aunque también ha de ser exigible la imparcialidad del Juez instructor ello no sólo se favorece con la posibilidad de la intervención de ambas partes, acusadoras y acusadas, en ejercicio del derecho de defensa y de la oportuna contradicción, sino que se asegura mediante los medios que la ley arbitra frente a todo juzgador, esto es, recusación y recursos, de lo cual desde luego no se excluye ni el que pueda actuar de oficio ni que sea el mismo quien haga valoraciones de legalidad en sus decisiones.

Frente a ello, de instruir el Ministerio Fiscal, aparte de la dificultad que ello entrañaría con la exclusividad de la potestad jurisdiccional que la Constitución asigna sólo al Juez, de que corresponde tratar con mayor precisión en el apartado siguiente, se daría la paradoja de que estará entonces instruyendo quien tiene asignada por ley la función de acusar, y por tanto en lugar de mayores garantías implicaría mayor riesgo de imparcialidad.

b) Razones jurídico-dogmáticas:

Son los argumentos que cuestionan la naturaleza jurisdiccional de la instrucción y por tanto que de ser meramente administrativa en ella no se juzga, y para el caso contrario, de que hay juzgamientos diversos al de la culpabilidad (propio del juicio, como ya dijimos), al formar parte el Ministerio Fiscal del Poder Judicial puede el mismo realizar tales actos jurisdiccionales junto a un Juez de control, y por tanto no de primera resolución.

Es tema nada sencillo, pero que al propio tiempo ha de tener la clara explicación por un lado de que la potestad jurisdiccional es exclusiva de los Jueces y por otro que éstos juzgan y hacen ejecutar lo juzgado en sus resoluciones todas, y no sólo en las sentencias, por mucho que esta implique el juicio principal al referirse a la culpabilidad, y así existen resoluciones que no son sentencias, sobre prisiones provisionales o sobre un sobreseimiento, pongamos por caso, la primera en algo primordialmente grave y lo segundo con pleno efecto de cosa juzgada incluso.

El ejercicio de la potestad jurisdiccional se produce, es decir se juzga cuando con imparcialidad ante las partes o intereses contrapuestos se hacen valoraciones jurídicas sobre hechos y se aplican respecto de ellos las consecuencias que la ley previene. Y eso es lo que se lleva a cabo en la fase de instrucción de un proceso penal, aunque no se decida aún sobre la culpabilidad, bien a instancia de las partes, bien incluso de oficio cuando así la ley lo exija, sin que ello deje de ser así por mas que al propio tiempo se puedan producir en la propia instrucción otras actividades no estrictamente jurisdiccionales, si la ley así lo previene como lo son los meros actos de averiguación, ya que aparte de evidenciar que la instrucción es un todo donde la mera averiguación es sólo un sumando, tiene también ello respaldo constitucional al estar también previsto en el art. 117 de nuestra carta magna que los Jueces además del ejercicio de la potestad jurisdiccional pueden llevar otras actividades que la ley establezca con tal que suponga tutela de derechos.

En la instrucción del Ministerio Fiscal, ocurriría todo lo contrario, la reserva legal de la potestad jurisdiccional sólo en los Jueces les impedirá llevar a cabo actividades que vayan mas allá de lo meramente administrativo y tendrán en cambio que contar con un Juez en cuanto afecte a limitación de derechos, (como es el caso del Juez de garantías y de las libertades existente en algunos supuestos de derecho comparado). Por ello el Fiscal de primera resolución nunca podrá serlo en lo que afecte a los derechos individuales, sino que tal resolución primera corresponderá siempre a un Juez, y no sólo ello sino que igualmente es insustituible el Juez para la práctica de diligencias de prueba anticipada, y hasta en el peculiar caso español de la acción popular que nunca podrá ejercitarse ante un Fiscal.

c) Razones técnico-prácticas:

Se habrá de incluir aquí un heterogéneo grupo de argumentaciones, de las que destacaremos tres de las mas usuales: la lentitud que implica reiterar el Juez actuaciones ya practicadas por la Policía o el Ministerio Fiscal; el que ante la escasez de jueces es mejor dedicarlos a lo principal que es el juicio de culpabilidad y no a lo accesorio de la instrucción; que la unidad propia del Ministerio Fiscal hace siempre mas operativas sus actuaciones nunca limitadas a la territorialidad del Partido Judicial. Son todas ellas argumentaciones de mucho menor calado que las anteriores, bastando con indicar que esas reiteraciones ya no se producen en procedimientos simplificados como el abreviado, que si los jueces son escasos mucho mas escasos lo son los fiscales, que en todo caso serían insustituibles como jueces de garantía que igualmente quedarían contaminados

“Consideraciones en Torno a las Últimas Reformas Legislativas en el Proceso Penal Español”

para el ulterior juicio, que aún siendo diligencias accesorias las de la instrucción muchas veces evitan el juicio mismo, y que las limitaciones territoriales, aparte de poder solventarse con desplazamientos del propio instructor o mediante el auxilio jurisdiccional no se da en los órganos de ámbito nacional como los Juzgados Centrales, ni en los casos de aforados.

En cambio, la instrucción a cargo del Fiscal que afrontara lo en este apartado comentado no sólo supondrá una enorme y necesaria dotación de medios, sino lo que sería mas dificultoso, el ir contra una tradición mas que centenaria.

d) Razones desde la perspectiva de corruptelas o disfunciones:

También aquí se traerían diversas argumentaciones, aunque han de destacarse las mas invocadas de evita dar valor probatorio a la instrucción y evitar que muchas actuaciones lo sean por el personal sin la presencia del Juez. Esa última ha de desdeñada por insostenible, dado que igualmente podría predicarse del personal que auxilie al Ministerio Fiscal, si es que no se toma en cuenta la crítica casi unánime proveniente del derecho comparado acerca de la dejación que hacen en la Policía Judicial, en lo que a la valoración de las diligencias de instrucción respecta, aún sin poderse desconocer posturas doctrinales de un extremo y otro, tanto las que llegaban a sostener que el juicio oral no era mas que una ratificación del sumario, como las que le niegan todo valor, la trascendencia de las mismas es indudable, no sólo cuando conducen a un sobreesimiento libre con efecto de cosa juzgada y cuando suponen el único presupuesto fáctico conducente a una sentencia de conformidad, sino en casos nada excepcionales de diligencias que siendo meramente instructorias se toman en irrepetibles y por tanto en pruebas preconstituidas o anticipadas, de cuando se dan versiones totalmente opuestas en la instrucción y en el juicio, pues entonces son al menos un imprescindible elemento de contraste de cara a la formación de la convicción del juzgador.

Por todo ello, sin necesidad de insistir en algunos aspectos meramente enunciados como el de la necesaria respuesta jurisdiccional a la presentación de una querrela en que se ejercite nuestra acción popular, igual que lo relativo a que con la instrucción no sólo se ha de posibilitar la acusación sino también la defensa, o la cuestión organizativa acerca de depender el Ministerio Fiscal del poder ejecutivo, de unánime rechazo caso de asignársele la instrucción, aunque remediable mediante el oportuno cambio de la norma constitucional que así lo previene, si ha de quedar claro de cuanto ha sido expuesto, que aún cuando no dejan de ser diversos los inconvenientes y

ventajas que el adoptar una u otra postura llevan consigo, ninguno de ellos es insuperable, como también hemos ido viendo, ocurrirá entonces que si las actuales potestades y cualidades que se dan en los Jueces de Instrucción se traspasan a los Fiscales con inclusión de la exigencia de la imparcialidad y por tanto que sea otro Fiscal diferente al que instruyó el que acuse, como ya escribiran Viada y Aragoneses allá por los años sesenta, lo que ocurrirá será que el Fiscal acabará convirtiéndose en Juez de Instrucción, y en realidad lo cuestión de nombres es inoperante.

3.- L.O. 5/2003, de 27 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979 y a Ley de Demarcación y Planta Judicial 38/1988.

La reforma orgánica que tiene lugar con esta ley consiste en la creación de uno o varios Juzgado Centrales de Vigilancia Penitenciaria con sede en Madrid “en relación con los delitos competencia de la audiencia Nacional...cuya competencia será preferente y excluyente cuando el penado cumpla otras penas..” con recursos ante dicha audiencia Nacional (arts. 65 y 94). Junto a ello se efectúa una reforma procesal referente al régimen de recursos contra las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas que venía contenido en la Disposición Adicional 5ª de dicha Ley 6/1985, estableciendo que conocerán de los recursos de apelación y queja el correspondiente tribunal sentenciador, que caso de cumplir varias penas el que impuso la pena privativa de libertad mas grave, mientras que de referirse la resolución al régimen penitenciario corresponde conocer a la Audiencia Provincial en cuya demarcación está situado el establecimiento penitenciario, todo ello por los trámites de la apelación prevista para el procedimiento abreviado. Al propio tiempo se previene ahora un recurso de casación por infracción de ley respecto a los autos “por el que se determine el máximo de cumplimiento o se deniegue su fijación”, y otro recurso de casación para unificación de doctrina contra los autos resolutorios de apelación dictados por las Audiencias Provinciales o en su caso por la Audiencia Nacional.

Y por otro parte, además de lo relativo a la modificación de la Ley de Planta y Demarcación consecuencia de los nuevos Juzgados, así como de la Ley General Penitenciaria para recoger en uno de los apartados de su art. 76 la posibilidad de auxilio de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria al Juez Central de tal clase en lo que se refiere a la realización de visitas, la reforma de la ley de Enjuiciamiento Criminal afecta en esta ocasión sólo a la regulación del juicio de faltas, concretamente a los artículos 962, 963 y 964, respecto al primero en el sentido de que la informa-

ción al denunciante y al ofendido o perjudicado lo sea no conforme a lo previsto para el procedimiento abreviado sino a las reglas generales de los artículos 109, 110 y la del propio juicio de faltas contenida en el art. 967, y que la que ha de hacerse al denunciado lo sea no remitiendo a dicho procedimiento abreviado sino circunscrita al derecho que le asiste de comparecer asistido de abogado, respecto al segundo suprimiendo la previsión de designación de abogado de oficio, y respecto al art. 964 en similar sentido de que la información en los atestados por otras faltas lo sea conforme a los citados artículos 109, 110 y 967.

4.- L.O. 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

Situada dicha ley reformadora entre asegurar el derecho del ciudadano a conocer con certeza cual es la forma en la que se van a aplicar las penas y el lograr una lucha mas efectiva contra la criminalidad, tal como se dice en su Exposición de Motivos, introduciendo innovaciones tales como el denominado periodo de seguridad para que en determinados delitos de cierta gravedad el condenado no pueda acceder al tercer grado hasta que haya cumplido la mitad de la pena impuesta de forma que tal figura "sirva de puente entre el ordenamiento penal y penitenciario", como también se dice mas adelante, es claro que todo ello afecta particularmente al fallo y con el a la fase procesal de la ejecución. En efecto, las principales previsiones normativas están referidas por un lado a la legislación penal, acerca del límite máximo de cumplimiento de penas, los periodos mínimos de cumplimiento efectivo de las condenas que permitan acceder a los beneficios penitenciarios, la libertad condicional y circunstancias a valorar para su concesión, y la pérdida del tiempo pasado en libertad caso de incumplimiento (artículos 36, 76, 78, 90, 91 y 93, todos del código Penal), y por otro a la legislación penitenciaria, aunque, como se ha dicho, con singular proyección procesal.

En cuanto a eso último, es decir, las innovaciones en la normativa penitenciaria, afecta particularmente a la materia de clasificación en general y a la progresión al tercer grado en particular, de forma que en cuanto a lo primero se previene ahora efecto suspensivo al recurso que se interponga contra la clasificación de penados o la concesión de libertad condicional en los casos de delitos graves para que al excarcelación no se produzca sin la intervención del órgano jurisdiccional ad quem (modificando la Disposición Adicional 5ª de la L.O.P.J. 6/1985), mientras que con relación al tercer grado se condiciona en términos generales a haber sido satisfechas las responsabilidades civiles del delito, singularmente si lo fue contra el patrimonio y orden socioeconómico, derechos de los trabajadores, contra la Hacienda pública y Seguridad Social, con el añadido, para los casos

de condenas por delitos de terrorismo que además de ello se muestren signos inequívocos de haber abandonado la actividad terrorista y se colabore activamente en la lucha contra el mismo (art. 72 de la Ley General Penitenciaria 1/1979).

Pero como adelantamos, existe al propio tiempo en esta reforma legislativa una expresa trascendencia procesal que se contiene en el nuevo texto que se da al art. 989 de la Ley de enjuiciamiento Criminal, previéndose por un lado la posibilidad de ejecución provisional de los pronunciamientos civiles contenidos en sentencias dictadas en procesos penales y por otro que a los efectos de la ejecución de las responsabilidades civiles derivadas de delitos o faltas los Jueces y Tribunales, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, "podrán encomendar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria o en su caso a los organismos de las haciendas forales las actuaciones de investigación patrimonial necesarias para poner de manifiesto las rentas y el patrimonio presente y los que vaya adquiriendo el condenado hasta tanto no se haya satisfecho la responsabilidad civil determinada en sentencia".

Con tal nueva normativa no sólo se dota a los tribunales de un importante medio con que lograr la efectividad de la reparación de los daños derivados de todo delito o falta, sino de que se sale al paso de "aquellos delitos que habiendo permitido al culpable obtener un importante enriquecimiento ilícito no se satisfacen luego las responsabilidades pecuniarias fijadas en sentencia a causa de haber ocultado el penado su patrimonio", como también se dice en la Exposición de Motivos de esta ley que mencionamos.

5.- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.

En línea con la normativa anterior de protección a las víctimas, de lo que es de destacar la ley 35/1995, de 11 de noviembre, prescribiendo la obligación de informar a las mismas de aspectos tales como del curso de la investigación, de la posibilidad de obtener la restitución y reparación del daño sufrido y de lograr el beneficio de la justicia gratuita, de la fecha de celebración y de la resolución que recaiga tras el juicio, así como disponiendo la creación de una Oficina de Asistencia a la víctimas, y Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, con una serie de medidas contenidas en el art. 544 bis que incorporó a la Ley de Enjuiciamiento Criminal juntamente con excluir de los Juzgados de Paz el enjuiciamiento de similares faltas de malos tratos familiares, la denominada orden de protección que regula esta Ley 27/2003, de 31 de julio, se produce mediante un nuevo art. añadido, el 544 ter, (al que, como luego hemos de ver, aún se le ha de sumar un último

“Consideraciones en Torno a las Últimas Reformas Legislativas en el Proceso Penal Español”

párrafo con la ley reformadora del Código Penal 15/2003 de 25 de noviembre).

A de partirse por tanto de las medidas cautelares del art. 544 bis, que a su vez tienen como presupuesto que se esté investigando alguno de los delitos del art. 57 del Código Penal (homicidio, lesiones, aborto, contra libertad, torturas e integridad moral, libertad sexual, intimidad, honor, patrimonio y orden socioeconómico), y que consisten, dicho sea muy resumidamente, bien en prohibiciones de residir en determinados lugares, bien en la de acudir a los mismos, con la previsión de nuevas medidas que impliquen mayor limitación de la libertad personal caso de incumplimiento, (aunque por la aludida Ley 15/2003 se ha modificado eso último para estipular que en tal caso se convoque la comparencia que se regula en el art. 505 para decretar la prisión provisional, orden de protección u otra medida cautelar de mayor limitación).

En cambio la orden de protección a la víctima que se establece ahora en el art. 544 ter tiene como presupuesto el que se esté ante delitos o faltas contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual y libertad o seguridad contra alguna de las personas allegadas a que se alude en el art. 153 de Código Penal (cónyuge o persona de relación estable afectiva análoga, hijos, pupilos, ascendientes o incapaces, o en guarda de hecho), y como contenido el que se detalla en dicho precepto, afectante a los mas variados aspectos, tales como que cabe de oficio o instada, que existan indicios fundados de la comisión de alguno de los enumerados delitos, y que resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima, que se convoque a todos los interesados a una audiencia urgente, y en todo caso antes de 72 horas, acordándose por medio de auto, y pudiendo consistir en medidas cautelares de índole penal, civil (atribución de vivienda, custodia, visita y comunicación con los hijos o prestación de alimentos) y hasta de asistencia y protección social (seguridad o asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole), necesitando ser instadas las de carácter civil con vigencia temporal de treinta días, de forma que una vez instado procedimiento civil el Juez de primera Instancia podrá ratificarlas, modificarlas o dejarlas sin efecto, y con previsión, por otra parte, de notificarse a las partes y a las Administraciones públicas competentes para su adopción.

6.- L.O. 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

Enmarcada esta ley dentro del plan de lucha contra la delincuencia, como comienza diciéndose

en su Exposición de Motivos, y siendo por tanto diversos los aspectos que la misma modifica, mas allá desde luego de las materias jurídico penales y de la legislación de extranjeros que su denominación sugiere, ya que incluso afecta al Código Civil, su trascendencia en el proceso penal es obvia, aunque en este caso mas que al trámite está referida a los contenidos de las sentencias.

Por otra parte destacar también que a diferencia de la reforma ya vista sobre el cumplimiento integro y efectivo de las penas de que se ocupa la Ley Orgánica 7/2003, con especial referencia a los delitos de terrorismo y de mayor gravedad, la reforma que ahora comentamos está referida primordialmente a lo que en la propia Exposición de Motivos menciona como pequeños delitos cometidos en gran número de ocasiones, a modo de “delincuencia profesionalizada”, tomando entonces como referencia la regulación de la reincidencia cualificada, que en gran medida no puede por menos que recordarnos la multireincidencia desaparecida con la reforma de 1983 propiciando en gran medida la expresión de popular censura acerca del detenido que entraba por una puerta y salía por otra.

En lo que respecta a la materia jurídico-penal reformadora del Código Penal, cabe hacer, siquiere sea muy en síntesis, los siguientes apartados:

a) Inclusión en la circunstancia mixta de parentesco de las uniones de hecho (art. 23)

b) Modificación de las reglas para la aplicación de las penas, haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, en lo que es de destacar la 5ª, en que se recoge la aludida reincidencia cualificada que permite aplicar la pena superior en grado “al que hubiere sido condenado por tres delitos comprendidos en el mismo título, siempre que sean de la misma naturaleza, y la del nº 2 ahora añadido confiriendo arbitrio judicial para la aplicación de penas en los delitos imprudentes (art. 66)

c) Expulsión del territorio español de extranjero no residente legalmente bien en sustitución de penas impuestas (con imposibilidad de volver en diez años y archivo de todo expediente administrativo en trámite solicitando autorización, y cumplimiento total o del resto caso de no poderse llevar a efecto la expulsión, art. 89), bien en sustitución de medida de seguridad (con similares efectos a los vistos anteriormente, art. 108).

d) Criminalizaciones de faltas por reincidencia cualificada, de lesiones (realizada cuatro veces la del art. 617 en el plazo de un año, art. 147), de hurto (del art. 623.1, también cuatro veces en un año, art. 234), y de hurto de uso de vehículo a motor o ciclomotor (del art. 623.3, con similar temporalidad y número, art. 244).

e) Tipificación de la mutilación genética (con inhabilitación especial para patria potestad, tute-

la, etc. Caso de menores o incapaces, art. 149).

f) Tipificación de la violencia doméstica no habitual (con similar inhabilitación especial, art. 153), y la del trato degradante menoscabando gravemente la integridad moral (con agravación caso de ser habitual o perpetrado en presencia de menores, con armas, en domicilio o quebrantando pena, medida cautelar, de seguridad o prohibición, art. 173).

g) Tipificación de la determinación a la prostitución (con agravación en autoridades, agentes o funcionarios o referirse a menores o incapaces, art. 188).

h) Responsabilidad de administradores o encargados de servicios y a quienes lo conozcan sin remediarlo, caso de delitos contra los derechos de los trabajadores (art. 318).

i) En delitos de tráfico ilegal o de inmigración clandestina (elevando la pena de prisión hasta 8 años, y con agravaciones caso de explotación sexual, con ánimo de lucro, violencia, intimidación, abuso de superioridad o de especial vulnerabilidad, ser menor, incapaz o puesta en peligro de vida, salud o integridad, así como de ser autoridad, agente o funcionario o pertenecer a una organización o asociación a ello dedicada. (art. 318 bis).

j) Inclusión entre las asociaciones ilícitas las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada (art. 515).

La materia reformada en la legislación sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social afecta específicamente a las medidas a adoptar en torno a los mismos no sólo cuando ya les ha sido impuesta una pena, sino también cuando se encuentran procesados o inculcados en procedimiento por delito o falta y hasta cuando existe incoado un procedimiento administrativo sancionador.

Respecto al supuesto de pena ya impuesta, el nuevo n° 4 del art. 57 estipula que la expulsión conllevará la extinción de cualquier autorización o del procedimiento iniciado para obtenerla. Para los casos de procesamiento o inculpación el n° 7 de dicho art. previene la posibilidad de que el Juez de Instrucción autorice tal expulsión en tres días, sin juicio por tanto, aunque de ser varios procesos tramitados en distintos juzgados tal autorización se ha de recabar de todos ellos. Finalmente, de tratarse de procedimiento sancionador, el art. 61 que se reforma establece la posibilidad de diversas medidas cautelares, concretamente presentación periódica, residencia en lugar determinado, retirada de pasaporte, detención cautelar por 72 horas e internamiento preventivo, medida esta última que el n° 1 del art. 62 condiciona a ser autorizada por el Juez.

El Juez competente para ello según dicho precepto es el de Instrucción, que habrá de resolver-

lo mediante auto motivado, previa audiencia del interesado "atendidas las circunstancias concurrentes, y en especial el hecho de que carezca de domicilio o documentación así como la existencia de condenas o sanciones administrativas previas o pendientes", siendo recurrible potestativamente en reforma y en todo caso en apelación ante la Audiencia Provincial correspondiente, mediante el régimen de recursos previsto en la Ley 38/2002 para el procedimiento abreviado, conforme con la Disposición Transitoria segunda de la misma.

Finalmente, y dado que en nada afecta propiamente al proceso penal, hacer sólo mención a que la aludida reforma del Código Civil, tal como se adelanta asimismo en la Exposición de Motivos de la Ley, está referida a aplicar la ley española a los extranjeros en procedimientos de separación o divorcio si su ley nacional no reconoce la posibilidad de separación o divorcio o lo hace de forma discriminatoria o contra el orden público, y también si ambos cónyuges la solicitan o uno con el consentimiento del otro (art. 107).

7.- L.O. 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional.

Esta reforma que tiene un amplio contenido, por mas que a la vez, y como no podía ser menos, junto a mantener los tradicionales aspectos de los presupuestos y modalidades juntamente con la exigencia de resolución motivada, añade notables modificaciones dentro de ellos, particularmente en lo referente a la duración, y sobre todo, incorpora unas expresas previsiones sobre los fines legítimos que han de justificar tan trascendental medida cautelar (aunque ha de tenerse presente que como luego veremos la Ley Orgánica 15/2003, de 25, de modificación del Código Penal, en sus disposiciones adicionales afecta también a varios artículos referidos a la prisión provisional, si bien sólo en algunos escasos añadidos y matizaciones).

Dada la singular importancia que la nueva normativa tiene, preciso resulta detenernos un poco mas en ella y al respecto cabe hacer la siguiente sistematización:

A. Competente y consideración general (art. 502).

Además de la alusión que se decía anteriormente a que la causa estuviera en estado de sumario y a que sólo podría decretarla el Juez de Instrucción o el que forme las primeras diligencias, el número 1 de dicho artículo omite por un lado la mencionada referencia al sumario, dado que no es la única modalidad de instrucción, y por otro habla también de Magistrado instructor

“Consideraciones en Torno a las Últimas Reformas Legislativas en el Proceso Penal Español”

(ya que tal es la categoría en las capitales de Provincia y otras muchas poblaciones y en los juzgados Centrales, además de cuando se instruye respecto a un aforado), así como de Juez de lo Penal y de tribunal que conozca de la causa, dado que también en la fase intermedia y plenaria que a ellos corresponde conocer, tras la instrucción, puede igualmente ser decretada la prisión provisional, sobre todo tras la oportuna orden de busca y captura.

Aunque en lo referente a este apartado de la competencia ha de ser tenida también en cuenta la nueva norma introducida en el art. 18 por la repetida ley reformadora 15/2003 acerca de asignarla al Juez o tribunal del partido judicial sede de la Audiencia Provincial caso de delitos conexos cometidos por dos o mas personas en distintos lugares.

Y junto a ese aspecto subjetivo o competencial, el artículo comprende tres números mas, dedicados, como se ha dicho, a las consideraciones generales a tener en cuenta, tales como que lo será cuando objetivamente sea necesaria y no existan otras medidas menos gravosas que permitan alcanzar los mismos fines (nº 2), la repercusión de la medida en el imputado, sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, incluida la entidad de la pena que pudiera corresponderle (nº 3), y la exclusión de la prisión provisional “cuando se infiera racionalmente que el hecho no es constitutivo de delito o que se cometió concurriendo causa de justificación”.

B. Requisitos o presupuestos (art. 503).

Ha de decirse ante todo que se mantienen los tradicionales conformadores del *fomus bonis iuris*, es decir, la apariencia del buen derecho legitimador de la medida a adoptar, están constituidos por la tradicional trilogía de existencia de hecho delictivo, una determinada previsión penológica y los oportunos indicios contra el sujeto pasivo de la medida.

Mas, siendo ello cierto, la reforma, además de la nueva incorporación que enseguida hemos de ver, hace determinadas precisiones en concordancia con el propósito objetivador que también se enuncia en la Exposición de Motivos, y así respecto al hecho delictivo habla de uno a varios, y en cuanto a la previsión penológica (además de estar unido al anterior en el mismo número 1º), en lugar de aludir a la ya anacrónica prisión menor (por lo demás muy tardíamente incorporada en 1983 al conservarse hasta entonces el mas anacrónico texto original de prisión correccional), y la alusión a circunstancias tan censuradas como la de alarma social o frecuencia de comisión de hechos análogos, se determina que la posible san-

ción lo sea con pena de duración máxima de dos años o menor, con tal que sea privativa de libertad y existan antecedentes penales por delito doloso, y con el añadido además de que caso de varios hechos imputados se esté a las reglas del Código Penal sobre delito continuado y concurso de delitos (arts. 73 y 74), mientras que con relación a lo tercero nada se añade, ya que se repite la anterior expresión acerca de “que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente de delito...”.

Pero es sobre todo la incorporación de otro presupuesto esencial de orden finalístico, lo que constituye la gran innovación legislativa, por más que, había sido recogido por nuestra jurisprudencia a propósito de la necesaria motivación a la hora de acordar la medida, de forma que bajo el ordinal 3º y en un nuevo número segundo, conformadores ambos de un amplio texto, el reformado art. 503 estipula que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines:

a) Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga. Para la valoración de ello el precepto no sólo da detalladas referencias de atender conjuntamente a la naturaleza del hecho, gravedad de la pena, situación familiar, laboral y económica y hasta inminencia en la celebración del juicio oral, sino que incorpora una específica previsión objetiva de procedencia de la medida caso de que en los dos últimos años haya dado lugar al menos a dos requisitorias para su llamamiento y busca incluso por supuesto con penas inferiores a las aludidas anteriormente.

b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto. A ello añade el precepto como previsión negativa que no ha de inferirse únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de falta de colaboración del imputado en las investigaciones, y como previsión positiva que se atienda a la capacidad del mismo para acceder a las fuentes de prueba o para influir en otros imputados, testigos o peritos.

c) Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima. En cuyo supuesto el precepto pone expreso acento para el caso de familiares y allegados que enumera el art. 153 del código Penal tipificador de los malos tratos habituales hasta el punto de posibilitar la medida incluso por posibles penas inferiores a la ya indicada de dos años de prisión.

d) Evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos. Tal previsión, que como se adelantó conforma el nº 2 del artículo, se complementa en párrafos sucesivos, aludiéndose por un lado a que para valorarlo se atienda a las circunstancias del hecho así como a la gravedad del que se pueda cometer por otro a que se trate solo de

delito doloso, y además a que tampoco rija entonces la ya repetida referencia a la pena mínima de dos años de prisión si racionalmente pueda inferirse que viene actuando concertadamente con otras personas de forma organizada o realiza sus actividades delictivas con habitualidad.

C. Tiempo de duración (art. 504).

A diferencia del contenido bien heterogéneo anterior, donde junto al aspecto temporal se contenían estipulaciones sobre la prioridad de los casos en que esté acordada, las circunstancias determinantes de la sustitución por fianza o las consecuencias de no acudir al llamamiento judicial, el nuevo texto tras prescribir la duración por el "tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción", detalla luego diversas previsiones en orden a lo que ha de durar la prisión provisional que para una mayor claridad sistematizaremos en lo siguiente:

a) si se acordó para asegurar la presencia, el evitar que pueda actuar contra bienes de la víctima o la comisión de otros hechos delictivos (párrafos a), b) –este último añadido por la L.O. 15/2003- o nº 2 del art. 504), "la duración no podrá exceder de un año si el delito tuviere señalada pena igual o inferior a tres años o dos años de ser pena superior", con posibilidad, una sola vez, y mediante auto, de prórroga "cuando concurran circunstancias que hicieren prever que la causa no podrá ser juzgada en aquellos plazos, hasta dos años en pena superior a tres años y hasta seis meses en pena igual o inferior a tres años".

b) cuando la prisión provisional fue acordada para evitar ocultación de pruebas y cuanto ya se dijo con relación a ella, la duración "no podrá exceder de seis meses"

c) caso de condena con sentencia recurrida, se mantiene la anterior disposición de duración hasta la mitad de la pena impuesta.

Mas, junto a ello ha de tenerse en cuenta lo que al propio tiempo se previene en el artículo en orden por un lado a excluir del cómputo "el tiempo en que la causa sufre dilaciones no imputables a la Administración de Justicia", y por otro a que concedida la libertad por el transcurso de los plazos máximos "no impedirá que se acuerde en el caso de que el imputado sin motivo legítimo dejare de comparecer a cualquier llamamiento" (que es lo que también se venía a decir en los párrafos antepenúltimo y último, respectivamente del anterior texto), así como dos añadidos mas, uno en la propia reforma de la L.O. 13/2003 y otro en la posterior 15/2003, referentes, lo primero, a que si antes del límite antedicho de seis meses por evitar destrucción de pruebas se alza la incomunicación o el secreto "el Juez o Tribunal habrá de motivar la

subsistencia del presupuesto de la prisión provisional", y lo segundo a que cuando la medida exceda de las dos terceras partes de su duración máxima el juez o tribunal que conozca y el ministerio fiscal lo comunicarán al presidente de la sala de gobierno y al fiscal jefe "con la finalidad de que se adopten las medidas precisas para imprimir a las actuaciones la máxima celeridad".

D. Mantenimiento de la necesaria instancia de parte y de la celebración de una audiencia previa (art. 505).

Se viene a recoger aquí lo que se incorporó como art. 504 bis con la disposición Final 2ª.5 la ley del procedimiento ante el Tribunal del Jurado L.O. 5/1995, y por tanto se mantiene la convocatoria a una audiencia en el plazo máximo de 72 horas, la necesaria intervención del Abogado, la posibilidad de proponer medios de prueba en el acto o dentro de dichas 72 horas (no veinticuatro horas como decía el texto anterior), la necesaria puesta en libertad de no instarse la prisión ni por el Fiscal ni por la acusación particular, y hasta que de no poderse celebrar entonces tenga lugar dentro de otras 72 horas y que entre tanto el Juez o Tribunal podrá acordar la prisión provisional, aunque con la novedad de que ahora no se alude sólo al riesgo de fuga sino a una mas genérica referencia al concurso de los presupuestos del art. 503.

Además de ello, ha de tenerse en cuenta que el nuevo precepto afronta el tema de los que estando en busca y captura son hallados en lugar distante y puestos a disposición de Juez o Tribunal distinto, en cuyo caso establece que de no poder ser presentado ante el que conoce en las 72 horas aludidas el Juez a quien le sea puesto a disposición el detenido "procederá de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores" y que una vez sean recibidas las diligencias el Juez o tribunal de la causa "oír al imputado, asistido de su Abogado, tan pronto como le fuera posible y dictará la resolución que proceda", lo cual evitará desde luego la anterior imprevisión al respecto, aunque implica la necesaria audiencia posterior sin referencia temporal alguna sino la prontitud que quedó trascrito.

Decir también, que aparte de nada mencionarse aquí sobre el posible recurso, dado que lo hace en otro precepto como enseguida veremos, si se previene que para acordar la prisión provisional del imputado no detenido es preciso también la celebración de análoga audiencia, con intervención de todas las partes y hasta aportación de pruebas ya vista, lo cual se reafirma con lo estipulado en el art. 539, afectado por la reforma únicamente en el sentido de aludir a los actuales arts. 503 y 505 (igual que se retoca el art. 530 para añadir la posibilidad de acordar motivadamente la retención de pasaporte).

“Consideraciones en Torno a las Últimas Reformas Legislativas en el Proceso Penal Español”

E. forma y contenido de la resolución (art. 506).

Se mantiene la tradicional y hasta genérica exigencia (art. 141) de ser resolución en forma de auto, tanto para acordarla como para prolongarla, pero con la exigencia de que “expresará los motivos por los que la medida se considera necesaria y proporcionada respecto a los fines que justifican su adopción”.

Además de ello y en observancia del derecho de información, se estipula por un lado la puesta en conocimiento de los directamente ofendidos y perjudicados cuya seguridad pudiera verse afectada, y por otro que de estar declarada la causa secreta se expresarán los particulares que habrán de serle omitidos en la notificación al imputado, aunque conteniendo siempre “una sucinta descripción del hecho imputado”, y que cuando se alce el secreto “se notificará de inmediato el auto íntegro al imputado”.

F. Recursos (art. 507).

Se dedica a ello un específico artículo donde su alude ante todo a la posibilidad de la apelación, que lo será obviamente en el caso de que haya sido decretada por Juez, de forma que como nada se especifica de serlo un tribunal, sólo cabrá entonces el recurso de súplica.

Junto a ello, la ley contiene una muy significativa determinación, y es que para tales apelaciones se prescribe que lo serán con base en las reglas que se contienen en el art. 766, es decir, del procedimiento abreviado, mediante escrito motivado y traslado a los otras partes por cinco días, y ello aún cuando se esté como en todo este articulado, dentro de la normativa del sumario, que abandona así en esta materia de la prisión provisional las disposiciones generales del Libro Primero.

Y además, en concordancia con la notificación no íntegra ya vista caso de incomunicación o secreto, se previene también la posibilidad de recurrir el auto íntegro con sujeción a similar norma anteriormente comentada del art. 766.

G. Modalidades (art. 508 a 510).

Además de la prisión provisional incondicional a que se ha venido haciendo alusión (y hasta de la denominada prisión con fianza, que propiamente es libertad provisional con fianza, como se decía en el párrafo primero del anterior art. 504 bis y ahora en el inciso final del n° 1 del art. 504, además de ocuparse de ello el art. 529, por cierto ahora afectado también por la reforma en el sentido de incluir la notificación además de al imputado y al Ministerio Fiscal “a las demás partes personadas” y ser recurrible conforme al art. 507 que

veíamos remite al 766 del procedimiento abreviado), la nueva normativa afecta también por un lado a la anteriormente denominada prisión atenuada y por otro a la prisión incomunicada, de ahí que hayamos de tratarlo con la debida separación:

a) Prisión provisional atenuada o domiciliaria (art. 508).

Aunque el texto dado por la L.O. 13/2003 habló de “sustitución por arresto domiciliario cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para la salud”, con la vigilancia que resulte necesaria y autorización de salida durante las horas necesarias para el tratamiento de la enfermedad, dicho texto ha sido sustituido por el que incorporó la posterior L.O. 15/2003, de forma que ahora el art. 508 habla de dos supuestos diversos, uno de carácter sustitutorio y otro de modalidad propiamente dicha.

Tal modalidad la regula el precepto cuando expresa que se “podrá acordar que la medida de prisión provisional del imputado se verifique en su domicilio”, con el presupuesto ya indicado de razón de enfermedad, horario de salidas y medidas de vigilancia.

En cambio, la sustitución queda ahora referida a “ingreso en un centro oficial o de una organización legalmente reconocida para continuación del tratamiento”, siempre que se de la doble condición de tratarse de persona que se hallara sometida a tratamiento de desintoxicación o deshabituación de sustancias estupefacientes y el ingreso pudiera frustrarlo y que los hechos objeto del procedimiento sean anteriores a su inicio.

b) Prisión incomunicada (art. 509 y 510).

La nueva normativa recoge de forma mas clara y ordenada lo que anteriormente se comprendía en seis artículos, con añadidos precisos en orden a las exigencias de motivación, duración y desenvolvimiento. Por ello además de indicar ante todo su carácter excepcional y de decir también que durará el tiempo estrictamente necesario para la urgente práctica de las diligencias tendentes a evitar los peligros en que se basa, de forma que como presupuesto expreso a reflejar en el correspondiente auto que la decreta menciona unas motivaciones específicas, que son semejantes a las ya vistas para la prisión provisional en general, esto es, sustracción a la acción de la justicia, ocultación, alteración o sustracción de pruebas, comisión de nuevos hechos delictivos y actuación contra bienes jurídicos de la víctima (esto último añadido por la L.O. 15/2003).

En cuanto a la duración se mantiene el tradicional de los cinco días, pero con el añadido ahora

de que de tratarse de delitos del art. 384 bis u otros "cometidos concertadamente y de forma organizada" cabe una prórroga hasta otros cinco días, igual que se sigue recogiendo la previsión de poder volver a quedar incomunicado, aunque no con la un tanto ambigua expresión de que "la causa ofreciere méritos para ello", como se decía en el anterior texto y mantuvo la L.O. 13/2003 sino que tales méritos deriven "del desenvolvimiento ulterior de la causa o investigación".

Finalmente, en orden al desenvolvimiento o modo de practicarse, el art. 510 alude a la posibilidad de asistir a diligencias en que le de intervención la ley, a contar con los efectos que se proporcione y hasta autorizarle comunicaciones, siempre que en todo ello "no se desvirtúen o frustren las finalidades de la incomunicación", a lo que la posterior L.O. 15/2003 añadió el derecho a ser reconocido por un segundo médico forense, lo que obviamente en nada afecta a la limitación de derechos del preso incomunicado que se recoge en el art. 527, a que ya se hizo mención en el apartado anterior, al no quedar afectada por la reforma de que ahora nos ocupamos.

H. Mandamientos a expedir (art. 511).

Con un claro propósito de síntesis en este artículo, último objeto de la reforma que comentamos, se recogen las tradicionales previsiones de expedir un mandamiento a la Policía judicial o Agente judicial encargado de ejecutarlo y otro al director del establecimiento que reciba al preso, consignando los correspondientes datos, la prescripción a tales directores de no recibir a nadie como preso sin tal mandamiento, y la inmediata expedición del de libertad a dicho director una vez dictado el auto en que se acuerde.

8.- L.O. 14/2003, de 20 de noviembre, reformadora de la ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Esta ley, que viene a sumarse a sus mas inmediatas predecesoras, la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, y la anteriormente tratada, Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, reformadoras todas ellas de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tiene ciertamente escasa incidencia en el proceso penal mas allá de los aspectos ya comentados de expulsión por procesamiento o inculpación y por estar ya enjuiciado con condena a pena o medida de seguridad, aunque con todo ha de ser tenida en cuenta en la medida en que afecta a la importante resolución encomendada a los Jueces de Instrucción para autorizar el internamiento cautelar de los que están sometidos a expediente administrativo.

En efecto, con el nuevo texto que se da por esta ley al nº 5 del art. 58 se afronta la cuestión relativa a los casos no de expulsión, sino de devolución, al establecerse ahora que "cuando la devolución no se pueda ejecutar en el plazo de 72 horas, se solicitará de la autoridad judicial la medida de internamiento prevista para los expedientes de expulsión"

9.- L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal.

Aunque la propia denominación de esta ley se limita a aludir sólo al Código Penal y hasta de él únicamente se ocupa su Exposición de Motivos, la lectura de la misma muy al contrario evidencia que su contenido es también estrictamente procesal yendo mas allá de aspectos que siempre tuvieron cabida en nuestros código penales como lo es sobre todo lo referente a la ejecución de las penas y de la responsabilidad civil derivada de todo delito o falta, cosa que por otra parte suele hacer el legislador con cierta frecuencia, como lo fue con la denominada ley de actualización penal de 1989.

En efecto, esta ley aparentemente reformadora del código Penal contiene en tres de sus cinco disposiciones finales una amplia normativa procesal, particularmente en la Disposición Final Primera, con cuatro números comprensivos de diversos apartados, concretamente el primero de la letra a) a la j) y el segundo de la letra a) a la r), modificando hasta veintiocho artículos, (muchos de ellos con diversos números y párrafos) de la Ley de enjuiciamiento Criminal además de añadirle al viejo texto una segunda y una tercera Disposición Adicional (creando un registro central para la anotación de prisiones provisionales y otras medidas cautelares adoptadas en procedimientos penales, y para la futura regulación de la Comisión Nacional sobre el uso forense del ADN).

Por su parte, la disposición final segundo modifica la ley de responsabilidad penal de los menores y la tercera afecta a la Ley Hipotecaria. No es propósito de esta exposición entrar en los pormenores de esta nada desdeñable reforma procesal penal, pero si es preciso al menos aludir a los aspectos afectados por la misma, y de ahí que hayan de hacerse los siguientes apartados:

A. Modificaciones penales con incidencia procesal.

Al margen de otros aspectos mas alejados de la incidencia procesal como lo es la supresión de la pena de arresto de fin de semana, la creación de la nueva pena de la localización permanente, la creación de nuevos tipos penales como el delito de

"Consideraciones en Torno a las Últimas Reformas Legislativas en el Proceso Penal Español"

lesa majestad y sobre todo la elevación de la delimitación cuantitativa entre delito y falta que pase de trescientos a cuatrocientos euros, si es de mencionar aquí cuanto afecta a la procedibilidad al ser ya perseguibles de oficio las calumnias e injurias cuando afecten a funcionarios, autoridades o agentes, a modo por tanto del anterior tipo delictivo del desacato (art. 215,) y la análoga regulación de la persecución de oficio respecto a los delitos contra la propiedad intelectual e industrial (art. 287)

B. Modificaciones en preceptos procesales de carácter general.

1.- En las reglas de conexión y competencia (que ahora se atribuye prioritariamente al Juzgado del partido judicial de la sede de la audiencia provincial caso de varios delitos cometidos por dos o más personas si uno de ellos se cometió en tal partido, art. 18, a que entretanto no se resuelva la cuestión de competencia que se sustancie se ha de seguir en la práctica de diligencias de averiguación y proteger a los ofendidos o perjudicados, art. 25).

2.- En la actuación y contenido de los atestados de la Policía Judicial (acerca de propiedad intelectual e industrial, art. 282 bis -introducido en su día por la L.O. 5/1999-, a incluir informe de detenciones anteriores y de existencias de requisitorias, art. 292).

3.- En cuanto a muestras y efectos (recogidas para análisis biológicos, art. 326, incluso en el sospechoso para determinar el ADM art.363, en caso de delitos contra la propiedad intelectual e industrial, art. 338, y valoración de mercancías sustraídas según precio de venta al público, art. 365).

4.- Respecto a la prisión provisional (sustituyendo la referencia de familiares del art. 153 por el mas amplio detalle contenido en el nº 2 del art. 173 introducido por la anteriormente comentada ley orgánica 11/2003, art. 503, incluyendo en la duración de un año o dos el supuesto de la finalidad de evitar actuaciones contra los bienes de la víctima, así como que al llevar cumplidos dos tercios del máximo se de cuenta para la aceleración del procedimiento, art. 504, que pueda ser sustituida por ingreso en centro de desintoxicación o deshabitación a sustancias estupefacientes, art. 508, y el aludir al carácter excepcional de la incomunicación y la necesidad de expresarse los motivos para su prórroga, art. 509).

5.- Referente a la orden de protección (el disponer que en caso de incumplimiento se convoca a la comparecencia prevista para la posible prisión provisional, art. 544 bis, y el sustituir la refe-

rencia a los familiares del art. 152 por los ya aludidos del nuevo número 2 del art. 173).

C. Modificaciones referidas al procedimiento abreviado.

Se recogen aquí en primer término algunos aspectos ya vistos en las normas de aplicación común, como la relativa a que de surgir cuestión de competencia se continúen las diligencias para dar protección a los ofendidos o perjudicados (art. 759.2, 1ª), así como en lo relativo a delitos contra la propiedad intelectual e industrial tras ser excluidas de la necesaria denuncia previa (haciendo extensiva la informando de derechos y la citación y emplazamiento en los distintos trámites a las personas, entidades u organizaciones que ostenten la representación, art. 771).

Se modifica luego que la información del Secretario Judicial a ofendidos o perjudicados lo ha de ser sólo de no haberlo hecho la policía Judicial, y se subsana la alusión que se hacía al Juez a propósito de no impedir la continuación aunque no se haya podido efectuar tal información en el sentido de mencionar en ello al Secretario (art. 776).

Y sobre todo se recoge la gran novedad de que el Juez podrá autorizar al Médico Forense que asista en su lugar al levantamiento del cadáver, adjuntando entonces un informe del lugar y cuanto tenga relación con el hecho punible.

Finalmente, respecto a las sentencias de conformidad se establece ahora, por un lado, que puede ser dictada oralmente sin perjuicio de documentarse posteriormente, con posibilidad también oralmente de declarar la firmeza y pronunciarse sobre la suspensión o sustitución de la pena, y por otro determina el carácter excepcional de tales sentencias de conformidad.

D. Modificaciones acerca de los juicios rápidos.

Las modificaciones que ahora se introducen afectan a los aspectos que a sintetizar en lo siguiente:

1.- Ampliación del ámbito de este procedimiento.

Tal ampliación lo es referente a tres grupos de delitos: delitos de daños comunes del art. 263, delitos contra la salud pública relativos a sustancias que no ocasionan grave daño a la salud del inciso segundo del art. 368 y delitos flagrantes relativos a la propiedad intelectual e industrial de los artículos 270, 273, 274 y 275 (en concordancia con la exclusión de estar necesitados los mismos de denuncia previa al quedar ello circunscrito en el nuevo texto que se da al art. 287 a los delitos contra los consumidores y usuarios).

2.- No necesidad de citación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Se previene ello, condicionado ello a que su declaración conste ya en el atestado, en el art. 796, regla 4º, apartado 1, donde al propio tiempo se mantiene la citación para ante el Juzgado de guardia de los testigos con el consiguiente apercebimiento.

Y se vuelve a establecer en el art. 797, 8ª, a propósito de las citaciones a ordenar por el Juzgado de Guardia, "salvo que excepcionalmente y mediante resolución motivada considere imprescindible su nueva declaración antes de adoptar alguna de las resoluciones previstas en el art. siguiente"

3.- Retención del atestado hasta cinco días y determinación del Juzgado competente.

Se previene ello para los casos en que no hay detenido ni existe localización del presunto responsable, pero que en que es previsible su rápida identificación y localización, en cuya caso la remisión del atestado se hará en cuenta ello tenga lugar, con un máximo de cinco días, dando entretanto cuenta de la continuación de las investigaciones al Juez de Guardia y al Ministerio Fiscal, pero correspondiendo entonces la competencia para la instrucción "en exclusiva al juzgado de guardia que haya recibido el atestado" (art. 796.4).

4.- Habilitación del Abogado para la representación en el Juzgado de Guardia.
(nº 3 que se añade al art. 797.

5.- Enjuiciamiento inmediato como falta tras las diligencias urgentes.

Se previene ello mediante un inciso que se añade al ordinal 1º del apartado 2 del art. 798, que concluye diciendo que entonces tal juicio será conforme a lo previsto en el art. 963.

E. Modificaciones para el caso de sentencias de conformidad en el Juzgado de Guardia.

Además de algunos aspectos de estilo, tal reforma pese a reproducir íntegramente el art. 801 que contiene la regulación de esta modalidad de sentencia, se contiene fundamentalmente en el nº 2 y en pasar el número 4 a ser el 5, con un nuevo texto en dicho 4.

En el nombrado número 2 se agrega ahora por un lado que la sentencia sea dictada oralmente sin perjuicio de la ulterior documentación así como a declararse también oralmente caso de expresar las partes su decisión de no recurrir, y

por otro que la pena rebajada en un tercio a imponer lo será "aún cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el código Penal".

Por su parte, el nuevo texto del nº 4 lo es para prevenir que sea el propio Juez de Guardia quien acuerde "lo procedente sobre la puesta en libertad o ingreso en prisión del condenado y realizará los requerimientos que de la sentencia se deriven", con remisión luego de todo al Juzgado Penal para que continúe la ejecución, que es lo que en el texto inicial se decía en el primer párrafo del precepto.

F. Modificaciones en los juicios de faltas.

Son sólo algunos los aspectos afectados por la reforma llevada a cabo por esta Ley Orgánica 15/2003, unos, los mas, relativos a precisiones técnicas o de redacción sobre los textos dados en la ley 38/2003, pero implicar otros auténticas novedades.

Las modificaciones se centran sólo en tres artículos, concretamente el primero del único título existente desde la reforma de 1992, es decir, el 962, el 965 y el 966, y de ahí que hayamos de referirnos por separado a aquellos aspectos.

1.- Respecto al art. 962.

En primer lugar la modificación del ordinal 1º del apartado 2 afecta a que, tras mantener la prescripción a la Policía Judicial de citación inmediata para ante el Juzgado de Guardia en caso de tratarse de faltas de los artículos 617 (lesiones y malos tratos de obra), 623.1º (hurto flagrante) y 620 (amenaza, coacción, vejación o injuria leve), amplía éste último en el sentido de referirlo no a las personas del ámbito familiar del art. 153 del Código Penal a propósito del delito de malos tratos habituales por la contenida en el art. 173 acerca de los delitos de tortura y contra la integridad moral que introdujo la anteriormente comentada Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre.

En segundo lugar detalla ahora las personas a citar (ofendido o perjudicado, denunciante, denunciado y testigos) en lugar de la mera remisión que el texto originario hacía a los orinales 31 y 4º del art. 796.

Por último, en la prescripción de la información de derechos, a referencia al ordinal 1º del art. 771 se sustituye ahora por la mención de los artículos 109, 110 y 967.

2.- Respecto al art. 965.

En primer lugar consiste la modificación en que la regla 2ª, alusiva aún al Juzgado de Guardia,

“Consideraciones en Torno a las Últimas Reformas Legislativas en el Proceso Penal Español”

pase a ser la 1ª, mientras que ésta, referente a Juzgado de otro Partido o alguno de Paz, queda como regla 2ª.

Por otra parte se reduce en gran medida el texto de dicha anterior regla 2ª en cuanto se limita a conservar la previsión general de señalamiento para juicio en un plazo no superior a siete días, y a suprimir la prescripción de que lo fuera en sólo dos días de tratarse de aquellas faltas del art. 962.

Finalmente del nº 2 se elimina lo establecido acerca de que el Juzgado no competente sea el que haga el señalamiento y citaciones para juicio en el que lo sea y mantiene únicamente la previsión de los Reglamentos a dictar por el Consejo General del Poder Judicial para la ordenación coordinadamente con el Ministerio Fiscal de los señalamientos de juicios de faltas.

3.- Respecto al art. 966.

El genérico texto del artículo anterior referido a que los demás Juzgados harán las citaciones conforme con los preceptos anteriores, se sustituye ahora con análogo detalle al visto anteriormente acerca de las personas a citar, pero aludiendo además al Ministerio Fiscal, salvo el supuesto del apartado 2 del art. 969, al querellante y a los peritos, que como acabamos de ver no aparecen expresamente aludidos en el art. 962.

G. Modificaciones en el enjuiciamiento de menores.

Esta reforma se contiene en la Disposición Final Segunda, referente a la Ley orgánica 5/2000 de 12 de enero y comprende tres apartados, relativo el primero a incorporar en el párrafo primero del art. 8 de dicha ley el principio acusatorio y por tanto a prescribir que el Juez de Menores no podrá imponer medida que suponga mayor restricción de derechos que el solicitado ni por mayor duración que la pedida.

En un segundo apartado se da una amplia redacción al art. 25 para establecer la posibilidad de personarse como acusadores particulares, con las facultades y derechos que derivan de ser parte, “las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, sus herederos o sus representantes legales si fueran menores de edad o incapaces”, expresión aquella que hace innecesario entrar en el detalle que ciertamente ad ejemplum añade el precepto, tal como ejercer la acusación, pedir e intervenir en diligencias o formular recursos, entre otros, e incluso lo dispuesto en el último párrafo acerca de darle vista de las actuaciones una vez personados para intervenir en todos los trámites en defensa de sus intereses.

Por último, y en tercer lugar, se añade una disposición adicional sexta respecto por un lado a

posibles futuras sanciones con más firmeza y eficacia en delitos más graves y por otro a la posibilidad de prolongar el tiempo de internamiento y la posibilidad de su cumplimiento a partir de la mayoría de edad en centros penitenciarios.

10.- L.O. 19/2003. de modificación de la Ley Orgánica 6/1985. del Poder Judicial. v L.O. 20/2003. también de modificación de tal ley v del Código Penal. ambas del 23 de diciembre.

Aún no siendo propiamente ley procesal, tanto la vigente del Poder Judicial como la predecesora, y cuantas reformas se han ido haciendo en el tiempo, superiores casi al número de años que lleva rigiendo, mucha es la incidencia que tiene en la materia procesal en general y procesal penal en particular.

Como el entrar en detalle sería demasiado largo, sólo he de aludir a algunos ejemplos, relacionados como no podía ser menos, con el estatuto del Juez.

Al respecto cabe citar en primer lugar la creación de una Sala de Apelación en la Audiencia Nacional que conozca contra las resoluciones de la Sala de lo Penal, así como que la sala civil y Penal de los Tribunales de Justicia conocerá como Sala de lo Penal de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, con posibilidad incluso de crearse salas solo de lo Penal a tal fin en donde tengan sede otras Salas los Tribunales Superiores (es decir, Valladolid, Sevilla, Málaga, Santa Cruz de Tenerife...), arts 64 y 73.

Es igualmente de interés procesal la posibilidad de adscribir magistrados a diferentes secciones con tal de que lo sea en el mismo orden jurisdiccional o especialidad (art. 81.4).

La inhabilitación a efectos procesales de los sábados (art. 182), y la actuación de los Jueces sustitutos solo de no ser posibles sustituciones por titulares (art. 212).

Las innovaciones que tienen lugar en materia de recusación y abstención, particularmente ante la nueva regulación que se hace en los artículos 221 y 224, en el sentido de que la abstención ha de ser previamente aprobada por el órgano competente para conocer de los recursos de apelación, y de que el incidente de recusación no aceptada la instruye no el sustituto legal sino un Magistrado del órgano colegiado que conozca de los recursos, y la elevación de las multas hasta seis mil euros caso de recusación con mala fe.

La nueva regulación de la nulidad de actuaciones contenida en el art. 338 y siguientes, y la

multa hasta 600 euros de ser promovida con temeridad (art. 241).

La posibilidad de que antes de ser admitida una querrela que interponga alguna de las partes o persona que tuviese interés en un proceso contra el Juez o Magistrado que deba resolver, el órgano competente "recabe los antecedentes que considere oportunos a fin de determinar su propia competencia así como la relevancia penal de los hechos objeto de la misma o la verosimilitud de la imputación" (art. 420).

Y en fin, toda la nueva normativa sobre la oficina judicial, con unidades procesales de apoyo directo, servicios procesales comunes, estructurables en secciones, unidades administrativas para la jefatura, ordenación y gestión de los recursos humanos y medios informativos, nuevas tecnologías y demás medios materiales, juntamente con la (art. 436 y siguientes, y el grave inconveniente práctico de que las sustituciones de los secretarios ya no ceben sino mediante otro secretario, art. 451, y no por tanto ya con los oficiales, ahora pasados a denominar funcionarios del cuerpo de gestión procesal, para ser del cuerpo de tramitación procesal los antiguos auxiliares y de auxilio judicial lo que hasta ahora eran Agentes Judiciales y anteriormente alguaciles).

11. La Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega y la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre de Cooperación con la Corte Penal Internacional.

Nuestra integración en organismo supranacionales, como lo es particularmente la Unión Europea, así como la entrada en vigor el 1 de julio de 2002 del Estatuto de la Corte Penal Internacional adoptado en Roma en 1998 (Instrumento de ratificación de 19 de octubre de 2000 autorizado por Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre), hace que también ello tenga repercusión en el proceso penal español.

Entrar en detalles de ambas leyes nos alargaría demasiado, por lo que sólo junto a la constancia de esas dos referidas leyes, en vigor desde el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial del Estado, si aludir al menos, en lo que a la denominada euroorden respecta, por un lado a que las autoridades judiciales de ejecución en España son únicamente los Juzgados Centrales de Instrucción y la Sala Penal de la Audiencia Nacional (de forma que como se establece en el art. 10 el órgano judicial diferente que reciba una orden europea ha de transmitir de oficio dicha orden a la Audiencia Nacional e informar de ello a la autoridad judicial de emisión), y por otro a que se previene expresamente la transmisión a través de la Red Judicial Europea (sistema de tele-

comunicación protegido en la Decisión de 28 de febrero de 2002), con equivalencia entre tanto a la descripción del sistema de información Schengen).

Y en cuanto a la cooperación con la Corte Penal Internacional, destacar igualmente por una parte que si bien se reconoce competencia a los órganos judiciales de la jurisdicción ordinaria, el único órgano de relación entre tal Corte y los órganos judiciales y el Ministerio Fiscal es el Ministerio de Justicia (art. 6), y por otra que además de prevenirse tanto el interesarse actuaciones de tal corte como el requerirla de inhibición existe una detallada normativa acerca de detenciones, libertad provisional, entregas diversas, orden de comparecencia, celebración del juicio y otras actuaciones en España, ejecución de penas también aquí, y en fin otras formas de cooperación no prohibidas por nuestra legislación, y hasta en la estricta materia de jurisdicción militar.

IV. ASPECTOS SINGULARES MÁS DESTACABLES

A. Modificaciones respecto a la procedibilidad.

Se deriva ello de las modificaciones introducidas con la reforma del código Penal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al establecerse ahora por un lado la persecución de oficio respecto a calumnias e injurias contra funcionarios, Autoridades y Agentes sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos, así con respecto a los delitos contra la propiedad intelectual e industrial (arts. 215 y 287) y por otro al condicionarse la admisión de querrelas contra Jueces y Magistrados, así como contra Fiscales, a comprobaciones previas (art. 410).

B. Potenciación de la asistencia Letrada con posibilidad de entrevista previa a la declaración de detenido y siendo imprescindible desde la imputación inicial.

Desde que se sancionó expresamente la asistencia de Letrado para toda persona privada de libertad con la Ley 59/1978, de 4 de diciembre, dando nueva redacción al art. 520 de la L.E.Criminal, aunque ciertamente hasta la posterior reforma hecha por la ley de 12 de diciembre de 1984 tal manifestación del derecho de defensa no tuvo carácter de irrenunciable, la posibilidad de entrevista reservado sólo se estableció tras haber sido prestada declaración.

Desde entonces fue reivindicación de los Letrados que ello se posibilitara también con carácter previo, y a tal aspiración ha venido a dar respuesta afirmativa el párrafo segundo del art. 774 dentro del capítulo dedicado a las diligencias previas del procedimiento abreviado.

“Consideraciones en Torno a las Últimas Reformas Legislativas en el Proceso Penal Español”

No estando declaradas secretas las actuaciones ni incomunicado el detenido o preso, tal posibilidad estaba carente de sentido y por ello el legislador la ha asumido, aunque en buen técnica procesal son varios los interrogantes que aún existen, pues siendo dicho precepto específico del procedimiento abreviado, con aplicación supletoria únicamente en los enjuiciamientos rápidos, la duda surge no sólo respecto a la fase preprocesal del atestado policial, sino lo que es más dificultoso aún, respecto al procedimiento ordinario y por su supletoriedad al procedimiento para ante el Tribunal del Jurado. La interpretación lógica no podría ser otra que la afirmativa también, pero choca ello con que proviene, como se ha dicho, de un procedimiento especial.

Por otra parte, la ambigüedad anteriormente apuntada acerca de los términos del derecho de defensa o asistencia letrada que se deriva del texto del art. 118 reformado en 1978 para los casos de persona no privada de libertad se afronta también con la prescripción contenida en el art. 767 al disponer la necesaria asistencia letrada no sólo desde la detención sino “desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada”, por más que con ello reproduciríamos también lo dicho anteriormente acerca de ser previsión sólo para el procedimiento abreviado.

C. Levantamiento de cadáver sólo por Médico Forense.

Como vimos en su lugar, tal posibilidad se previene, si el Juez lo autoriza, con el nuevo texto que da al art. 778 la Ley Orgánica 15/2003, de reforma del Código Penal.

Ello va más allá de la antigua previsión acerca de estar autorizada la Policía Judicial para trasladar el cadáver que esté en la vía pública o en otro lugar inadecuado “al más próximo que aconsejen la piedad y las circunstancias hasta que la autoridad adopte las medidas más oportunas”, tal como decía el art. 786, 1ª, a) según ley de 8 de abril de 1967, o “al próximo que resulte más idóneo según las circunstancias” como dice luego en el mismo precepto la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, al regular el procedimiento abreviado, y sigue diciendo el actual art. 770, 4ª tras la ley 38/2002, aunque encuentra su razón de ser, no sólo en la condición también de autoridad del Médico Forense estando en acto de servicio y por tanto en su condición de actuación objetiva, sino en evitar demoras que otras actuaciones podrían provocar.

En todo caso la necesidad de tener que ser autorizado por el Juez y la prescripción además de que, como dice el precepto, ha de “adjuntarse

en este caso a las actuaciones un informe que incorporará una descripción detallada de su estado, identidad y circunstancias, especialmente todas aquellas que tuviesen relación con el hecho punible”, es claro que se salvaguardan así los fines de la instrucción en que se produzca tal modalidad de levantamiento de cadáver, cosa que por otra parte, y tal como también veíamos anteriormente, sólo está prevista para el procedimiento abreviado y por extensión para los juicios rápidos.

D. Prueba anticipada.

Diferente ello a la denominada prueba preconstituida que es sólo la referente a actuación instructoria que luego se torna irrepetible y ha de ser introducida en el juicio oral mediante la lectura que previene el art. 730, las pruebas anticipadas han tenido escasa regulación en las normas sobre la instrucción sumarial (prácticamente sólo para las declaraciones de testigos moribundos o de prolongada ausencia, del art. 448, y respecto a los dictámenes periciales, irrepetibles, art. 467), y de ahí que con la ley 38/2002 se establece ya para cualquier clase de pruebas, en el nº 2 del art. 777, “siempre que fuere de temer razonablemente que no pueda practicarse en el juicio oral”, y estando además condicionada su eficacia a una doble exigencia:

1.- que el Juez la lleve a cabo inmediatamente “asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes”.

2.- que “dicha diligencia deberá documentarse en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, o por medio de acta autorizada por el Secretario con expresión de los intervinientes.

Más, junto a ello se agrega que la parte a quien interese deberá instar en el juicio oral la reproducción o lectura en los términos del citado art. 730.

Tal loable previsión, tiene como las anteriores el inconveniente de estarlo sólo para el procedimiento abreviado y los juicios rápidos.

E. Atestados imprescindibles y omisión de citaciones de funcionarios policiales.

Podría decirse que el legislador ha seguido una progresiva trascendencia de los atestados, ya que de la posible suficiencia de los mismos que evite tramitar diligencias previas del nº 3 del art. 789 redactado por la ley orgánica 7/1988 introduciendo el procedimiento abreviado, se pasa con la reforma del mismo llevada a cabo con la ley 38/2002 a entenderlo como presupuesto insusti-

tuible para posibilitar los juicios rápidos, "siempre que el proceso penal se incoe en virtud de un atestado policial..." comienza diciendo el nº 1 del art. 795. lo cual en opinión de algunos no deja de hacer depender de la Policía Judicial el que se haga posible esta clase de enjuiciamientos, lo mismo que la celebración inmediata de juicios de faltas, como enseguida hemos de ver también.

Respecto a los supuestos de sentencia de conformidad a prestar en el Juzgado de guardia que se regula en el art. 801 nada se dice expresamente, pero ninguna duda a de haber tampoco en que al estar vedada que haya constituida acusación particular, a lo que es lo mismo, la inicial instancia de parte, el atestado policial será prácticamente imprescindible.

Y respecto a la celebración inmediata de juicio de faltas, como decíamos ocurre lo mismo, ya que el art. 962 es bien expresivo en comenzar diciendo "cuando la Policía Judicial tenga noticia..."

Con todo a lo dicho han de añadirse ahora las modificaciones ya comentadas respecto a la no necesidad de que sean citados ante el Juzgado de Guardia los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que hayan prestado declaración en los atestados (art. 796.1.4ª y art. 797.1.8ª), pues tal citación se previene sólo como excepcional y mediante resolución motivada.

F. Diligencias del Ministerio Fiscal.

Ya visto ello al ocuparnos de la ley reformativa del Estatuto del Ministerio Fiscal, 14/2003, aludir aquí a que con ello se sigue manteniendo el carácter de los mismas como diligencias preprocesales, sin que por tanto no sólo no han de implicar la sustitución de la instrucción a cargo del Juez sino que son incompatibles con la misma, al mantenerse la prescripción de que desde que el fiscal tengo noticia de que un Juez está instruyendo ha de poner fin a sus diligencias.

Y destacar al propio tiempo la salvaguarda que expresamente se hace del derecho de defensa, así como de los principios de contradicción y proporcionalidad al prescribirse en el párrafo cuarto que ahora se añade al art. 5 del Estatuto de que ellos han de inspirar las diligencias que el Ministerio fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección.

G. Mayor atención legislativa protectora de las víctimas.

Se refleja ello en las concreciones que mas allá de la genérica previsión del art. 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se producen en el texto que se ha ido dando al art. 544, así como a los

nuevos artículos 544 bis y 544 ter, primero con la ley de ayuda y asistencia a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual, 35/1995, de 11 de noviembre, con las modificaciones del Código Penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, y mas recientemente con la ley reguladora de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, L.O. 27/2003, de 31 de julio, y lo añadido en la Disposición Final Primera de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del código Penal, de las cuales en su lugar hemos tenido ocasión de ocuparnos.

No obstante, destacar que de todo ello se infiere no sólo la adopción de medidas de alejamiento y afectantes incluso al ámbito familiar y se seguridad social, sino la máxima prontitud en llevar a cabo convocatoria de audiencia de las partes al objeto de poder decretarse la prisión provisional en caso de incumplimiento.

H. Innovaciones en la normativa sobre la prisión provisional.

Tratado ello con amplitud al ocuparnos de la Ley orgánica 13/2003, de 24 de octubre, dada la enorme importancia y trascendencia que siempre ha de tener el tema de la restricción de la libertad individual, ha modo de síntesis ha de destacarse ahora por un lado el mantenimiento del presupuesto introducido con la ley del Tribunal del Jurado, 5/1995, acerca de la necesaria instancia de parte, y por otro la mayor explicitación de la motivación que ha de contener la resolución que se acuerde en función de los fines que el imperativo legal contenido en el art. 503 asume siguiendo la doctrina jurisprudencial sentada al efecto, esto es, asegurar la presencia del imputado, evitar la ocultación o destrucción de pruebas, evitar que pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, y evitar el riesgo de que cometa otros hechos delictivos, pero con el importante añadido de que el propio precepto tiene los aspectos a tener en cuenta para efectuar las oportunas valoraciones conducentes a todo ello.

Por otra parte, destacar también las limitaciones temporales que se contiene en el art. 504 (dos años prorrogables por otros dos en los delitos de mayores penas o de un año con prórroga de seis meses en penas menores de tres años, salvo en los supuestos de destrucción de pruebas que no podrá exceder de seis meses), la previsión de posibilitar la aceleración del procedimiento una vez cumplidos dos tercios de dicho tiempo máximo que se incorpora con la reforma que introduce la ley de modificación del Código Penal, L.O. 15/2003, y en fin, la solución que se da en el

“Consideraciones en Torno a las Últimas Reformas Legislativas en el Proceso Penal Español”

número 6 del art. 505 para los casos de resolverse sobre la situación de las personas que son detenidas en lejanía y sin posibilidad por tanto de ser puestas a disposición del Juez que conoce del caso en 72 horas.

Solución la antedicha, de gran incidencia práctica en nuestras islas, que no obstante siempre ha de ser compatible con la posibilidad que se contempla ahora de hacerse a través de videoconferencia en el nuevo texto que da la propia Ley Orgánica 13/2003, a los artículos 325 y 731 bis, así como al 229.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sin olvidar otras innovaciones asimismo destacables, como lo es sobre todo que para o recursos se previene el mas rápido sistema de las apelaciones previstas para los procedimientos abreviados del art. 766, que luego hemos de ver, así como la creación de un Registro nacional para anotar esa y otras medidas cautelares.

I. Determinación subjetiva y hasta objetiva al concluirse las diligencias previas para proseguir a trámite de preparación del juicio oral.

Se alude con ello al problema surgido en la práctica y desde luego suscitado por la doctrina acerca particularmente de la ausencia de una previsión concreta en orden a la determinación de la legitimación pasiva, es decir, de la persona que podía ser objeto de acusación (en evitación de acusaciones sorpresivas, llegó a decir la jurisprudencia), que en el procedimiento ordinario ha venido cumpliendo el procesamiento.

El nuevo texto que da al art. 779,1.4ª la ley reformadora del procedimiento abreviado 38/2002 soluciona tal cuestión al disponer al ocuparse de las diversas resolución a dictar a la conclusión de las diligencias previas que, de tratarse de delito comprendido en el art. 754 (los del procedimiento abreviado, de hasta prisión de 9 años), la resolución que disponga seguir al trámite de preparación del juicio oral previsto en el capítulo siguiente “contendrá la determinación de los hechos punibles y la determinación de la persona a la que se le imputan”, sin que ello pueda tener lugar sin que previamente no se le haya tomado declaración para ser informado por el Secretario de sus derechos y requiriéndole de designación de domicilio con la advertencia de posible juicio en ausencia y por el Juez acerca de los hechos que se le imputan, conforme con lo detallado en el art. 775.

Con tal previsión, que asimismo es de aplicación a los juicios rápidos conforme con la remisión contenida en el nº 4 del art.795, la aludida determinación que cumple el auto de procesa-

miento del art. 384 en el procedimiento ordinario, y la que asimismo se contiene en el apartado b) del art. 33 de la Ley Orgánica 5/1995 del Tribunal del Jurado, cabe ya decirse que en todos nuestros procedimientos penales nadie será sometido a juicio sin la oportuna resolución judicial que lo posibilite, y por tanto que entre los efectos de toda instrucción penal se deriva también el de la tutela del derecho a ser sometido a juicio sólo cuando hay base para ello.

J. Informaciones a las víctimas y perjudicados.

Como aspecto bien diferente de lo que es la protección de las mismas, de que ya nos ocupamos en anterior apartado, cabe destacar ahora la abundante normativa, casi reiterativa, prescribiendo que en los más diversos momentos, se da cumplida información los derechos de los mismos y de los más trascendentales momentos del curso del procedimiento.

Al respecto se previene la información de derechos por la Policía Judicial (art. 771.1º, donde se prescribe que además lo sea de forma escrita respecto a los artículos 109 y 110), por el Secretario Judicial (art. 776.1, aunque la reiteración de ello por haber sido ya hecha por la Policía quedó eliminado con la reforma hecha por la Ley Orgánica 15/2003), y además de ello, aunque no se hayan mostrado parte en la causa, información de la fecha y lugar de celebración del juicio (art. 785, “por escrito”), se les notificará por escrito la sentencia (art. 789.4), información del señalamiento para la vista de la apelación (art. 791.2), y notificación de la sentencia dictada en apelación.

Y entro otros aspectos que en definitiva implican información, como lo es el caso de el fiscal solicitar el sobreseimiento, art. 642 en el procedimiento ordinario, y art. 782.2.a) en el abreviado (tras la reforma 38/2002 ya que en anterior artículo 790.4 sólo se aludía al Fiscal superior jerárquico), ha de ser tenida también en cuenta la información ya mencionada en el nº 9 del art. 544 ter de que “la orden de protección implicará el deber de informar permanentemente a la víctima de la situación procesal del imputado así como sobre el alcance y la vigencia de las medidas cautelares adoptadas”, igual que cumple una eminente función informativa para las víctimas y perjudicados al registro nacional que se crea para anotar prisiones provisionales y otras medidas cautelares.

K. Nuevo régimen de recursos.

Se refiere ello fundamentalmente al régimen de recursos previsto para el procedimiento abreviado y por aplicación supletoria, como hemos venido diciendo para tantas otras cuestiones, para los

juicios rápidos, pues en el procedimiento ordinario rigen las disposiciones generales del libro I y las que en su caso aparecen en la regulación del sumario y del juicio oral de los libros II y III, además de las referidas a la casación y revisión del libro V, donde mediante la reforma hecha por la Ley del Tribunal del Jurado se incorporó además un recurso de apelación para ciertos autos y sentencias de tales procedimientos ordinario y del Jurado.

En esta nueva regulación de los recursos del procedimiento abreviado, además del cambio numérico del artículo a ello singularmente dedicado, anteriormente el 787 y actualmente, tras la ley 38/2002, el 766, la principal novedad estriba en que desaparece el recurso de queja como recurso de aplicación general, bien es cierto que entonces precedido siempre necesariamente de un recurso de reforma, y en su lugar se establece el recurso de apelación.

Junto a ello destacar además que estos recursos de apelación ahora regulados se previenen no sólo sin el presupuesto del recurso previo de reforma (anteriormente tampoco exigido en el art. 787), sino lo que es más destacable si cabe, sin estar condicionado a que esté previsto por determinación legal expresa, como se establece en los artículos 217 y 222 de las aludidas disposiciones generales del Libro I, de forma que el actual art. 766 lo que establece es lo contrario, es decir, que caben contra los autos del Juez de Instrucción y del Juez de lo Penal "que no estén exceptuados" (como lo es el auto de apertura del juicio oral que contra una gran opinión doctrinal la ley el art. 782.3 insiste en tal imposibilidad como el anterior art. 790.7, cerrando incluso el paso al recurso de queja al decir ambos preceptos que "no se dará recurso alguno").

Por lo demás, dejar constancia de que también ahora se mantiene la previsión de una posible interposición subsidiaria con el recurso de reforma, pero con el añadido de que de desestimarse total o parcialmente la misma hay un nuevo traslado al recurrente para que "formule alegaciones y pueda presentar en su caso los documentos justificativos de sus peticiones.

En cuanto a los plazos, la generalización de los cinco días que ya se hizo con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, se repite también ahora, ya que no sólo se a tal plazo de cinco días para la interposición como antes, sino que también son cinco días para esas aludidas alegaciones tras la desestimación de la reforma, lo mismo que se fija en cinco días el plazo de traslado para alegaciones de la parte recurrida (con lo que se produce una reducción con respecto a análogo plazo en el pre-

cepto anterior, ya que entonces era de seis días), y cinco días también para que la Audiencia resuelva (y no tres como anteriormente).

Además, frente a la anterior imprevisión en orden a una posible vista antes de la resolución en esta modalidad de recursos, con motivación por escrito a presentar ante el órgano a quo (adoptada en la reforma de 1988 y luego seguida para las apelaciones civiles, primero con la reforma de 1992 y luego con la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil), se establece ahora tal posibilidad, con un supuesto de vista necesaria y otro de vista facultativa, aunque no en función de si hay pruebas admitidas, como ocurre en esos otros recursos, sino que ha de tener lugar inexcusablemente la vista si se trata de recurso contra auto acordando la prisión provisional y así es solicitada en el escrito de interposición, mientras que queda al criterio de la Audiencia el celebrar vista en autos que "contengan otros pronunciamientos sobre medidas cautelares", como literalmente se expresa en el precepto, aunque la interpretación lógica creemos que ha de conducir a tal posibilidad incluso de apelaciones de autos no referidos precisamente a esas medidas. En cuanto al plazo para la celebración el propio art. 766 habla de diez días tras la recepción de la causa, aunque ello estará en función de la carga de trabajo existente, además de la imprecisión terminológica, ya que más que recepción de la causa muchas veces será recepción de testimonios, al regir también en estos recursos la regla de la carencia de efectos suspensivos.

Finalmente, aludir también aquí al propósito de generalización de esta clase de apelaciones, ya que en el art. 507 a propósito de la nueva regulación de la prisión provisional hecha por la ley 23/2003, se prescribe que en lo referente a ello será de aplicación la normativa de ese art. 766.

V. CONSIDERACIÓN FINAL

Con lo visto hasta ahora cabría decir una vez más que la preocupación innovadora del legislador por cuanto afecta al proceso penal no sólo reafirma el aludido pensamiento de Montesquieu sino un claro propósito de superar la lentitud sin merma de la eficacia, es decir, de las garantías que toda idea de proceso lleva consigo.

Que con ello se pueda entender que se ha llegado a la meta de la perfección, o lo que es lo mismo, al éxito deseado, no sólo de los instrumentos procesales dependerá, pues la dotación de medios sigue siendo también imprescindible, como lo ha de ser, que duda cabe, que a la hora de la praxis concurra la necesaria capacitación.

