

# LA SITUACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL EN ESPAÑA

*José de los S. Martín Ostos\**

## I. PALABRAS PREVIAS

En España continúa vigente el excelente texto procesal penal del siglo XIX, bastante moderno y progresista para su época. En efecto, la Ley de Enjuiciamiento Criminal (que así se denomina) de 1882 ha sobrevivido a lo largo de mucho tiempo y en situaciones políticas bien diferentes. Aunque no debemos olvidar que el citado cuerpo legal ha sufrido importantes modificaciones a lo largo de dicho período de tiempo, sin embargo, puede afirmarse que el principal núcleo normativo permanece inalterable.

Desde hace cierto tiempo se asiste a la manifestación de la necesidad de una normativa en esta materia adaptada a las presentes circunstancias. Han sido numerosas las iniciativas en ese sentido que, como mucho, se han plasmado en parciales reformas, generalmente de carácter urgente. Podría decirse que –al menos, a partir del último tercio del anterior siglo– se encuentra permanentemente abierta la preparación de una nueva ley. Tampoco los actuales momentos son ajenos a tal afirmación. No obstante, hemos entrado en el siglo XXI y la definitiva Ley de Enjuiciamiento Criminal continúa sin llegar.

Ni que decir hay que en ello intervienen elementos diversos, que obedecen a distintas concepciones ideológicas políticas y jurídicas. No se trata solamente de articular un

---

\* Catedrático de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla (España).

texto procedimental, mero regulador de la tramitación externa de las pretensiones procesales. Por el contrario, nos encontramos en presencia de la configuración de un sistema procesal (en estrecha relación con la organización judicial, no se olvide) que determinará el futuro enjuiciamiento de los asuntos criminales en el país.

En la exposición que sigue destacaremos los principales aspectos de la vigente justicia penal en España, con una legislación dispar y variada que en ocasiones contrasta con la atractiva y singular armonía del cuerpo legal decimonónico.

## **II. SISTEMA Y PRINCIPIOS INSPIRADORES**

En primer lugar, hemos de decir que el sistema procesal penal español es calificado como acusatorio formal o mixto. Se compone de dos fases o etapas principales, la instrucción y el juicio oral (más una denominada como intermedia, producto de la creación doctrinal, ya plenamente aceptada por la jurisprudencia e, incluso, por el legislador), correspondiendo la primera al sistema de carácter inquisitivo y la segunda al modelo acusatorio.

En efecto, en la instrucción, el juez de este nombre, que lleva a cabo la investigación del delito, goza de grandes facultades, predomina la escritura y el secreto respecto del público en general (excepcionalmente, también, puede acordarlo durante cierto tiempo para la defensa y los acusadores, salvo el estatal); la instrucción persigue la preparación del juicio oral, a través de la práctica de diligencias encaminadas al conocimiento del hecho delictivo y a la identificación de su presunto autor.

Por su parte, el juicio oral constituye el momento de la práctica y valoración de las pruebas y del enjuiciamiento propiamente dicho; en esta etapa, oral y pública, corresponde a los acusadores fijar los límites de la acusación y solicitar la pena. A diferencia de la anterior fase, aquí le corresponde al tribunal un papel más pasivo.

Pero, ello no significa el protagonismo exclusivo de ninguno de dichos personajes en las antedichas etapas. Ni el juez es el único protagonista de la instrucción (pues la presencia e intervención de las partes, en permanente contradicción, es continua y patente), ni en el juicio oral encontramos un tribunal relegado al papel de mero espectador (pudiendo ordenar pruebas de oficio, p. ej.).

Como hemos indicado, se le califica de sistema acusatorio formal o mixto, queriendo señalar de este modo un híbrido obtenido entre los distintos sistemas procesales. Naturalmente, este modelo, del que en modo alguno se pretende afirmar que sea perfecto, es susceptible de mejoras y está necesitado de reformas para adaptarlo a las necesidades del presente momento histórico.

Sin embargo, cuando algunos autores extranjeros se refieren al sistema español expuesto, lo hacen en términos excesivamente inexactos, muchas veces despectivos; su balance parece producto más de su ignorancia que de la realidad que pretenden describir. Con un desconocimiento manifiesto de lo que fue el sistema inquisitorial en otra época, y mayor aún respecto al presente español, aluden a nuestro sistema procesal penal como si se tratase de un viviente ejemplo del oscurantismo, extraído de las oscuras tinieblas medievales. Puede afirmarse que el debate planteado en torno al binomio inquisitivo-acusatorio (al menos, por lo que a España se refiere) no se corresponde siempre con la realidad existente.

De este modo, se pretende reducir la situación a una pugna entre los principios autoritarios, de corte reaccionario y totalitario, y los de un panorama liberal, abierto y plural. Dicho esquema tan simplista, como todas las reducciones exageradas, se basa en la ignorancia y está abocado al fracaso. Si la cuestión se plantea en los términos comentados, resulta obvio que cualquier persona medianamente sensata, de mentalidad abierta y pensamiento democrático, a estas alturas de la civilización, optará por el modelo acusatorio frente al inquisitivo, sin hacerse más preguntas (ni sobre el contenido del acusatorio ni sobre las diversas modalidades de éste). Pero, los problemas importantes no se solucionan con la reducción al absurdo, salvo que uno pretenda, aun inconscientemente, eludir toda reflexión seria.

Pensamos que lo primero que hay que hacer es conocer con exactitud aquello de lo que se habla, para, más adelante, avanzar en el examen del sistema en cuestión. De su análisis detallado se puede concluir que el vigente modelo criminal español no se corresponde ni coincide con el modelo inquisitorial, históricamente ya superado, sino que se trata de un sistema mixto, con peculiaridades propias.

Por otra parte, en cuanto a las garantías y principios que adornan al sistema procesal penal español, en líneas generales coinciden con lo previsto en los ordenamientos jurídicos más avanzados del mundo. Desde la Constitución de 1978, especialmente, se ha asistido a un progresivo proceso de democratización y saneamiento de los mecanismos procesales. Así, se proclama el principio de legalidad, el de proporcionalidad, se reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, a la imparcialidad del tribunal, a la presunción de inocencia, a conocer la acusación, a la igualdad de las partes, a la prueba, a la motivación de la resolución, al recurso, etc.; en suma, los principios y derechos propios hoy día de un Estado de Derecho se manifiestan con toda plenitud en la justicia penal española.

### **III. ORGANIZACIÓN JUDICIAL**

En la cima de la pirámide jurisdiccional se halla el Tribunal Supremo, dividido en cinco Salas (Civil, Penal, Contencioso-administrativo, Social y Militar) con competencia en todo el territorio nacional. También con el mismo ámbito territorial está la

Audiencia Nacional, con sus correspondientes salas y juzgados centrales (para el tema que nos ocupa: Sala Penal y Sala de Apelación, y juzgados centrales de Instrucción, de lo Penal, de Menores y de Vigilancia Penitenciaria).

A continuación, en cada comunidad autónoma (o región histórica, para entendernos) en las que se articula políticamente el país, hay un Tribunal Superior de Justicia, con su Sala de lo Civil y de lo Penal. Estas comunidades suelen dividirse en provincias (aunque alguna es uniprovincial), que cuentan con una Audiencia Provincial, dividida a su vez en secciones (entre ellas, de lo Penal).

El territorio de las audiencias provinciales se estructura en partidos judiciales, a cuyo frente se encuentra un Juzgado de Instrucción. Los citados partidos contienen en su seno juzgados de paz, ocupados por jueces legos y con competencia en asuntos de escasa entidad. En la actualidad, el Gobierno contempla la posibilidad de instaurar unos jueces de proximidad, cuestión que está planteando serios debates (se trataría de juristas no pertenecientes a la Carrera Judicial y con cierta influencia política en su designación).

Con excepciones (el Juez de Paz, para el conocimiento de asuntos de ínfima importancia, y el Jurado, para el enjuiciamiento de una corta relación de delitos), el juez español es un funcionario público que, tras difíciles pruebas de selección, ingresa en un cuerpo estatal. Se adorna de las características de independencia, responsabilidad y sometimiento exclusivo a la ley, teniendo que estar predeterminado por la ley. El conjunto de jueces y magistrados conforman el Poder Judicial, con autonomía propia y con un Consejo General que lo gobierna.

Salvo la especial jurisdicción militar (con un ámbito reducido de competencia), los juzgados y tribunales se organizan en las distintas manifestaciones u órdenes de la jurisdicción ordinaria, estando consagrada la doble instancia (el recurso de casación se limita a asuntos de gravedad).

Como parte integrante del órgano, existe un fedatario, llamado Secretario Judicial, con funciones no juzgadoras (la más relevante, sin duda, es la fe pública). Se trata de otro funcionario estatal, de cuerpo nacional, sin cuya presencia toda actuación procesal es nula. Se encuentra al frente de la Oficina Judicial y del personal subalterno que la sirve.

En la justicia penal destaca el Ministerio Fiscal. Le corresponde el ejercicio de la acción penal (no en exclusividad), la defensa de la legalidad y la supervisión de la regularidad del procedimiento. Igualmente, constituye un cuerpo técnico nacional, muy cualificado técnicamente, revistiendo la condición de funcionario público. Influida por los principios de unidad y dependencia jerárquica (esta última del Fiscal General del Estado, con clara dependencia gubernamental), el Ministerio Fiscal ejerce fundamentalmente la acusación en nombre de la sociedad.

Además, existen otros funcionarios de menor rango, para labores de auxilio y colaboración judicial, todos ellos pertenecientes también al funcionariado público.

#### IV. PROCESOS

Los procesos se estructuran del siguiente modo: uno para el enjuiciamiento de faltas (infracciones leves, con su respectiva apelación, a cargo de los niveles más inferiores de la organización judicial) y cuatro para delitos.

De los segundos, nos encontramos con uno ordinario (para delitos graves) y tres especiales (abreviado, juicio rápido y jurado).

El proceso ordinario, el único regulado en la primitiva redacción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, está previsto para la instrucción, enjuiciamiento y fallo de los delitos castigados con una pena privativa de libertad superior a los nueve años. Instruye el Juez de Instrucción (uno por cada partido judicial, al menos) y conoce la Audiencia Provincial.

En cuanto a los procesos especiales, que son los más frecuentes en la práctica, el actual ordenamiento procesal penal recoge tres manifestaciones. El primero de ellos, el procedimiento abreviado, fue introducido en 1988 y está previsto para el enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración. Hasta cinco años de privación de libertad, conoce el Juez de lo Penal; de cinco hasta nueve, la Audiencia Provincial.

Por su parte, el enjuiciamiento rápido por delitos es de más reciente aprobación. Fue introducido en el año 2002 y está previsto para la instrucción y el enjuiciamiento de delitos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, o con cualesquiera otras penas, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de diez años, cualquiera que sea su cuantía, siempre que el proceso penal se inicie en virtud de un atestado policial (equivalente a la denuncia, en el ordenamiento español) y que la Policía Judicial haya detenido a una persona y la haya puesto a disposición del Juzgado de Guardia o que, aun sin detenerla, la haya citado para comparecer ante el Juzgado de Guardia por tener la calidad de denunciado en el atestado policial y, además, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes: 1. Que se trate de delitos flagrantes (el texto legal explica cuándo se considera tal); 2. Que se trate de alguno de los delitos mencionados en una relación adjunta (lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, hurto, robo, hurto y robo de uso de vehículos, contra la seguridad del tráfico, daños, contra la salud pública, y determinados delitos flagrantes relativos a la propiedad intelectual e industrial); y 3. Que se trate de un hecho punible cuya instrucción sea presumible que será sencilla (como puede apreciarse, es la circunstancia más imprecisa).

El jurado (constituido por nueve jurados legos y presidido por un magistrado de carrera), modalidad *sui generis* del modelo sajón (pues exige motivación del veredicto), fue introducido en 1995 y ha producido unos resultados prácticos no muy satisfactorios, siendo actualmente bastante cuestionada la conveniencia de su continuidad. Conoce de una lista cerrada de delitos y la apelación tiene lugar ante un tribunal técnico en Derecho. La mayoría de la doctrina apuesta por la modalidad de escabinado, escabinato, o jurado reformado (tal como acontece en otros países de Europa continental).

Todo lo expuesto se refiere a la justicia para adultos. Por lo que compete a los menores infractores, existe un único proceso previsto para las edades comprendidas entre los 14 y los 18 años. Por debajo de los 14 años, el niño que comete una infracción es puesto a disposición de los organismos administrativos correspondientes (Protección de Menores), pero no sometido a juicio. Generalmente, con ámbito provincial, las resoluciones de los juzgados de menores (órganos especializados pertenecientes a la jurisdicción ordinaria) son apelables ante la Audiencia Provincial (que no goza de dicha especialización). En los momentos presentes, de creciente delincuencia a cargo de menores, se plantea la necesidad de rebajar el límite mínimo a los 12 años, lo que está produciendo un debate público.

En materia de terrorismo (pero no sólo en ello, aunque es lo más significativo), tanto en adultos como en menores, hay unos órganos en el seno de la Audiencia Nacional (en Madrid) con competencia en todo el territorio nacional, pertenecientes igualmente a la jurisdicción ordinaria y con doble instancia.

## V. ACCIÓN CIVIL

La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 prevé la posibilidad de que a la acción penal derivada del delito se le pueda acumular la acción civil del mismo. Lógicamente, también la víctima puede renunciar al ejercicio de la acción civil o, incluso, reservar su reclamación para la vía judicial civil. En la práctica lo más frecuente es la acumulación de ambas acciones, que el Ministerio Público ejercerá de oficio, en beneficio de los intereses de la víctima; así, ésta puede desentenderse de toda actuación procesal, en la confianza de que el Fiscal defenderá sus intereses. Dicha regulación legal (obsérvese el momento histórico en el que fue instaurada) constituye una clara medida en pro de la víctima. De no ser así, ésta se vería obligada a litigar en vía civil para la reclamación de su pretensión, o a renunciar a la misma.

Además del Fiscal, la víctima puede personarse como acusador particular en el proceso y ejercitar, igualmente, ambas acciones, tanto en el proceso penal seguido contra adultos como en el de menores. Son, pues, distintas posibilidades, que enriquecen más que restringen.

Este modelo (que, en su día, podemos calificar como revolucionario y, aún hoy, conserva en gran medida dicho espíritu) se ha mantenido hasta la actualidad, abogando la mayor parte de la doctrina por su mantenimiento. Sin embargo, no debemos ocultar que no falta quien (posiblemente influido por el Derecho sajón, que en tiempos recientes sirve de reveladora inspiración a más de un procesalista español en sus opiniones) manifiesta que lo oportuno sería reservar la reclamación civil derivada del delito para su planteamiento en el orden jurisdiccional propio. Por nuestra parte, nos pronunciamos sin titubeos a favor del mantenimiento de la situación regulada en el cuerpo procesal criminal; resultan patentes los aspectos positivos que derivan de ello, redundando en beneficio del sujeto más débil de la relación procesal penal.

## VI. LAS PARTES

Como posibles acusaciones, mencionemos las siguientes: las del Ministerio Fiscal, el acusador particular, el acusador popular y el acusador privado.

El Fiscal, o Ministerio Público, representante estatal en el proceso penal, como dijimos más arriba, defiende la legalidad, vigila la regularidad del procedimiento y ejercita la acción penal. Interviene en los procesos públicos (que son los más) y en los semipúblicos (que, en reducido número, requieren para su persecución de una denuncia previa de la víctima). No instruye el proceso, ya que en España esa labor corresponde al Juez de Instrucción (salvo en la justicia de menores en la que, a partir del año 1992, la instrucción se atribuye al Fiscal). Algún sector político (en el que se encuentra más de un especialista del Derecho procesal) se inclina por la potenciación de este funcionario; así, no falta quien pretende, además de encargarle la instrucción del proceso penal de adultos, concederle el ejercicio de la acción penal en un régimen de monopolio. Este segundo aspecto concita bastante debate al respecto, debido a su carácter de cuerpo único y jerarquizado, bajo directa dependencia del Fiscal General del Estado. Naturalmente, se trata de un excelente profesional con elevada cualificación técnica, al que se le presume imparcialidad, pero ello no impide que se planteen celos en torno a su falta de independencia.

Por su parte, el acusador particular (persona física o jurídica, que también interviene en los procesos por delitos públicos y semipúblicos) representa la participación procesal de la víctima o de sus herederos (p. ej., en el homicidio). Según el vigente ordenamiento, la víctima puede querellarse contra el presunto autor del delito o, tras el pertinente ofrecimiento de acciones, personarse como parte acusadora en el proceso penal, ejercitando conjuntamente la acción penal y la civil si lo desea. Naturalmente, puede desistir en cualquier momento y para constituirse como parte no ha de prestar fianza. Se trata, pues, de una auténtica parte, figura que recibe un mayoritario apoyo doctrinal, aunque no falta, como ya apuntamos con anterioridad, quien se muestra partidario de su supresión. Sin embargo, en la actualidad, época de clara reivindicación de los derechos de la víctima, no resulta fácil la defensa de la conce-

sión de la acción penal en exclusiva al Ministerio Público, sin atención a los intereses directos de aquélla en el proceso penal.

En cuanto al acusador popular, éste se presenta como una manifestación de la participación popular en la Administración de Justicia. Cabe en los delitos públicos y en los semipúblicos, y se trata de una posibilidad reconocida en la Constitución (aunque, curiosamente, no prevista en la Ley del Tribunal del Jurado; tampoco en la jurisdicción de menores, aunque aquí su omisión puede resultar más razonable). Puede tratarse de una persona física o jurídica con interés. Ha de prestar previa fianza, proporcional a su capacidad económica. El ordenamiento jurídico español no contempla la limitación en el número de los acusadores populares. En la práctica forense, ante la exigencia de que preste fianza, se utiliza el mecanismo económico para frenar el posible abuso de tales acusadores. Naturalmente, el acusador popular no puede ejercitar la acción civil, quedando circunscrita su intervención procesal exclusivamente a la acción penal. No goza esta posibilidad procesal (que a nosotros nos parece complementaria de la del Ministerio Público y muy saludable en un sistema democrático, con las reformas *ad hoc* que se consideren oportunas) de toda la confianza de la doctrina. Un sector de ella (coincidente, generalmente, con los partidarios del monopolio del Ministerio Fiscal en la acusación) aboga por su desaparición (inicialmente, se habla de su restricción, limitándola a ciertos delitos, como ecológicos, de alimentos, etc., pero mucho nos tememos que ello pudiera significar el principio del fin).

Por último, la figura del acusador privado se limita solamente a los delitos privados (injuria y calumnia contra particulares). En esos procesos no interviene el Ministerio Fiscal, ni se permite el acusador popular. Se requiere la presentación de querrela y el previo acto de conciliación. Pueden acumularse las acciones penal y civil, pudiéndose desistir en todo momento. No plantea problema su mantenimiento, ya que el fundamento se halla en el ámbito disponible de los mencionados delitos por parte del ciudadano.

En cuanto a la parte acusada, el límite mínimo está establecido en los 14 años (hasta los 18 corresponde a la jurisdicción de menores). Cumplida la edad penal, el imputado se adscribe a la jurisdicción de adultos. Tanto en una como en otra manifestación jurisdiccional, aquél goza de los derechos fundamentales inherentes a esa condición, como la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, a ser oído, a la prueba, etc.

Por lo que respecta a la postulación, salvo en los juicios de faltas, el imputado ha de ser defendido por letrado y representado por procurador (éste, a modo de apoderado, es un profesional que representa a la parte ante los tribunales, no contemplándose su intervención en muchos otros ordenamientos jurídicos del mundo). Cuando el imputado carece de recursos económicos, se le designa un abogado y un procurador de oficio. En el ordenamiento español no existe una figura similar al Defensor Público, propio de algunos países iberoamericanos; abogamos decididamente por su necesaria creación en España; estimamos que se trata de una útil institución, profesionalizada

y técnica, que puede aportar grandes ventajas a la actual defensa de oficio (escasamente remunerada y sin dedicación exclusiva a dicho menester). Hasta el momento los Colegios de Abogados (cuya matriculación en ellos para el ejercicio profesional es obligatoria) se limitan a establecer unos turnos de libre elección por los colegiados. Además, no debemos omitir algunas injustas situaciones que se producen en la práctica forense en relación con los gastos derivados de la defensa y asistencia técnica, cuando los sujetos implicados no gozan de los beneficios de la asistencia jurídica gratuita; la primera de ellas acontece cuando el imputado es finalmente declarado inocente (al costo de todo tipo derivado del proceso, hay que añadir el abono de los honorarios profesionales de su abogado y de su procurador); la segunda se produce en el supuesto de que la víctima se haya personado en un proceso como parte acusadora y haya sido condenado el acusado (como éste generalmente es insolvente, los gastos derivados de la asistencia técnica de la víctima han de correr de cuenta de la primera).

## VII. POLICÍA JUDICIAL

Según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tiene por objeto, y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación, practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. Si el delito fuera de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte legítima, tendrán la misma obligación, si se les requiere al efecto.

En nuestro país, no existe una Policía Judicial propiamente dicha ni, en consecuencia, un centro de formación específico para ella. Solamente se contemplan unas unidades, con reducidos efectivos, de la Policía Nacional y de la Guardia Civil, que están adscritas a los tribunales. Dependen orgánicamente del poder ejecutivo y funcionalmente de los jueces y fiscales. Desde hace tiempo, se aboga por la creación de esta policía.

Como expusimos más arriba, la novedosa implantación del enjuiciamiento rápido de determinados delitos (en el año 2002) ha supuesto una significativa potenciación de la intervención de la policía en el inicio del proceso penal.

Además, desde hace unos años, cuando se trate de investigaciones que afecten a actividades propias de la delincuencia organizada, el Juez de Instrucción competente o el Ministerio Fiscal, dando cuenta inmediata al Juez, podrán autorizar a funcionarios de la Policía Judicial, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos. La identidad supuesta será otorgada por el Ministerio del Interior por el plazo de seis meses prorrogables por períodos de igual duración, quedando legítima-

mente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad (art. 282 bis LECRIM).

## VIII. INSTRUCCIÓN Y MEDIDAS CAUTELARES

Salvo en el proceso de menores, en el que la instrucción se atribuye al Ministerio Fiscal (a partir de 1992), en el resto de la justicia penal española corresponde al juez de dicho nombre.

Aunque un sector de la doctrina se manifiesta a favor de que sea el Ministerio Público el que se encargue de dicha labor, podemos afirmar que, a estas alturas, todavía la mayor parte de los procesalistas y profesionales relacionados con la Administración de Justicia se decantan por el mantenimiento de la actual situación.

El intento fallido en 1988 (para instaurar la instrucción en manos del Fiscal en el procedimiento abreviado) no supuso sino una derrota momentánea en los planteamientos de los partidarios de la primera opinión. Entonces, la reacción en contra de la citada pretensión provino de diversos campos jurídicos (especialmente desde la abogacía). Durante el gobierno anterior, se constituyó una Comisión (constituida por representantes de las dos fuerzas políticas con mayor presencia política) con objeto de preparar unas bases para un futuro texto procesal criminal. Los acuerdos en este aspecto de la instrucción fueron inexistentes, tal era el grado de discrepancia al respecto. En la actualidad, el gobierno socialista (a través de su ministro de Justicia) se ha pronunciado en repetidas ocasiones como partidario de establecer la instrucción penal a cargo del Fiscal, añadiendo que ello se producirá en la siguiente legislatura (previamente, habrá que superar con éxito unos comicios generales).

La cuestión resulta muy debatida y las posiciones suelen ser bastante enfrentadas. Sobre ello, hemos de destacar dos aspectos de interés. El primero, que no debemos olvidar, es la especial configuración del Ministerio Público español, basado en los principios de unidad y de jerarquía (como hemos ya señalado), bajo las órdenes del Fiscal General del Estado, claramente dependiente del Gobierno central. Lo segundo que llama la atención es la coincidencia de los partidarios de que la instrucción se deje en manos del Fiscal con otras intenciones reformadoras de la justicia penal (así, el monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público, la restricción de la acción popular, la potenciación del jurado, la prohibición de la prueba de oficio, la supresión del ejercicio de la acción civil en vía penal...).

Por su parte, los abogados suelen considerar a la Fiscalía como la contraparte, no el tercero *supra partes* imparcial. Temen que pueda favorecer más a la investigación de la acusación que a la de la defensa, afectando al principio de igualdad. Cuestión distinta sería si se tratara de un Ministerio Público estructurado y configurado de distinta manera (como una magistratura independiente, p. ej.).

En cuanto a las diligencias de la instrucción, han de practicarse en proceso penal abierto por el juez, por resolución motivada si afecta a derechos fundamentales, y en todo caso con audiencia y contradicción de las partes. No son verdaderas pruebas, salvo la anticipada y la preconstituida. Su regulación no siempre se adapta a las exigencias de los actuales tiempos, por lo que la necesidad de un nuevo cuerpo procesal cobra aquí especial relevancia. Diversas modificaciones parciales (p. ej., en lo relativo a la intervención de las comunicaciones, al tránsito vigilado de sustancias prohibidas, al agente encubierto, etc.) dejan mucho que desear para responder a los requerimientos que la compleja técnica del momento y la delincuencia organizada exigen.

Por lo que se refiere a las medidas cautelares, son instrumentales del proceso principal, de carácter judicial (estimamos que no existe un proceso cautelar autónomo, sino dependiente y en razón de uno declarativo; nadie acude exclusivamente a los tribunales para que acuerden una medida cautelar, sino que ésta se solicita vinculada a una pretensión principal y de naturaleza declarativa). *Fumus boni iuris* (aparición de derecho; legalidad en el acuerdo, en suma) y *periculum in mora* (riesgo, peligro, lo que exige proporcionalidad en la decisión) son las principales características que han de acompañarlas.

Tal vez la detención sea la medida cautelar penal que mayor atención ha merecido por parte de la doctrina de los autores. También la jurisprudencia ha alcanzado cotas de excelencia en el tratamiento de esta figura, a la que no es ajena la legislación. Especialmente desde la Constitución de 1978, el ordenamiento jurídico español ha ido tratando con bastante precisión la citada privación de libertad, con absoluto respeto a los derechos fundamentales de la persona. El plazo máximo de detención (excepto para supuesto de terrorismo) se encuentra cifrado en las 72 horas (24, para los menores infractores), que no hay necesariamente que agotar, pudiendo los responsables incurrir en delito de detención ilegal.

Pero, también la prisión provisional ha recibido un detallado tratamiento en los últimos años, modificándose en sucesivas ocasiones hasta obtener una regulación bastante precisa en cuanto a los requisitos y a los plazos máximos, pudiéndose acordar solamente a instancia de parte, no de oficio.

## IX. JUICIO ORAL

Constituye, sin duda, la esencia del proceso, el auténtico enjuiciamiento. Es aconsejable que su celebración no se aleje de la instrucción y, por supuesto, que el órgano encargado del conocimiento de dicha fase sea distinto del que realizó la instrucción (así está dispuesto legalmente desde 1988, de modo que el tribunal juzgador no es en ningún caso el que instruye). Se reconoce, igualmente, la plena igualdad de las partes.

Los debates serán públicos, bajo pena de nulidad. No obstante, el presidente del tribunal puede mandar que las sesiones se celebren a puerta cerrada, en determinados casos (razones de moralidad o de orden público, o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o a su familia). Al presidente le corresponde igualmente la dirección de los debates, cuidando de impedir las discusiones impertinentes y que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad, sin coartar por esto a los defensores la libertad necesaria para la defensa.

En la práctica, no suele acudir público, aunque constitucionalmente está reconocida la publicidad de las sesiones y, en casi todos los juicios, la única acusación la ejerce el Ministerio Fiscal. Su duración, en la mayor parte de los juicios (esto es, los abreviados y los rápidos) oscila en torno a la media hora (con el aumento de las conformidades, este plazo se restringe notablemente). Precisamente, las conformidades crecen de forma manifiesta, en una proporción preocupante para algunos estudiosos.

En el sucinto comentario del juicio oral no debemos soslayar el tema de la prueba de oficio. En la doctrina se discute, por parte de algunos autores, la conveniencia o no de que el juzgador pueda acordar de oficio la práctica de alguna diligencia de prueba durante el juicio oral. Mientras en el proceso civil ello no plantea ninguna controversia, admitiéndose las diligencias para mejor proveer en su curso (hoy, en la Ley de Enjuiciamiento Civil, bajo la anodina denominación de diligencias finales), por el contrario, en el proceso penal la cuestión no es pacífica. No falta quien, amparándose en una interpretación radical del principio acusatorio, opina que el tribunal no debe interferir en absoluto en el desarrollo del juicio oral, estándole vedada en consecuencia la prueba de oficio. A nuestro juicio, ello conduciría a situaciones verdaderamente injustas y carentes de sentido procesal. Naturalmente, el juez no puede ni debe aportar al proceso hechos de su conocimiento privado, ni pruebas en tal sentido, pero sí puede ordenar la práctica de una diligencia sobre hechos aportados por las partes y sobre medios de prueba aportados por los litigantes o mencionados en el proceso (p. ej., piénsese en unos testigos obrantes en las actuaciones y sobre los que, por descuido o negligencia, ninguna de las partes solicita su interrogatorio, siendo éste fundamental para la condena o la absolución del acusado).

Al respecto, la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que no podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas. Sin embargo, el mismo texto legal exceptúa, además de los careos y de las diligencias de prueba de cualquier clase que en el acto ofrezcan las partes, “las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes, que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación” (art. 729). La redacción legal es suficientemente explícita y, en nuestra opinión, no admite discusión.

También, el tribunal, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, podrá acordar que la comparecencia de un imputado, testigo

o perito se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido (art. 731 *bis*).

## X. CONFORMIDAD

Desde tiempo relativamente reciente, la legislación (y la Fiscalía General del Estado con ella) está impulsando la conformidad del imputado con los hechos imputados y con la mayor de las penas solicitadas por las acusaciones. Se establece un límite de seis años de privación de libertad.

En el procedimiento abreviado, cabe la conformidad en diferentes momentos del proceso; en síntesis, puede producirse con el escrito de la defensa (también se prevé un escrito específico junto con el Ministerio Fiscal) o al comienzo del juicio oral.

Respecto al momento procesal del escrito de defensa, se establece que en el mismo, firmado también por el acusado, la defensa podrá manifestar su conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad. Dicha conformidad podrá ser también prestada con el nuevo escrito de calificación que conjuntamente firmen las partes acusadoras y el acusado junto con su letrado, en cualquier momento anterior a la celebración de las sesiones del juicio oral. Esta última posibilidad legal no resulta frecuente en la práctica, sino todo lo contrario.

Sobre la conformidad al comienzo del juicio oral, la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que, antes de iniciarse la práctica de la prueba, la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrá pedir al juez o tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior. Si la pena no excediere de seis años de prisión, el juez o tribunal dictará sentencia de conformidad con la manifestada por la defensa.

En todo caso, se ha de tener en cuenta lo siguiente: a. Que el juzgador entienda, tras la descripción de los hechos aceptada por todas las partes, que la calificación aceptada es correcta y que la pena es procedente según dicha calificación; b. Que el acusado manifieste libremente su conformidad y con conocimiento de sus consecuencias; c. Si el juzgador entiende incorrecta la calificación formulada o que la pena solicitada no procede legalmente, requerirá a la parte que presentó el escrito de acusación más grave para que manifieste si se ratifica o no en él; sólo cuando la parte requerida modifique su escrito de acusación en términos tales que la calificación sea correcta y la pena solicitada sea procedente y el acusado preste de nuevo su conformidad, podrá el juez o tribunal dictar sentencia de conformidad; en otro caso, ordenará la continuación del juicio; y d. Una vez que la defensa manifieste su conformidad, el secretario informará al acusado de sus consecuencias y el juez o presidente del tribunal le re-

querirá para que manifieste si presta su conformidad; cuando el juez o tribunal albergue dudas sobre si el acusado ha prestado libremente su conformidad, acordará la continuación del juicio; también podrá ordenar la continuación del juicio cuando, no obstante la conformidad del acusado, su defensor lo considere necesario y el juez o tribunal estime fundada su petición.

No vinculan al juzgador las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal.

La sentencia de conformidad se dictará oralmente y se documentará, sin perjuicio de su ulterior redacción. Si el fiscal y las partes, conocido el fallo, expresan su decisión de no recurrir, el juez, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia, y se pronunciará, previa audiencia de las partes, sobre la suspensión o la sustitución de la pena impuesta. Por último, la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que únicamente serán recurribles las sentencias de conformidad cuando no hayan respetado los requisitos o términos de la conformidad, sin que el acusado pueda impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada.

Mención especial merece el supuesto de los juicios rápidos. En ellos, además de la conformidad anteriormente descrita, se contempla un supuesto especial consistente en que el acusado puede prestarla ante el Juzgado de Guardia y éste dictar sentencia de conformidad, cuando concurren determinados requisitos; son éstos: a. Que no se haya constituido acusación particular y el Ministerio Fiscal haya solicitado la apertura del juicio oral y, así acordada por el juez de Guardia, aquél haya presentado en el acto escrito de acusación; b. Que los hechos objeto de acusación hayan sido calificados como delito castigado con pena de hasta tres años de prisión, con pena de multa cualquiera que sea su cuantía o con otra pena de distinta naturaleza cuya duración no exceda de diez años; y c. Que, tratándose de pena privativa de libertad, la pena solicitada o la suma de las penas solicitadas no supere, reducida en un tercio, los dos años de prisión. Dentro de este ámbito, el Juzgado de Guardia realizará el control de la conformidad y, en su caso, dictará oralmente sentencia de conformidad que se documentará, en la que impondrá la pena solicitada reducida en un tercio, aun cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el Código Penal. Si el Fiscal y las partes personadas expresaren su decisión de no recurrir, el juez, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia y, si la pena impuesta fuera privativa de libertad, resolverá lo procedente sobre su suspensión o sustitución (art. 801 LECRIM). Dicha tendencia legal, como resulta fácilmente imaginable, arraiga notablemente en la práctica forense.

También en la justicia de menores se prevé la conformidad. En efecto, la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores prescribe que, en la audiencia oral, el juez de menores preguntará al menor si se declara autor de los hechos y si está de acuerdo con la medida solicitada por el Ministerio Fiscal. Si mostrare su conformidad con ambos extremos, oído el letrado del menor, el juez podrá dictar resolución de confor-

midad. Si el letrado no estuviese de acuerdo con la conformidad prestada por el propio menor, el juez resolverá sobre la continuación o no de la audiencia, razonando esta decisión en la sentencia. Si el menor estuviere conforme con los hechos pero no con la medida solicitada, se sustanciará el trámite de la audiencia sólo en lo relativo a este último extremo (art. 36 Ley del 12 de enero de 2000).

## **XI. RECURSOS Y EJECUCIÓN**

Con independencia de los recursos no devolutivos contra las resoluciones de los órganos jurisdiccionales (reforma, contra los órganos unipersonales; súplica, contra los colegiados), sin duda la principal característica de la justicia penal española en esta materia es la extensión del recurso de apelación a todos los procesos. No debe ocultarse que hasta hace relativamente poco tiempo, la situación era bien distinta, no contemplándose entonces este recurso devolutivo para algunos supuestos.

En efecto, la apelación se encuentra generalizada. Si se trata de un proceso por delito, ésta tiene lugar ante la Audiencia Provincial o ante el Tribunal Superior de Justicia, según el caso (en general, atendiendo a la gravedad). En caso de falta (infracción leve), el conocimiento del recurso en cuestión se atribuye al Juzgado de Instrucción o a la Audiencia Provincial.

También, ante la Audiencia Provincial se plantea el recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de Menores (como comentamos más arriba, ante un órgano no especializado, a diferencia de la primera instancia). La misma falta de especialización se manifiesta igualmente en la apelación contra la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado, órgano lego en Derecho; de su recurso conoce el Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Civil y Penal).

La casación, tal como acontece en los ordenamientos de numerosos países, está prevista para determinados asuntos de considerable importancia. Se sustancia ante el Tribunal Supremo, tanto por infracción de ley como por quebrantamiento de forma. En el primer caso, si se casa la resolución objeto del recurso, el tribunal dictará a continuación, pero separadamente, la sentencia que proceda conforme a Derecho, sin más limitación que la de no imponer pena superior a la señalada en la sentencia casada o la que correspondería conforme a las peticiones del recurrente, en el caso de que se solicitase pena mayor. En el segundo, si se estimase haberse cometido el quebrantamiento de forma en que se funda el recurso, el tribunal declarará haber lugar a él y ordenará la devolución de la causa al órgano de que proceda para que, reponiéndola al estado que tenía cuando se cometió la falta, la sustancie y termine con arreglo a derecho.

Por lo que se refiere a la ejecución de la sentencia penal, ésta debe considerarse incluida dentro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, tanto para el

condenado como para la víctima. Desde hace algunos años existe un Juez de Vigilancia Penitenciaria, encargado del cumplimiento de las penas y de velar por los derechos de los condenados. No resulta, pues, ajustado a Derecho que en la ejecución el condenado reciba un *plus* añadido (violencia, etc.): por ello, se establece el control permanente del órgano específico mencionado.

La ejecución de la sentencia en los juicios sobre faltas corresponde al órgano que haya conocido del juicio. Cuando no pudiera practicar por sí mismo todas las diligencias necesarias, comisionará al juez de la circunscripción en que deban tener efecto, para que las practique. La ejecución de las sentencias en causas por delito corresponde al tribunal que haya dictado la que sea firme. Sin embargo, la sentencia dictada a continuación de la de casación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, se ejecutará por el tribunal que hubiese pronunciado la sentencia casada.