

DR 29 516

Bueno, pues si le parece bien, ya visto estos primeros puntos relacionados con la materia y con los exámenes, pasamos al tema de esta noche, el proceso penal abreviado. Profesor Saavedra, ¿cómo incide la masificación de los delitos menores en el proceso penal? Pues incide de una forma determinante, causando la crisis de la instrucción del sistema mixto o sistema anglo-francés que hasta ahora, y a partir de la codificación, venía predominando en España y en los ordenamientos jurídicos procesales europeos. La razón de esa crisis es la incapacidad, la incapacidad que tiene el sistema tradicional de instrucción de hacer frente a la criminalidad menor.

Hoy es absolutamente imposible que, basándose en unos esquemas de la instrucción diseñados en el siglo pasado, donde es un juez el que instruye la causa, el que la instruye inicialmente para luego pasar al juicio oral, dentro de esos esquemas es imposible hacer frente a la masificación, a la espiral de la criminalidad menor que se ha producido en nuestro país y en toda Europa a partir fundamentalmente de los años 50. Por ello, en las últimas décadas se están buscando soluciones para hacer frente a esta crisis. En Alemania, con influencia norteamericana, el que instruye no es el juez sino el Ministerio Fiscal.

De la misma forma, los nuevos códigos procesales portugués e italiano han adoptado nuevas soluciones en materia de instrucción de cara a resolver esa crisis en la que se encuentra la justicia penal. Sobre toda esta materia está ahora incidiendo muy decisivamente la recomendación número R entre paréntesis 87-18 que tienen citadas los alumnos en el manual recomendado del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa que viene exigiendo una simplificación de la justicia penal en Europa, una máxima simplificación de la justicia penal. Y el kit de esta simplificación está en la instrucción.

Mientras no se adopten soluciones ágiles en materia de instrucción continuará esta crisis que viene padeciendo el sistema clásico. ¿Qué soluciones legislativas se han aplicado en España? Y me refiero especialmente a la Ley Orgánica 7-1988 que implanta el proceso penal abreviado. Antes de referirnos a la ley habría que conocer exactamente cuáles son las dos tendencias que hay en debate y que se plantearon crudamente en la etapa prelegislativa antes de aprobarse esa ley.

En primer lugar, había un sector partidario de potenciar al máximo la actividad del Ministerio Fiscal. Y por otro lado, otro sector sostenía que había que mantener la función de instrucción del juez eso sí concediéndole ciertas facultades al Ministerio Fiscal. La Ley Orgánica 7-1988 se decidió por mantener el sistema tradicional como no podía ser de otra manera dadas las características de la ley, permitiendo cierta actuación, potenciando en cierta medida la actuación del Ministerio Fiscal.

Y digo que no podía ser de otra manera porque la modificación profunda de la instrucción en nuestro país requiere varios planos de enfoque que no podía abordarse en una ley donde se

modificara un proceso concreto como era, en este caso, la creación del proceso penal abreviado refundiendo los tres procesos que atendían anteriormente a la delincuencia menor. Requiere analizar, digo, tres planos. En primer lugar, una reforma en profundidad.

En primer lugar, el plano político. Es necesario, para que se aborde la reforma y para que el Ministerio Fiscal pueda ser el instructor es necesario darle al Ministerio Fiscal más autonomía e independencia que la que tiene hasta ahora. Como saben ustedes, el Ministerio Fiscal está organizado jerárquicamente.

No tiene las condiciones de autonomía e independencia idóneas para afrontar la función de instruir. En segundo lugar, habían razones técnico-procesales. Era necesario, sigue siendo necesario, si se quiere que el Ministerio Fiscal instruya, revisar la estructura, fines y funciones de la instrucción para saber la función que se le debe otorgar a cada uno.

Mientras no se revise en profundidad esa materia, un parche no puede solucionar y otorgar al Ministerio Fiscal la instrucción de las causas penales. Y por último, hay un problema orgánico que necesariamente también habrá que afrontar. Es el de la distribución de las cargas y funciones de los distintos órganos que integran el Poder Judicial.

Desde luego, no todas las funciones pueden recaer sobre el Ministerio Fiscal. Tiene que haber una coordinación y equilibrio entre las distintas funciones. Mientras no se aborden esos planos, no se puede otorgar al Ministerio Fiscal la instrucción.

Y por eso, la Ley Orgánica 7-1988, que crea el proceso penal abreviado, se decide por una solución intermedia. Mantiene el sistema tradicional del juez instructor, pero potencia la actividad del Ministerio Fiscal. ¿Cuáles son las peculiaridades de la fase del proceso penal abreviado que no se desarrolla ante el juez? Realmente, en sentido estricto, no se le podría llamar fase procesal porque no es una fase que se desarrolle dentro del proceso.

El proceso ya comienza con las que ahora se vienen denominando diligencias previas. Comienza en la instrucción. Pero esta fase tiene peculiaridades importantes de cara sobre todo a lo que hemos venido hablando de la agilización de la instrucción.

Esta fase, que llama el profesor Almagro fase de investigación preliminar, tiene dos variantes. Según se realice por actividades de la Policía Judicial o por actividades del Ministerio Fiscal. En el caso de que sea por actividades de la Policía Judicial, se inicia por una denuncia, la comunicación de la noticia de crímenes por cualquier medio, incluso por una orden de un superior, por un conocimiento directo, etc.

Inmediatamente surge la obligación en la policía de proceder para comprobar los hechos y determinar los responsables. Practican todas las diligencias necesarias para realizar esa actividad y dichas diligencias se van a plasmar en el atestado. Una vez realizado el atestado, éste se entrega al juez, se pone a disposición, si hay detenidos, a disposición del juez y una copia se entrega al Ministerio Fiscal.

La gran novedad que va a tener esta fase es la incidencia que proyectará sobre la fase de instrucción propiamente dicha. La eficacia que va a tener este tipo el atestado va a ser el de que va a tener una mayor efectividad que en el proceso ordinario. El juez instructor va a partir de estas diligencias y si lo estima oportuno no va a realizar ninguna diligencia de instrucción y va a partir ya de la diligencia del atestado policia.

Aquí ya se ve que esta novedad marca la tendencia que hay actualmente en nuestro enjuiciamiento penal de hacer desaparecer la instrucción siempre que no sea necesaria. Decía también que esta fase se puede integrar por otro grupo de actividades realizadas por el Ministerio Fiscal. Una denuncia que se formule entre el Ministerio Fiscal o el propio Ministerio Fiscal de Oficio puede iniciar una serie de diligencias preventivas que están contempladas en la nueva ley, entre las cuales se puede establecer la práctica u ordenar incluso el Ministerio Fiscal la práctica de diligencias para comprobar los hechos y la responsabilidad de los mismos.

Estas diligencias no pueden consistir nunca en medidas cautelares o limitativas de derecho, aunque puede ordenarse la detención preventiva por el Ministerio Fiscal. El Ministerio Fiscal también podrá, en forma de citación judicial, citar a una persona para tomarle declaración con las mismas garantías que tiene la declaración ante el órgano jurisdiccional. Una vez que haya comprobado los hechos y las responsabilidades y estime que son delictivos, formulará una petición de incoación ante el juez de las diligencias previas.

Como se ve, las variedades o los cambios en relación con el proceso común y con la organización procesal que se tenía anteriormente son muy importantes. La instrucción propiamente dicha, ¿qué características tiene? La instrucción propiamente dicha, a mi juicio, ya dentro de las denominadas diligencias previas por la ley, ya dentro de la fase de instrucción en la que sí está presente el órgano jurisdiccional, por eso la instrucción propiamente dicha, tiene varias características que yo las concentro fundamentalmente en dos. En primer lugar, la potenciación de los deberes y funciones del Ministerio Fiscal.

Como he anticipado anteriormente, la ley se decide porque siga el juez de instructor, siga un juez instruyendo la causa, pero además potencia la actividad del Ministerio Fiscal. El artículo 781 ordena que el fiscal se constituya en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penal y civil conforme a la ley. Se precisa de esta forma, de manera ya más categórica y concorde con las disposiciones de la ley orgánica del Poder Judicial, la obligación que incumbe al Ministerio Fiscal, ya establecida en el artículo 781 del derogado de la anterior redacción de la ley, aplicable al proceso de urgencia, y además se explicitan otras obligaciones específicas.

Se marca esa obligación que les he dicho anteriormente y se especifican otras relacionadas con la observancia de resoluciones y recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa, según cité anteriormente. En primer lugar, el Ministerio Fiscal habrá de velar, estas son nuevas obligaciones, por el respeto de las garantías procesales del imputado y por la protección de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por el delito. Estas nuevas obligaciones, aunque estaban anteriormente señaladas, ahora se especifican con mayor

detalle.

Reforzamiento específico de sus funciones como activo cooperador en la instrucción suponen los cometidos también que se le asigna en el párrafo segundo del artículo 781 en el nuevo proceso. Por un lado, se le obliga, se le establece que debe impulsar y simplificar su tramitación, la tramitación de la instrucción sin merma de los derechos de las partes y del carácter contradictorio del mismo, dando a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones, interviniendo en las actuaciones, aportando los medios de prueba de que pueda disponer o solicitando del juez de instrucción la práctica de los mismos, así como la posibilidad de instar la adopción de medidas cautelares o su levantamiento y la conclusión de la investigación tan pronto como se estime que se han practicado las actuaciones necesarias para resolver sobre el ejercicio de la acción penal. En conclusión, las funciones del Ministerio Fiscal se ven enormemente potenciadas en este nuevo proceso, en el proceso penal abreviado, que es el que se refiere a los delitos menores.

Pero por otro lado, ya siempre digo de cara a esta recomendación del Comité Europeo que he citado varias veces, por otro lado también se producen, como he anticipado antes, modificaciones en cuanto a la eficacia del atestado policial, modificaciones en el sentido de que este atestado de la Policía Judicial puede excluir la investigación judicial. Si las diligencias practicadas en el atestado policial son suficientes para formular ya la acusación, que es el objetivo de la instrucción, el juez de instrucción debe abstenerse de ordenar ninguna investigación complementaria, ampliatoria o ratificatoria. Por otro lado, esta limitación impuesta por la ley a las facultades instructoras de los jueces se inspira en las tendencias que se observan en el derecho procesal penal comparado, según anticipé anteriormente, que ofrece variantes alternativas y no formalizadas a la instrucción judicial, sobre todo en los supuestos de infracciones de menor entidad que es al que nos estamos refiriendo.

En este orden, y vuelvo otra vez a citar la Recomendación 18 del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa, establece en la dirección de simplificar la justicia penal dos recomendaciones. En primer lugar, la conveniencia de la instrucción previa, que la instrucción previa debiera ser siempre apreciada por la autoridad judicial, teniendo en cuenta los resultados de la investigación policial, la gravedad y la complejidad del asunto y el reconocimiento o no reconocimiento de los hechos por el inculpado. Y en segundo lugar, esta recomendación señala que si la autoridad judicial competente no estima conveniente la instrucción previa, el juicio oral debiera abrirse directamente.

Con ello, la instrucción, la fase de instrucción, se limita enormemente y se cumplen los deseos y las aspiraciones de simplificación de la justicia penal. Estas son para mí las dos características fundamentales que presenta la instrucción en el nuevo proceso penal abreviado. Una reciente sentencia del Tribunal Constitucional ha declarado que es constitucional la reforma del proceso penal en la que se crea el proceso penal abreviado.

Profesor Saavedra, ¿es esto cierto en toda su amplitud? Sí. Bueno, yo creo que no es totalmente cierto. Lo que sí es cierto es que existe esa sentencia.

La sentencia es de 15 de noviembre de 1990. La decide el Pleno, una sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional como consecuencia del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Y el ponente es un catedrático de Derecho Profesal, el profesor Jimeno Sentra.

La cuestión que se plantea, por eso digo que no es los medios de difusión dicen que esta sentencia sancionó toda la reforma procesal que se hizo en la Ley Orgánica 7 barra 1988, no sanciona toda la constitucionalidad de esta reforma, aunque sí se refiere a un aspecto determinante como es el de la instrucción. La cuestión que se le plantea al Tribunal Constitucional en ese momento es la referente, así es o no constitucional, el artículo 790 apartado 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 24 de la Constitución que establece el derecho a la tutela judicial efectiva. Al no establecer el artículo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de cuya constitucionalidad se duda al no establecer idéntica intervención del imputado que la concedida al Ministerio Fiscal, al entender que no actúan, no tienen los mismos derechos el Ministerio Fiscal y el imputado en orden a decidir sobre la apertura del juicio oral o el sobresalimiento de la causa o excepcionalmente la práctica de diligencia.

Yo quiero advertir previamente para situarnos un poco en relación con esta sentencia, quiero advertir en primer lugar que nos estamos situando en lo que la ley llama fase de preparación del juicio oral. Si los alumnos acuden a la ley verán que la ley distingue tres fases en el proceso penal abreviado. Una primera fase de instrucción, las diligencias previas, una segunda fase de preparación del juicio oral y otra del juicio oral.

Más sistemático el manual que les hemos recomendado distingue también tres fases pero agrupando algunas de estas. En primer lugar habla de la fase preliminar que no se desarrolla como ya hemos hecho anteriormente referencia, que no se desarrolla ante el juez de instrucción sino ante la policía o ante el Ministerio Fiscal, no es realmente una fase procesal. La fase del proceso comienza en la fase de instrucción, de investigación y esta fase se agrupa sistemáticamente en lo que la ley llama de instrucción y preparación del juicio porque en ambas lo que se trata de determinar es el objeto del proceso.

Por lo tanto sistemáticamente tienen que agruparse en una sola fase de investigación. Y por último en la fase del juicio oral, pero refiriéndonos a la ley en concreto se mantiene que el artículo 790 en su apartado 1 no da las mismas condiciones de igualdad al imputado que al Ministerio Fiscal en la que denomina la ley fase de preparación del juicio oral. La cuestión, la duda de inconstitucionalidad que se plantea ante el órgano jurisdiccional y lo que se debate es si el precepto cuestionado impide o no, a juicio del tribunal que plantea la cuestión cree que sí, que impide o prohíbe la intervención del imputado en el proceso antes de la apertura del juicio oral.

Y si la misma sólo se produce después de haber formulado la acusación y en su virtud con posterioridad al haber acordado el instructor la apertura del juicio oral. Es decir, lo que plantea el órgano jurisdiccional ACUO que ha planteado esta cuestión es si es constitucional el que el imputado pueda intervenir con posterioridad al planteamiento de la, con posterioridad a la decisión del juez de iniciar el juicio oral. Si es esto o no constitucional, si no se produce una vulneración del artículo 24 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional que declara que esto es inconstitucional establece que esta no es la única interpretación posible del artículo 790 en su apartado 1, sino que existen otras interpretaciones concordes con la Constitución. Y que el objetivo que tiene que tener todo órgano jurisdiccional en la interpretación de la ley es el de buscar aquella interpretación más concorde con la Constitución. Y de acuerdo con ello, el Tribunal Constitucional considera que no es cierto, constitucionalmente hablando, el que no tenga oportunidad la parte imputada de intervenir previamente antes de la apertura del juicio oral.

El artículo 790 en su apartado 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no es obstáculo para la intervención del imputado previamente en el proceso. El mencionado precepto no obliga, en ninguna medida, a que la intervención del imputado se produzca después de haberse decretado la apertura del juicio, sino que antes, al contrario, presupone a juicio al Tribunal Constitucional que dicha intervención ha podido realizarse ya previamente. En efecto, en la primera fase, dice el Tribunal Constitucional del procedimiento abreviado, la ley ordena expresamente la intervención del imputado y la autoriza que, en cuanto parte personada, pueda tomar conocimiento de lo actuado e instar lo que a su derecho convenga.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional dice que el juez de instrucción está siempre obligado a determinar, dentro de la fase instructora, quién sea el presunto autor del delito, a fin de citarlo personalmente para que comparezca, le permite ser oído y que pueda esculparse de los cargos que contra él existen. Rápidamente, porque está acabando el tiempo, existen otros dos fundamentos de esta interesante sentencia del Tribunal Constitucional. Señala el Tribunal Constitucional que no hay que olvidar que una de las funciones esenciales de la instrucción es la de determinar la legitimación pasiva en el proceso penal, función que en el proceso común se realiza a través del procesamiento y que en el proceso penal abreviado debe llevarse a cabo mediante la previa imputación judicial.

En último lugar, señala el Tribunal Constitucional que la fase de preparación del juicio oral del procedimiento abreviado tiene por finalidad que las partes que insten el derecho a castigar del Estado puedan formular la acusación y solicitar la apertura del juicio oral. Por ello, la ley ordena al juez instructor proceder al traslado de la diligencia únicamente a las acusaciones sin cuya petición de acusación no cabe, como regla general, la apertura del juicio oral. Como consecuencia, el Tribunal, y concluyendo ya, el Tribunal considera que esta estructura del proceso penal abreviado en la fase de instrucción o en la que se denomina por la ley frase preparatoria del juicio oral es coherente con la finalidad del traslado que se le confiere al imputado y constitucionalmente válida al quedar garantizada plenamente la contradicción

entre las partes.

Quedan dos últimas preguntas por hacer, a ver si hay posibilidad en este poco tiempo que tenemos de que conteste a las dos. Dentro del juicio oral parece que también origina dudas la conformidad del acusado. ¿Qué opinión le merece este punto? La conformidad del acusado es un tema ya debatido, ampliamente debatido, en el que se mantienen dos posturas fundamentales.

Una primera, bueno, toda la interpretación viene en relación con el último inciso que se hace en la ley cuando se afirma que si la pena no excediera de seis años, el juez o Tribunal dictará sentencia de estricta conformidad con la aceptada por las partes. Este inciso ha hecho surgir las dudas de cara a una doble interpretación. En primer lugar, se mantiene, se interpreta o se sostiene que dentro de los límites temporales establecidos para el proceso abreviado, esto es, hasta un máximo en penas de privación de libertad de prisión mayor o de doce años, de privación de libertad quepa admitir la conformidad al establecer una distinción entre la pena hasta seis años que motivan sentencia de estricta conformidad sino a una mera sentencia de conformidad, o sea, en la que los poderes del Tribunal fueran más amplios y discrecionales en cuanto a la graduación de la pena a imponer, mientras que en el primer caso habría necesariamente que ajustarse al límite convenido por las partes.

Sintetizando, según esta interpretación, las conformidades sobre penas que excedieran de seis años no estarían prohibidas por esta norma al órgano jurisdiccional que libremente, sin necesidad de continuar el juicio adelante, podría actuar dictando sentencia de conformidad graduada conforme a su buen criterio, siempre teniendo como referencia máxima el límite de la pena aceptado por conformidad. Esta es la primera interpretación que se puede hacer de ese inciso en cuanto a la conformidad. La segunda, que nosotros seguimos, es la que viene realizando el profesor Almagro, que es para nosotros la más acertada.

Consideramos con el profesor Almagro que no pueden admitirse conformidades sobre penas mayores que las señaladas en el mencionado inciso, esto es, penas hasta un máximo de duración de seis años o penas antiguamente denominadas correccionales. En estos casos, obviamente, el trámite de conformidad sobraría cuando la pena excediera de los límites señalados en el artículo 688 y, con omisión de esta oportunidad, se pasaría directamente a las prácticas de prueba tal como pervienen las normas comunes. Y, por último, profesor Saavedra, y le pido también brevedad, también supone una novedad la modalidad del proceso con reconocimiento de hechos punibles que está dando lugar a críticas.

¿Qué opinión le merece? Para ser sintéticos, esta modalidad del proceso penal abreviado que se viene aplicando en nuestros países no está bien regulada en nuestra ley. Nuestra ley no contiene, en este punto, las precisiones que serían deseables en una modalidad procesal inexistente hasta ahora en nuestro país, como ocurre en los procesos rápidos que conoce el derecho comparado, el proceso sumarísimo portugués o el juicio directísimo italiano. Lo que obliga a integrar lagunas necesariamente con las reglas generales.

De aquí que se estén planteando actualmente en la realidad situaciones durante la celebración del juicio que dan al traste con la finalidad que tenía, la finalidad de economía procesal y de eficacia que se persigue con esta modalidad del proceso penal abreviado. En efecto, si se convoca al juicio oral al fiscal y a las partes, según ordena el artículo 789, cabe, y así está ocurriendo en la práctica, que la primera actuación del imputado sea la de negar la veracidad del reconocimiento de hechos y manifestar cualquier motivo invalidante del mismo, no tanto en cuanto a la autenticidad de su realización como en cuanto a las razones del mismo. Por ejemplo, un encubrimiento previo o coartada para eludir otras responsabilidades, coacciones o amenazas inmediatamente anteriores a la declaración ante el juzgado, etcétera, que entorpecen siempre un buen juicio.

Con ello, vuelvo a insistir, no se está consiguiendo lo que se quería conseguir con esta modalidad del proceso penal con reconocimiento de hechos, que es una mayor economía del proceso penal. Pues nada más. Muchísimas gracias, profesor Saavedra, por su intervención esta noche en Revista de Derecho.

Esperamos en el próximo programa, que ya también será el último en el presente curso académico para los alumnos de quinto curso. Buenas noches. Esto ha sido todo por esta noche en Revista de Derecho, que hoy ha estado dedicada a las materias de quinto curso.

Quiero recordarte que el viernes 3 de mayo será la última ocasión de escuchar a los profesores de Derecho de la Sede Central. Nosotros volveremos una vez más el 5 de abril, tras la pausa de la Semana Santa con nuevos temas dedicados a primer curso de licenciatura. Como siempre, muchas gracias por tu atención.

Te deseamos unas felices vacaciones y te invitamos a que escuches el informativo semanal de la UNED que presenta Edith Checa.