

INTRODUCCIÓN AL PROCESO PENAL ESPAÑOL

Dr. JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER *

I. EL SISTEMA ACUSATORIO FORMAL, BASE DEL ENJUICIAMIENTO CRIMINAL ESPAÑOL

Es afirmación comúnmente aceptada por la doctrina española¹ la de considerar a la LECRIM de 1882 como la última expresión de la evolución legislativa², que transformó al proceso penal inquisitivo del antiguo régimen en el proceso penal acusatorio formal o mixto, de origen francés³. Hasta llegar a este último peldaño, tres sistemas ha conocido el derecho procesal penal, que no solo han estado vigentes en España a lo largo de la historia, sino que además tienen notable influencia, bien por construcción sistemática, bien por aislados preceptos, en el derecho vigente. Esos sistemas han sido el acusatorio puro, el inquisitivo y el actual sistema acusatorio formal.

a) Sistema acusatorio puro:

En efecto, históricamente, el primero que se conoció fue el sistema acusatorio puro, vinculado en su origen a una valoración del delito tan solo desde el punto de vista privado⁴, si bien paulatinamente fue sufriendo transformaciones que le desvincularon de su origen. Es el sistema más antiguo que se conoce⁵, y se hallaba caracterizado por los siguientes principios⁶:

* El autor es profesor titular de derecho procesal de la Universidad de Valencia (España).

¹ Vide, por todos, a E. GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, t. 1, Barcelona, Edit. Bosch, 1947, pág. XXI de la Introducción.

² En el siglo XIX hay que señalar, como fuentes legislativas que paulatinamente han ido acondicionando el camino hacia el sistema acusatorio formal, además de las constituciones de 1812, 1869 y 1876, el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835, la Ley provisional reformada prescribiendo reglas para la aplicación del Código Penal de 1850, la Ley de la Casación de 1870, la Ley Orgánica Provisional del Poder Judicial de 1870, la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, la Compilación General de Enjuiciamiento Criminal de 1879, y la Ley Adicional a la Orgánica del Poder Judicial de 1882.

³ La LECRIM tomó como modelo el *Code d'instruction criminelle* de 1808, véase a GÓMEZ ORBANEJA, *op. cit.*, tom. y loc. cit.

⁴ V. FAIRÉN GUILLEN, "La disponibilidad del derecho de defensa en el sistema acusatorio español", en *Temas del Ordenamiento Procesal*, t. II, Madrid, Edit. Tecnos, 1969, pág. 1205.

⁵ V. FAIRÉN, *op. cit.*, tom. y loc. cit., y nota 18.

⁶ FAIRÉN, *op. cit.*, págs. 1205 y 1206.

El presente trabajo ha sido escrito especialmente para la Revista por el Dr. GÓMEZ COLOMER y se publica con la pretensión de contribuir a la discusión que se adelanta en nuestro país a raíz de la proyectada reforma procesal penal. Queremos agradecer la deferencia que para nuestra publicación ha tenido el distinguido profesor y amigo de la Universidad de Valencia. (Nota de la Coordinación).

1) *La necesidad de una acusación que estuviese propuesta y sostenida por persona distinta del juez, órgano este encargado únicamente de la decisión*: este principio subsiste hoy en el proceso penal español, pues, al lado del ofendido por el delito y del no ofendido (arts. 101 y 270 LECRIM), existe un órgano específicamente creado para acusar, en defensa del interés social y de la legalidad, el ministerio fiscal (arts. 124.1 CE., 1 EMF de 1981 y 105 y 271 LECRIM).

2) *Publicidad de todo el procedimiento*: el principio se cumple en nuestro proceso en la fase de juicio oral, en todo caso respecto a las partes y, si no dispusiera lo contrario el presidente del tribunal, por motivos de moralidad, orden público o de respeto al ofendido o a su familia, también para los terceros, es decir, para el público en general (art. 680 LECRIM). En la redacción originaria de la ley, la regla general en la fase sumarial era precisamente la contraria: el secreto⁷. Pero tras la reforma introducida por la ley de 4 de diciembre de 1978 en el art. 302 de la LECRIM, es ahora la publicidad para las partes la regla general del sumario (art. 302, 1), pudiéndose no obstante declarar secreto el sumario por el juez para las partes, excepto para el ministerio fiscal, por un tiempo no superior a un mes, aunque el secreto debe alzarse en todo caso con 10 días de antelación a la conclusión del sumario (art. 302, II).

3) *Oralidad*. Principal consecuencia del de publicidad; no se cumple la oralidad sin embargo en nuestro proceso penal más que en la fase de juicio oral y, dentro de ella, en el acto de la vista (art. 680, 1, LECRIM). La fase sumarial y parte de la del juicio oral es casi por completo escrita.

4) *Paridad absoluta de los derechos y los poderes entre acusador y acusado*. Este principio se intenta cumplir idealmente en la fase del juicio oral, si bien el ministerio fiscal en general tiene trato de favor en determinadas actuaciones, v. gr., si ha solicitado el sobreseimiento (arts. 642 y 644 LECRIM), aunque estas manifestaciones son relativamente poco importantes, pudiendo concluirse perfectamente que en dicha fase de cognición la igualdad entre ambas partes se cumple⁸. Ello no sucede así, por contra, en la fase sumarial, pues en ella el ministerio fiscal, como defensor del interés social, tiene facultades superiores, no solo respecto al imputado, sino también respecto al acusador particular o al acusador popular, pues, por ejemplo, a él no le afecta en absoluto la declaración del secreto del sumario (art. 302 LECRIM) y, en cuanto a la intervención en la práctica de las diligencias sumariales, es accesoria la citación de las partes para el día de la práctica de las mismas y, sin embargo, el art. 646 de la LECRIM ordena al juez instructor que remita testimonio especial al ministerio fiscal, y no a las demás partes, de la práctica de las diligencias periciales o de reconocimiento que le interese conocer para el ejercicio de su derecho como parte acusadora. A ello debe añadirse que así como es posible un proceso penal sin que el ofendido o cualquier español se hayan persona-

⁷ La razón se halla expuesta perfectamente en la Exposición de Motivos de la LECRIM, firmada por el entonces Ministro de Gracia y Justicia ALONSO MARTÍNEZ, párrafo XXII.

⁸ Es el deseo, además, del legislador. Vide, párrafo XIX de la Exposición de Motivos de la LECRIM.

dos como parte en los procesos por delitos públicos o semipúblicos⁹, es imposible un proceso para conocer de esos delitos en los que el ministerio fiscal no sea parte. En los procesos por delitos privados¹⁰, el ministerio fiscal no es parte (art. 105 LECRIM), aunque puede intervenir ocasionalmente¹¹.

5) *Exclusión de cualquier libertad del juez en la búsqueda de las pruebas, tanto de cargo como de descargo.* La necesidad de este principio viene asimismo fundamentada en la Exposición de Motivos de la LECRIM¹². Sin perjuicio de las facultades que tiene el juez de instrucción para ordenar la práctica de las diligencias sumariales en aras del mayor esclarecimiento de la verdad, debe practicar todas las diligencias que le propusieren el ministerio fiscal y las partes personadas, si no las considera inútiles o perjudiciales (arts. 311, 1 y 312 LECRIM), pero no libremente, sino con sujeción a los preceptos legales (arts. 326 a 485, y 545 a 588 LECRIM, fundamentalmente). Igual ocurre con las pruebas en el juicio oral, pues son las partes quienes proponen la prueba en sus escritos de calificación provisional (art. 656 LECRIM), no pudiendo el tribunal practicar otras pruebas que las propuestas por las partes (art. 728 LECRIM), si bien el tribunal puede acordarla también de oficio, precisamente en aras de ese fin de descubrimiento de la verdad material (art. 729-2º), en todo caso, con sujeción a los preceptos legales (arts. 701 a 731, fundamentalmente).

6) *Alegación de las pruebas de parte del acusador y del acusado.* Este principio se manifiesta en la LECRIM no solo en el derecho de las partes a proponer las pruebas, como acabamos de ver, sino también en la concesión del recurso de casación por quebrantamiento de forma ante la denegación de pruebas pertinentes (art. 850-1º). La valoración de las mismas es libre por el tribunal (arts. 717 y 741), no existiendo

⁹ Son delitos públicos todos aquellos que no son semipúblicos o privados. Delitos semipúblicos son los que requieren previa denuncia del ofendido o de otros familiares suyos para poder ser perseguidos de oficio: violación, abusos deshonestos, estupro y rapto (art. 443, 1, C. P.), si el agraviado por esos delitos es menor de edad pueden denunciarlos también el MF, la Junta de Protección de Menores o cualquier Tribunal Tutelar de Menores (art. 443, II, C. P.), y si es de todo punto desvalida la persona ofendida, el MF (art. 443, III, C. P.); abandono de familia, pudiendo denunciar solo la persona agraviada o el MF (art. 487, IV, CP); daños o disposición ilegal de la cosa mueble vendida a plazos (art. 12 de la ley de 17 de julio de 1965, sobre compraventa de bienes muebles con precio aplazado); y delitos de injuria o calumnia contra particulares cometidos con publicidad, que son perseguibles previa denuncia del ofendido o de su representante legal (art. 4.1 de la ley de 26 de diciembre de 1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona).

¹⁰ Son delitos privados los que requieren para poder ser perseguidos querrela previa del ofendido, hoy solo los de injuria y calumnia dirigidos a particulares, pero causadas sin publicidad (art. 4.1 de la ley de 26 de diciembre de 1978, arts. 467 III, C. P. y 104 I y 804 LECRIM). A estos delitos se equiparan las faltas previstas en el art. 104, II, de la LECRIM. Se diferencian en cuanto a su tratamiento procesal respecto a los públicos en que estos pueden ser perseguidos mediante la mera denuncia presentada por cualquier persona, mientras que los privados solamente mediante querrela del ofendido; y de los semipúblicos en que no basta la denuncia del ofendido para poder perseguirlos. Además, solo en la persecución de los delitos privados se requiere el previo acto de conciliación (art. 278, I, LECRIM).

¹¹ Por ejemplo, si se plantea una cuestión de competencia (art. 32, LECRIM, entre otros) aunque interviene entonces como defensor de la legalidad.

¹² Vide su párrafo xx.

en el proceso penal español, a diferencia del civil, ninguna prueba que tenga valoración legal.

7) *Libertad personal del acusado hasta que se produjere la sentencia.* El principio es escrupulosamente seguido por la LECRIM, pues se prohíbe radicalmente la posibilidad de que el acusado pueda cumplir una pena privativa de libertad antes de ser condenado a ella por sentencia firme (art. 988), con la sola excepción del art. 861 bis, b) de dicha ley, al que nos referiremos más adelante. La posibilidad de asegurar su presencia en el juicio oral se realiza mediante específicas medidas cautelares, como la prisión provisional, que implica privación de libertad durante un tiempo determinado (arts. 502 a 519, modificados sus arts. 503 y 504 últimamente por una ley orgánica de 1984), pero los efectos de la pena no se anticipan jamás, sino que la ejecución comienza con la firmeza de la sentencia condenatoria. El Código Penal abunda en ello además (art. 80). Naturalmente, no viola el principio el hecho de que el tiempo pasado en prisión provisional se abone completamente si el imputado resulta luego condenado a pena privativa de libertad (C. P., art. 33).

b) *Sistema inquisitivo:*

El sistema acusatorio fue sustituido progresivamente a lo largo del tiempo por el sistema inquisitivo. Originariamente tenía un carácter extraordinario¹³, pero, debido a las aportaciones fundamentales del derecho canónico en esta materia, y también a otros elementos germánicos y consuetudinarios¹⁴, se implantó definitivamente en el Reino de Castilla en la Edad Media (siglos XIII, XIV y XV), sustituyendo al proceso penal acusatorio¹⁵. Su vigencia se extiende hasta 1872¹⁶, quedando definitivamente desterrado en la fase de juicio oral con la ley vigente, pero no en la fase sumarial, la cual contiene elementos netamente inquisitivos. Los principios que caracterizan a este sistema son los siguientes¹⁷:

¹³ Véase FAIRÉN, *op. y tom. cit.*, pág. 1202, nota 5.

¹⁴ M. LÓPEZ ALARCÓN, "Derecho procesal canónico", en *Derecho canónico*, cap. XVII, Pamplona, Edit. Eunsa, 1975, págs. 558 y 559; y J. MALDONADO, *Curso de derecho canónico para juristas civiles*, Parte general, Madrid, Edit. Gráficas Hergón, 1967, págs. 338 y ss.

¹⁵ Por vigencia de las *Partidas*, que pueden consultarse en la edición de *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso el Nono, nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio López*, Madrid, Ed. Hafrey, 1691, y, últimamente, en la edición del BOE de 1974. Hay que tener en cuenta sin embargo que el sistema inquisitivo no estuvo vigente en todos los reinos de España, pues en Aragón rigió el que el sistema inquisitivo; véase sobre ello a FAIRÉN, *op. y tom. cit.*, págs. 1203 y 1204 y nota 11; y del mismo autor, acusatorio; véase sobre ello a FAIRÉN, *op. y tom. cit.*, págs. 131 y ss.; vide asimismo a F. TOMÁS Y VALIENTE, *El derecho penal de la monarquía absoluta*, Madrid, Edit. Tecnos, 1969, pág. 15.

¹⁶ Naturalmente, con la aparición entre esos años de textos legales importantísimos, como la *Novísima Recopilación* de 1805. Téngase en cuenta que las partidas III y VII, reguladoras del proceso, recogen ideas que son netamente inquisitivas, como la "pesquisa" o la "inquisitio", pero continuó regulando la acción popular y la acusación, lo que hace que no pueda considerarse al proceso penal de partidas como totalmente inquisitivo. Véase a J. L. GÓMEZ COLOMER, *Origen y evolución de la declaración indagatoria*, RDPI 1980, II-III, pág. 375.

¹⁷ FAIRÉN, *op. y tom. cit.*, págs. 1202 y 1203.

1) *La intervención "ex officio" del juez.* Es característica esencial del sistema inquisitivo la reunión en una sola persona de las facultades de acusador y juzgador, procediendo el juez, no por iniciativa particular, sino *ex officio*. Ello está hoy constitucionalmente prohibido (art. 117.3 C. E., y también art. 2º LOPJ de 1870). Sin embargo, queda alguna manifestación del mismo en cuanto a la iniciación del sumario, puesto que el órgano jurisdiccional tiene la facultad, si se trata de un delito perseguible de oficio, es decir, de un delito público, de incoar el sumario (arts. 303, 308, 318 y 638, III, LECRIM), generalmente por haber presenciado el delito o haber tenido conocimiento directo de su comisión, pero, entiéndase bien, esta facultad es consecuencia del principio de necesidad penal en lo que hace referencia a la iniciación. Estrictamente entendida, tendría sentido hablar de iniciación de oficio en un proceso penal cuya iniciación no estuviera sujeta al ejercicio de la acción penal, lo cual no ocurre en nuestro proceso penal; de ahí que se afirme doctrinalmente que la iniciación de oficio no es contraria al sistema acusatorio formal, pues no funda la sentencia sino que tan solo condiciona la iniciación de la fase sumarial¹⁸.

2) *El secreto del procedimiento, no solo en relación con el público en general, sino también respecto al propio imputado.* Ya sabemos que, con respecto al imputado, hoy la regla general es la publicidad del sumario, excluida para terceros, al igual que la del juicio oral, en la que rige el principio tanto para las partes, como para los terceros, salvo las excepciones vistas respecto a estos.

3) *Procedimiento y defensa totalmente escritos.* La escritura es una aportación canónica¹⁹, cuya influencia en el sumario es prácticamente total, y en la fase de juicio oral en buena parte, pues salvo la práctica anticipada de las pruebas testifical o pericial en el sumario, y el acto de la vista en el juicio oral, el resto del procedimiento penal es escrito, regulando la ley detalladamente escritos de acusación y de defensa de tal importancia como la querrela (art. 277 LECRIM), el auto de procesamiento (art. 384), las conductas procesales subsiguientes a la conclusión del sumario (art. 627), los artículos de previo pronunciamiento (art. 668), la calificación provisional (art. 650), la proposición de prueba (art. 656), la calificación definitiva (art. 732), la sentencia (art. 142), el recurso de casación (art. 874), etc. Sin embargo, ello es hoy claramente inconstitucional, pues el art. 120.2 de la C. E. dispone que "el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal".

4) *Unicidad de posición entre el juez y el acusador.* Este principio se halla desterrado de nuestra legislación. Se afirma doctrinalmente²⁰ que queda algún vestigio en los arts. 630 y ss. de la LECRIM, puesto que, se dice, para poder confirmar

¹⁸ Véase a PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho procesal penal* (2ª ed.), Madrid, Edit. Tecnos, 1978, pág. 157.

¹⁹ MALDONADO, *op. cit.*, pág. 396.

²⁰ Véase a M. SANMARTÍN, *¿Pueden las Audiencias Provinciales revocar de oficio los autos de terminación del sumario?*, RGLJ, 1925, pág. 467; y también a M. IBAÑEZ Y GARCÍA VELASCO, *Curso de derecho procesal penal*, Madrid, Ed. Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1969, págs. 219 a 223. Consultese en este punto asimismo las Memorias de la Fiscalía del T. S. de 1907 y 1908.

o revocar el auto de conclusión del sumario, requiere haber estudiado previamente el tribunal si existe o puede existir acusación; o en el art. 733 de la LECRIM, en el que se concede al tribunal la facultad de desvincularse de la acusación, si estima que los hechos han sido calificados por el acusador erróneamente. La comprensión de este precepto significa a su vez comprender la correlación entre acusación y sentencia, es decir, la congruencia de la sentencia penal, puesto que el sistema acusatorio exige que el tribunal no pueda calificar el delito en la sentencia de modo que resulte pena más grave que la que legalmente corresponda al delito por el que se acusa²¹. Sin embargo, ello no es una excepción al sistema acusatorio, como cree la Exposición de Motivos de la LECRIM²², sino una aplicación del principio de contradicción, pues la ley exige, cuando el tribunal utiliza el art. 733, poner a debate todo el dato, jurídico o fáctico, susceptible de influir en la sentencia²³. No afecta a la congruencia porque el tribunal, utilice o no la facultad, siempre tendrá el límite objetivo de los hechos esenciales y el límite subjetivo de la persona del acusado, para dictar la sentencia²⁴.

5) *Plena libertad del juez en la búsqueda de las pruebas.* Este principio no tiene vigencia alguna, pues tanto las diligencias sumariales, que no son pruebas, sino actos de investigación tendentes a la averiguación de los hechos, cuanto las pruebas que se practican en el juicio oral, vienen sometidas al principio de legalidad, siendo la valoración de las pruebas totalmente libre por el juzgador.

6) *El imputado no tiene ningún derecho para promover las pruebas.* Principio totalmente desterrado de nuestro proceso penal, dado el derecho absoluto a la defensa que el imputado tiene, pudiendo proponer todas las diligencias sumariales que sirvan a la constatación de su inocencia (art. 316 LECRIM), cuanto las pruebas tendentes al mismo fin (art. 656 LECRIM), siempre que no sean inútiles o perjudiciales al buen fin de la instrucción (art. 311, 1, *in fine*, de la LECRIM), o de la causa (art. 659, 1, LECRIM).

7) *Prisión provisional del imputado.* Aunque la regla general es la libertad provisional (art. 528 LECRIM), lo cierto es que el presupuesto del *fumus boni iuris* y el del *periculum in mora*, a pesar de las reformas efectuadas en los arts. 503 y 504 en 1983 y en 1984, hace que la prisión provisional sea una excepción frecuente a aquella regla general, puesto que basta con que, siendo los hechos aparentemente constitutivos de delito y existiendo motivos bastantes para creer responsable de

²¹ Sobre el problema de la congruencia penal, véase a D. VIADA, *Correlación entre acusación y sentencia*, RDP, 1959, págs. 421 y ss.; a M. SERRA, "Incongruencia civil y penal", en *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, Edic. Ariel, 1961, págs. 424 y ss.; y a E. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, "La correlación entre acusación y sentencia", en *Estudios de derecho procesal*", Pamplona, Edit. Eunsa, 1974, págs. 509 y ss.

²² Vide su párrafo xxvii.

²³ GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios...*, cit., t. II, pág. 294; y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *La correlación...*, cit., pág. 521; véase también a FAIRÉN GULLÉN, *Sobre el pasado, presente y posible futuro del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, RDPI, 1983, 2-3, págs. 271 y ss.

²⁴ Problema que está en relación con los elementos identificadores de la acción penal y con los límites de la cosa juzgada penal; véase a V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *La cosa juzgada penal*, Bolonia-Zaragoza, Ed. Real Colegio de España, 1975, págs. 50 y ss. y 116 y ss.

tal delito a la persona contra la que se haya de dictar la prisión provisional, ese delito tenga señalada en el Código Penal pena superior a la de prisión menor (art. 503, LECRIM), es decir, de 6 años y un día en adelante (penas de prisión mayor, reclusión menor y reclusión mayor, véase art. 30 C. P.). Sin embargo, la duración con base en el art. 17.4 de la Constitución y a la interpretación que ha dado el Tribunal Constitucional de ese precepto²⁵, fue sensiblemente acortada por el art. 504 III, de la LECRIM en la reforma de 1983, y algo más ampliada por la reforma de 1984, hoy vigente.

c) *Sistema acusatorio formal:*

La persona jurista que haya leído atentamente estas páginas, habrá podido observar inmediatamente que muchos caracteres, tanto del proceso penal acusatorio puro, como del proceso penal inquisitivo, están hoy vigentes en nuestro proceso penal, pero no confundidos, sino que se aplican respectivamente a cada una de las dos fases en que nuestra ley ha dividido al proceso penal, si bien no rigen en toda su pureza, lógicamente. Esa cualidad configura al sistema seguido por nuestra ley de 1882, denominado sistema acusatorio formal o mixto.

En general, puede decirse que los principios que caracterizan a este sistema, son los siguientes²⁶:

1) *Las funciones de acusar y de juzgar están separadas.* Juzga el órgano jurisdiccional y acusa un órgano público, el ministerio fiscal²⁷ y a su lado, si lo desean, el ofendido por el delito, sea español o extranjero, llamado acusador particular y, puesto que la ley le concede también acción, el español no ofendido por el delito, denominado acusador popular. Se corrige así el principio del sistema acusatorio puro con base en el cual solamente los particulares tenían derecho de acción. Más característica es, sin embargo, la consagración en nuestro sistema de la acción pública o popular, pues todos los españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden ser parte acusadora en el proceso penal (arts. 101 y 270 LECRIM). Por tanto, no hay un organismo público en nuestro país que detente exclusivamente la facultad de acusar en el proceso penal. Es, además, un derecho constitucional (C. E., art. 125).

²⁵ S. T. C. núm. 41 de 1982, de 2 de julio (BOE del 4 de agosto), que se ha basado en la resolución del Consejo de Europa 11 (65), así como en las SS del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictadas en los casos *Neumeister*, *Wemhoff*, *Stoegmueller* y *Matznetter*. Véanse, sobre la prisión provisional, a MORENO CATENA, *En torno a la prisión provisional. Análisis de la ley de 22 de abril de 1980*, RDPI, 1981, IV, págs. 637 y ss.; y a A. PÉREZ GORDO, *Libertad personal y prisión provisional en la Constitución, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en los textos legales y jurisprudenciales*, Justicia 84, I, págs. 7 y ss.

²⁶ FAIRÉN, *La disponibilidad...*, cit., págs. 1207 a 1218.

²⁷ El ser un órgano público plantea no pocos problemas dada su relación con el gobierno. Véase a FAIRÉN, "La reorganización del Ministerio fiscal español", en *Temas...*, cit., t. I, págs. 488 y ss.; también a J. V. GIMENO SENDRA, "El Ministerio Fiscal y la Constitución: su naturaleza jurídica", en *Comentarios a la legislación penal*, t. I (Derecho Penal y Constitución), Madrid, Edit. Eunsa, 1982, págs. 327 y ss.; a M. SERRA DOMÍNGUEZ, "El Ministerio Fiscal", RDPI, 1979, págs. 609 y ss.; y a M. DOLZ LAGO, "Los principios de actuación del Ministerio Fiscal, según la Constitución española de 1978 y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Poder Judicial*, núm. 9, págs. 77 y ss.

2) *No puede existir juicio sin acusación.* Es un principio clave de la LECRIM, puesto que no puede haber juicio oral sin que lo pida al menos uno de los acusadores (art. 627, IV), pues la alternativa es necesariamente el sobreseimiento (art. 627, IV, *in fine*, LECRIM).

3) *El proceso penal español por delitos graves está dividido en dos fases, la sumarial y la de juicio oral, sometidas a principios distintos cada una de ellas, como veremos oportunamente, debiendo adelantar ahora que en la primera predominan los caracteres inquisitivos y en la segunda los acusatorios.*

4) *La vista o acto del juicio oral se rige por los principios de oralidad, publicidad y contradicción.* Sin perjuicio de ahondar en ellos más adelante, la consecuencia más importante es que con base en las aportaciones que en este acto se realicen, y no en la fase de sumario, debe el órgano jurisdiccional dictar la sentencia.

5) *Connatural al sistema acusatorio formal es el juicio por jurados.* Así se entendió históricamente (LECRIM de 1872, Ley del Jurado de 1888) y está previsto en nuestra Constitución (art. 125). Sin embargo, por un lado, el jurado, debido al apasionamiento y a las connotaciones políticas que esta institución ha tenido siempre en España, fue suspendido en cuanto a su aplicación por real decreto del 21 de septiembre de 1923, restablecido durante la II República por decreto de 27 de abril de 1931, y nuevamente suspendido en plena guerra civil por medio del decreto de 8 de septiembre de 1936, suspensión que, a pesar del mandato constitucional, continúa en estos momentos²⁸; y, por otro, es discutido doctrinalmente si el jurado es esencial al sistema acusatorio formal, pues se dice que basta con los otros caracteres²⁹. En nuestra opinión, es una institución que refuerza notablemente al sistema acusatorio formal, pues no significa si no la participación del pueblo en la única función que hasta ahora le es negada: la de juzgar, pero ciertamente su inexistencia no viola los principios esenciales de ese sistema.

II. TIPOS PROCEDIMENTALES REGULADOS POR LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Bajo estos caracteres del sistema acusatorio formal, la LECRIM reguló dos tipos procedimentales básicos, de acuerdo con la clasificación que de las infrac-

²⁸ Las discusiones históricas habidas en torno al jurado, que demuestran el apasionamiento político que dicho tema suscitó, pueden verse en la obra de J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española*, t. III (*Procedimiento penal*), Ed. Ministerio de Justicia (Comisión General de Codificación), Madrid, 1970, págs. 210 a 231 y 279 a 294.

²⁹ Vide sobre ellos a FAIRÉN GUILLEN, "La participación de los ciudadanos en la administración de justicia: los tribunales de jurados y de escabinos", en *Estudios de derecho procesal civil, penal y constitucional*, t. I, Madrid, Ed. Edersa, 1983, págs. 109 y ss.; Ídem, "La figura del juez", en *Temas...*, cit., t. I, págs. 474 a 479; a ALCALA ZAMORA, "A propósito del jurado", en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 3 de 1980, págs. 3 y ss.; a GIMENO SENDRA, "La acción popular, el jurado y los tribunales de escabinos", en *Comentarios a la legislación penal*, cit., págs. 343 y ss.; y a G. LÓPEZ MUÑOZ Y LARRAZ, *La justicia penal por jurados*, RDPI, 1980, I, págs. 105 y ss., con opiniones no siempre coincidentes.

ciones estableció el Código Penal de 1870: delitos y faltas. En consecuencia, instituyó un proceso para conocer de los delitos, regulando sus fases (Libros II, para el sumario; III, para el juicio oral; V, para los recursos; y VII, para la ejecución) y otro para conocer de las faltas (Libro VI) y unas especialidades procesales según la naturaleza de la infracción o el aforamiento del imputado, denominadas por la ley procedimientos especiales (Libro IV, en el que se regulan además otras instituciones procesales, como veremos).

La situación ha cambiado radicalmente hoy, pues, dejando de momento los procesos especiales, al lado de los procesos ordinarios ya existentes se han creado, por ley de 8 de abril de 1967 y ley orgánica de 11 de noviembre de 1980, otros tres más.

a) *Procesos penales ordinarios:*

La determinación de la competencia objetiva y de su procedimiento adecuado es ciertamente difícil. Reuniendo ahora también los supuestos de competencia objetiva *ratione personae*³⁰, la competencia objetiva *ratione materiae*³¹, ambas competencias objetivas a la vez³², los supuestos de conexión³³ y, por último, aquellos delitos de los que conoce la Audiencia Nacional³⁴, la competencia objetiva, a la que llamaremos "ordinaria", combina, para su determinación, estos cuatro conceptos: 1) la gravedad del delito y las faltas; 2) la forma de la culpabilidad; 3) la flagrancia; y 4) las circunstancias modificativas de la responsabilidad. Según estos conceptos, los procesos ordinarios son, como hemos dicho, cinco: a) el proceso penal ordinario por delitos graves (el original de la LECRIM); b) el proceso de urgencia en el que falla la Audiencia Provincial (creado por la ley de 8 de abril de 1967, que modificó los arts. 779 a 803 LECRIM); c) el proceso de urgencia en el que falla el juez de instrucción (creado por dicha ley); d) el proceso para el enjuiciamiento de delitos dolosos menos graves y flagrantes (creado por la ley orgánica núm. 10 de 1980, de 11 de noviembre); y e) el proceso por faltas (con las modificaciones realizadas en la regulación original de la LECRIM por las bases 9ª y 10ª de la Ley de Bases de la Justicia Municipal de 19 de julio de 1944 y el decreto de 24 de enero de 1947, que desarrolla aquella base 9ª y el decreto de 21 de noviembre de 1952, que desarrolla la base 10ª).

³⁰ Por ejemplo, del enjuiciamiento criminal del presidente del gobierno y de los ministros conoce el Tribunal Supremo (art. 102.1 C. E.).

³¹ Por ejemplo, de los delitos de terrorismo conoce la Audiencia Nacional (art. 11 L. O. 9 de 1984, de 26 de diciembre).

³² Es decir, los casos en que una persona aforada comete un delito cuyo enjuiciamiento no viene atribuido según las reglas ordinarias de la competencia.

³³ Por la conexión, la falta es conocida por el órgano competente al que se acumula aquella. Así, v. gr., el tribunal que falla en el proceso penal ordinario por delitos graves conoce también de las faltas incidentales al delito (art. 142-5º, 1, LECRIM).

³⁴ La Audiencia Nacional conoce de los delitos mencionados en el art. 4º del real decreto-ley 1 de 1977, de 4 de enero, varias veces modificado o adicionado posteriormente (últimamente por L. O. 9 de 1984, de 26 de diciembre); véase sobre ello a A. MONTÓN REDONDO, *La Audiencia Nacional, los juzgados centrales de instrucción y su competencia objetiva en materia penal*, RDPI, 1979, págs. 341 y ss., y 535 y ss.

La competencia objetiva ordinaria y el procedimiento penal adecuado según la penalidad del delito o falta, de acuerdo con ambos criterios, es la siguiente:

1) *Pena de arresto menor (de 1 a 30 días):*

—Competencia: juez de distrito o de paz, según el tipo de falta, quienes además fallan (art. 14-1º LECRIM, decreto 21 noviembre 1952 y art. 4º ley 3 de 1967, de 8 de abril).

—Procedimiento adecuado: juicio de faltas (arts. 962 y ss. LECRIM).

2) *Pena de arresto mayor (de 1 mes y 1 día a 6 meses):*

a) Delitos culposos, perseguibles de oficio, castigados con pena de arresto mayor y, además, pena de privación del permiso de conducir o pena de multa de hasta 300.000' pts. (art. 14-3º LECRIM, reformado en cuanto a la cuantía de la multa por la disposición adicional de la L. O. 8 de 1983, de 25 de junio, BOE del 27, de reforma urgente y parcial del Código Penal).

—Competencia para instrucción y fallo: juez de instrucción del partido en el que el delito se haya cometido (art. 14-3º LECRIM).

—Procedimiento adecuado: proceso de urgencia por delitos cuyo fallo compete a los jueces de instrucción (diligencias preparatorias: arts. 790 y ss. LECRIM).

b) Si el delito perseguible de oficio es de los que tienen las penas señaladas en el supuesto a), pero doloso:

—Competencia para instrucción y fallo: juez de instrucción del partido en el que el delito se haya cometido (art. 2º, 1, L. O., 10 de 1980, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos menos graves y flagrantes, en relación con su art. 1º, 1).

—Procedimiento adecuado: el establecido en dicha L. O. 10 de 1980.

3) *Penas distintas de las privativas de libertad, bien únicas, conjuntas o alternativas, siempre que no excedan de 6 años:*

—Competencia para instrucción y fallo: juez de instrucción del partido en el que el delito se haya cometido (art. 2º, 1, L. O. 10 de 1980).

—Procedimiento adecuado; el establecido en dicha L. O. 10 de 1980.

4) *Pena de prisión menor (de 6 meses y 1 día a 6 años) o cualquier otra pena no privativa de libertad, cuya duración no exceda de 6 años:*

a) Si el delito es flagrante (concepto de flagrancia: art. 779 LECRIM), conforme al art. 1.1-2º L. O. 10 de 1980:

—Competencia para instrucción y fallo: juez de instrucción del partido en el que el delito se haya cometido (art. 2º, 1, L. O. 10 de 1980).

—Procedimiento adecuado: el establecido en dicha L. O. 10 de 1980.

b) Si el delito no es flagrante y, además, está castigado con pena de privación del permiso de conducir o multa, cualquiera que sea su cuantía, o con todas o alguna de ellas, con independencia de la que pueda corresponder al presunto reo por razón de sus antecedentes penales (pero téngase en cuenta que por la L. O. 8 de 1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código Penal, art. 10-15ª, en relación con el art. 61-2 y 4, los antecedentes penales, es decir, la reincidencia, no supone nunca la obligación de imponer la pena inmediatamente superior,

sino la establecida en el tipo en los grados medio o máximo, con lo cual la expresión del art. 779-2º LECRIM carece de contenido) siempre que para su persecución no sea necesaria querrela (art. 779-2º LECRIM).

—Competencia: instruye el juez de instrucción y falla la Audiencia Provincial (arts. 779 y 793 LECRIM).

—Procedimiento adecuado: proceso de urgencia por delitos cuyo fallo compete a las audiencias provinciales (sumario de urgencia: arts. 793 y ss. LECRIM).

5) *Pena de prisión mayor (de 6 años y 1 día a 12 años):*

a) Si el delito es flagrante:

—Competencia: instruye el juez de instrucción y falla la Audiencia Provincial (arts. 779 a 793 LECRIM).

—Procedimiento adecuado: proceso de urgencia por delitos cuyo fallo compete a las audiencias provinciales (sumario de urgencia: arts. 793 y ss. LECRIM).

b) Si el delito no es flagrante (doloso o culposo):

—Competencia: instruye el juez de instrucción y falla la Audiencia Provincial (arts. 14-2º y 4º LECRIM).

—Procedimiento adecuado: proceso penal ordinario por delitos graves (sumario ordinario: Libros II y III LECRIM).

6) *Pena de reclusión menor (de 12 años y 1 día a 20 años) y reclusión mayor (de 20 años y 1 día a 30 años):*

—Competencia: instruye el juez de instrucción y falla la Audiencia Provincial (arts. 14-2º y 4º LECRIM).

—Procedimiento adecuado: proceso penal ordinario por delitos graves (sumario ordinario: Libros II y III LECRIM).

7) *Supuestos especiales:*

a) En los casos del art. 2º de la ley de 26 de diciembre de 1978 (BOE del 3 de enero 1979), de protección de los derechos fundamentales de la persona modificado por el real decreto legislativo 342 de 1979, de 20 de febrero (BOE del 27), cuando el conocimiento y fallo corresponda a la Audiencia Provincial, el trámite será el del sumario de urgencia (arts. 793 y ss. LECRIM), con las especialidades que el propio art. 2.3, 1º y 2º establecen.

b) En los casos del art. 3 RD-L 3 de 1979, de 26 de enero (BOE del 1 de febrero), sobre protección de la seguridad ciudadana, se sigue el sumario de urgencia, conociendo en los casos 1, 2 y 6 la Audiencia Nacional, y en el resto el juzgado de instrucción y la Audiencia Provincial, conforme a su art. 4º.

b) *Procesos penales especiales*

La denominación del Libro IV de la LECRIM es muy criticada por la doctrina española, puesto que al lado de los procesos especiales (Títulos I a V), se regulan, en un verdadero “cajón de sastre”³⁵, la extradición (Título VI) y la rebeldía (Título VII). Pero, además, es discutido por la misma si estamos ante verdaderos procesos especiales o, por el contrario, ante especialidades procesales:

³⁵ PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho...*, cit., 2ª ed., págs. 370 y 371.

1) Un sector doctrinal entiende que se trata de verdaderos procesos especiales, que se aplican con preferencia a los ordinarios, los cuales pueden obedecer a razones subjetivas, fundándose la especialidad en la especial garantía que ha de observarse en el enjuiciamiento de determinados inculpaos, particularmente por la especial función que desempeñan, o a razones objetivas, con base en el tipo de delito³⁶.

2) Otro sector califica a todos los procedimientos especiales como “procedimientos con garantía reforzada”, en atención a la persona del imputado, y como “procedimientos acelerados”, en los que, por la índole y características de la infracción delictiva, por los medios mecánicos con los que el hecho punible se ha cometido, o por ser infracciones de carácter masivo y de menor transcendencia en el orden punitivo, se aligeran las reglas del procedimiento ordinario³⁷.

3) Por último, se afirma doctrinalmente que se trata de especialidades procesales, ya que no figuran en los respectivos lugares sistemas de normas completos para regular procesos específicos, sino normas que introducen especialidades en el proceso ordinario por delitos³⁸.

Aun teniendo en cuenta que, efectivamente, muchos procesos especiales no son sino especialidades procedimentales, generalmente relativas a la competencia o a medidas cautelares, parece más adecuado seguir el criterio expresado en primer lugar³⁹. De acuerdo con él, los procesos especiales vigentes hoy en España, cuya regulación legal es asimismo en ocasiones extraordinariamente compleja, son los siguientes:

1) *Por el sujeto:*

a) Procedimiento contra diputados y senadores (arts. 71 C. E., 750 a 756 LECRIM, ley de 9 de febrero de 1912, arts. 10 a 14 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 24 de febrero de 1982 y 21 y 22 del Reglamento del Senado de 26 de mayo de 1982)⁴⁰.

b) Procedimientos contra miembros de asambleas legislativas y comunidades autónomas (regulado en los respectivos estatutos de autonomía, v. gr., arts. 25.6

³⁶ VIADA y ARAGONESES, *Curso de derecho procesal penal*, t. II, Madrid, Ed. Prensa Castellana, 1971, págs. 4 y 5; J. V. GIMENO SENDRA, “Los procedimientos contemplados por el Anteproyecto de LECRIM y sus posibles alternativas”, en *Justicia* 83, II, págs. 320 y ss.

³⁷ M. FENECH NAVARRO, *El proceso penal*, Madrid, Ed. Aagesa, 1982, pág. 219.

³⁸ PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho...*, cit., 2ª ed., pág. 371.

³⁹ Tienen razón estos autores cuando afirman textualmente que “una regla general de hermenéutica nos indica la aplicación preferente de los procesos especiales respecto de los comunes, y el carácter atractivo de los procesos comunes sobre los especiales, por lo que en los supuestos de dudosa aplicación ha de prevalecer el ámbito del proceso común sobre el proceso especial y, por último, que dentro de los procesos ordinarios o comunes, la distinción se establece por el criterio cuantitativo de la pena, que en el momento de su iniciación en cada caso concreto es puramente provisional, por lo que puede darse una transmutación en el enjuiciamiento de la pretensión iniciada con arreglo a cualquiera de los tipos de proceso común, que puede ser degradado o ascendido en su tratamiento procesal, según el resultado que la averiguación pueda producir”. Véase a VIADA y ARAGONESES, *Curso...*, cit., t. II, pág. 5.

⁴⁰ Véase, sobre este proceso, a J. S. MARTÍN OSTOS, *El enjuiciamiento de diputados y senadores en la Constitución española de 1978*, RDPI, 1981, págs. 619 y ss.

Estatuto País Vasco, 31.2 Estatuto de Cataluña, 11.3 Estatuto de Galicia, 19 Estatuto de la Comunidad Valenciana, etc.)⁴¹.

2) *Por el objeto:*

a) Procedimiento por delitos de injuria y calumnia (arts. 804 a 815, 816 a 823 LECRIM, 3 y 4 ley 26 de diciembre de 1978 y ley orgánica de 4 de mayo de 1981)⁴².

b) Procedimiento por delitos de terrorismo (ley orgánica de 26 de diciembre de 1984)⁴³.

c) Procedimiento por delitos contra los derechos fundamentales de la persona (ley de 26 de diciembre de 1978 y decreto de 20 de febrero de 1979)⁴⁴.

d) Procedimiento por delitos comprendidos en el real decreto-ley sobre protección de la seguridad ciudadana (RD-ley de 26 de enero de 1979)⁴⁵.

e) Procedimiento por delitos monetarios (arts. 4.1, a) y disposición transitoria 1ª del RD-ley de 4 de enero de 1977, y 9 de la ley orgánica de 16 de agosto de 1983 sobre régimen jurídico del control de cambios⁴⁶.

3) *Por razones objetivo-subjetivas:*

a) El antejuicio para exigir responsabilidad criminal a jueces y magistrados (arts. 757 a 778 LECRIM, 245 a 259, 276-3º, 280 y 284 LOPJ)⁴⁷.

b) Procedimiento contra autoridades y funcionarios. Los supuestos son muy numerosos. Así, contra el presidente del gobierno y los ministros (art. 102.1 C. E.); contra subsecretarios, directores generales, gobernadores civiles y funcionarios con categoría de jefes superiores de la Administración (arts. 46.2 LRJAE de 26 de julio de 1957, y 8 del Estatuto de los Gobernadores Civiles de 22 de diciembre de 1980); contra delegados del gobierno en las comunidades autónomas (art. 3.2 real decreto de 10 de octubre de 1980); contra el Defensor del Pueblo (art. 6 L. O. 3 de 1981, de 6 de abril); contra los miembros del Consejo General del Poder Judicial (art. 22, III, L. O. de 10 de enero de 1980); contra presidentes de los gobiernos autónomos y miembros de los mismos (estatutos de autonomía citados anteriormente); contra consejeros de Estado, miembros del Tribunal de Cuentas, embajadores, ministros

⁴¹ Véase a J. ALMAGRO NOSETE, *El derecho procesal en los estatutos de autonomía*, RDPI, 1980, 1, págs. 15 y 16.

⁴² SERRA, M., *El procedimiento especial por los delitos de injuria*, en "Estudios...", cit., págs. 792 y ss.

⁴³ Véase a T. DE VEGA GÓMEZ, *Estudio comparativo y vigencias de las disposiciones legales en materia de terrorismo desde el año 1975*, RDPI, 1981, págs. 449 y ss.; y Apéndice del mismo autor en RDPI, 1982, págs. 207 y ss.; y a M. BORONAT TORMO y R. MANZANA LAGUARDA, *Constitución, legislación antiterrorista y marginación del juez*, BIMJ, núm. 1318 de 1983, págs. 3 y ss.

⁴⁴ Sus previsiones deben contemplarse con lo señalado en la disposición transitoria 2ª.2, de la ley orgánica de 3 de octubre de 1979. Sobre el proceso, véase a FENECH, *El proceso...*, cit., págs. 240 y ss.

⁴⁵ Concretamente, sus arts. 3º a 7º.

⁴⁶ Véase especialmente el art. 9.2 de dicha ley orgánica.

⁴⁷ Sobre este proceso, consúltese a C. DE MIGUEL Y ALONSO, "Antejuicio", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, t. II, Barcelona, 1950, págs. 692 y ss.

plenipotenciarios y encargados de negocios (art. 281-2º LOPJ); contra miembros del ministerio fiscal (arts. 284-4º, 281-3º LOPJ, 4, VI, ley adicional a la orgánica del poder judicial de 1882 y 60 Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 1981); contra otras autoridades y funcionarios de la Administración Civil del Estado (art. 46.3 LRJAE); contra funcionarios del Cuerpo General de Policía, Policía Nacional y Guardia Civil (art. 4, III, ley adicional a la orgánica del poder judicial). Los aforamientos personales a audiencias provinciales y territoriales se entienden hechos a la Audiencia Nacional, si el delito imputado estuviera comprendido en la competencia objetiva por razón de la materia de aquella Audiencia (art. 3.2 real decreto-ley de 4 de enero de 1977)⁴⁸. Sus especialidades se limitan generalmente a la competencia.

III. CARACTERES DEL PROCESO PENAL ORDINARIO POR DELITOS GRAVES; PRINCIPIOS RESPECTIVOS

Comprobada por el jurista lector la gran problemática que plantea en España no solo la comprensión, sino también la descripción de los procesos penales ordinarios y especiales, resulta sin embargo mucho más fácil explicar los caracteres del proceso, si este es el proceso penal ordinario por delitos graves, es decir, el regulado por la ley para conocer de los delitos que en el Código Penal, en principio tengan señalada pena de reclusión menor (de 12 años y 1 día a 20 años, art. 30, III) o pena de reclusión mayor (de 20 años y 1 día a 30 años, art. 30, II), pues con base en él construyó la LECRIM su sistema. Para ello, dividiremos dicho proceso en las fases de instrucción o sumarial, intermedia, juicio oral, recursos, ejecución y revisión, sentando los principios que a cada una de ellas afectan, sin perjuicio de señalar los principales caracteres de los demás procesos.

a) *Fase sumarial:*

De acuerdo con el art. 299 de la LECRIM, "constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos". Esta fase, a diferencia de otros sistemas europeos, como el alemán, está en manos de un juez, denominado en España Juez Instructor (art. 14-2º LECRIM).

Conforme a aquel precepto, pues, en la primera fase del proceso penal ordinario por delitos graves se practican todas las actuaciones necesarias para la comprobación de los hechos delictivos, el aseguramiento de los posibles responsables, así como de su responsabilidad civil. No solo sirve como dice la ley para preparar el juicio oral, es decir, para evaluar meritoriamente si se puede acusar

⁴⁸ En cuanto al enjuiciamiento de estas autoridades, véase a FENECH, *El proceso...*, cit., págs. 233 y ss.

a una persona de los hechos delictivos investigados, sino también para determinar si no procede acusación, pues el sobreseimiento toma su base también del sumario⁴⁹.

Es una fase fundamentalmente de instrucción. No existe cognición por parte del órgano jurisdiccional o, al menos, esta no es completa o exhaustiva⁵⁰, pues el juez instructor, sin perjuicio de practicar las diligencias propuestas por las partes (arts. 311, I y 312 LECRIM), no está obligado a una investigación que sea conducente al buen fin del sumario (v., en este sentido, el art. 315, II, LECRIM). Tampoco se emplea la expresión en relación a la celeridad que pretenda imponérsele, pues aunque idealmente aspira el legislador a que los sumarios duren un mes (art. 324, I, LECRIM), no impone su duración y, de hecho, en la práctica se sobrepasa con creces dicho lapso de tiempo⁵¹.

Las diligencias que en el sumario pueden practicarse son, según la LECRIM, las siguientes: de inspección ocular (arts. 326 a 333); con respecto al cuerpo del delito (arts. 334 a 367); encaminadas a averiguar la identidad del delincuente y de sus circunstancias personales (arts. 368 a 384); de declaración de los procesados (arts. 385 a 409); testifical (arts. 410 a 450); de careo entre testigos y procesados (arts. 451 a 455); pericial (arts. 456 a 485); de entrada y registro en lugar cerrado, de registro de libros y papeles y de detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica (arts. 545 a 588)⁵².

Dichos actos de investigación practicados en el sumario no son actos de prueba, entre otras razones importantes, por la fundamental de que la diligencia sumarial no funda en la sentencia la declaración de culpabilidad o de absolución⁵³. El art. 741 I, de la LECRIM, dispone expresamente que el tribunal debe dictar sentencia apreciando en conciencia las pruebas practicadas en el juicio⁵⁴. La única posibili-

⁴⁹ Véase a M. FENECH NAVARRO, *Derecho procesal penal*, t. II, 3ª ed., Barcelona, Edit. Labor, 1960, pág. 940; a SERRA, "La instrucción de los procesos penal y civil: El sumario", en *Estudios...*, cit., pág. 717; a M. PASTOR LÓPEZ, *El proceso de persecución*, Valencia, Ed. Universidad de Valencia, 1979, págs. 127 y ss., y a F. RAMOS MÉNDEZ, *Derecho y proceso*, Barcelona, Edit. Bosch, 1978, págs. 304 a 306.

⁵⁰ E. GÓMEZ ORBANEJA y V. HERCE QUEMADA, *Derecho procesal penal*, 10ª ed., Madrid, Ed. Artes Gráficas y Ediciones, 1984, pág. 141; y PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho...*, cit., pág. 285.

⁵¹ Las últimas estadísticas de que disponemos sobre la duración de los sumarios dan los resultados siguientes. En 1978 se tramitaron 13.925 sumarios, siendo su duración la siguiente: De 1 mes, el 11.2%; entre 1 y 3 meses, el 15.9%; entre 3 y 6 meses, el 20.2%; más de 6 meses, el 31.9%; y sin datos, el 11%. Fuente: *Estadísticas Judiciales de España*, 1978, Ed. Instituto Nacional de Estadística, Madrid, 1982, pág. 52. Unas completas estadísticas sobre todos los procesos penales, aunque sin considerar el problema de su duración, se pueden consultar en A. GONZÁLEZ CUÉLLAR GARCÍA, "La eficacia de la justicia penal", en *Poder Judicial*, núm. 12, págs. 105 y ss.

⁵² Sobre las diferentes diligencias sumariales, consúltese, breve, pero claramente, PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho...*, cit., págs. 217 y ss.; y GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho...*, cit., págs. 156 y ss.

⁵³ GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho...*, cit., págs. 156 y 157.

⁵⁴ Vide, sobre la interpretación del precepto y su desvirtuación en la práctica, J. MONTERO AROCA, "El principio de oralidad y su práctica en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal", en *Justicia* 83, II, págs. 273 y ss.

dad de que la diligencia sumarial se convierta en prueba sin haberse practicado en el juicio oral, es en los presupuestos restrictivos del art. 730 de la LECRIM⁵⁵.

Esta primera fase está fuertemente caracterizada por principios del sistema inquisitivo⁵⁶, pero, o bien se aplican a aspectos concretos del procedimiento, o bien no se dan en toda su pureza, hallándose influidos por los opuestos principios del sistema acusatorio. De entre ellos, hay que destacar los siguientes:

1) *La escritura de las actuaciones procesales*: Multitud de preceptos hacen referencia al principio de la escritura, entre los que se destaca el art. 321, I, de la LECRIM, conforme al cual "los jueces de instrucción formarán el sumario ante sus secretarios".

2) *El secreto del sumario*: A pesar de la declaración del art. 301 de la LECRIM, sabemos que desde 1978 el secreto es la excepción, dándose los presupuestos del art. 302.

3) *Iniciación de oficio*: Este carácter es netamente inquisitivo, pero ciertamente dura poco tiempo, ya que inmediatamente el juez haya incoado el sumario, debe ponerlo en conocimiento del ministerio fiscal, para que este se constituya en parte (art. 308 LECRIM).

4) *Derecho de defensa*: Queda alguna manifestación del sistema inquisitivo en la LECRIM, porque el nombramiento de abogado solamente es obligatorio, y en caso de que no lo designe, se le nombrará de oficio, tras la notificación del auto de procesamiento (arts. 384, II, y 118, III, y IV LECRIM, resolución judicial en la que se imputa un hecho delictivo a una persona), pero téngase en cuenta que el auto de procesamiento puede dictarse perfectamente al final de la fase sumarial⁵⁷. En la redacción originaria de la LECRIM, el nombramiento era obligatorio en la fase de juicio oral, en trámite de calificación provisional (art. 652, II). Pero tras la reforma operada en los arts. 118 y 520 de la LECRIM por la ley de 4 de diciembre de 1978, y sobre todo en los arts. 520 y 527 por la L. O. 14 de 1983, de 12 de diciembre, que ha configurado un cuasi absoluto derecho de defensa, este principio inquisitivo ha quedado fuertemente mitigado, ya que el nombramiento de letrado es obligatorio, con una excepción, desde la detención policial y para toda su duración (art. 520, 2, c), 4 y 5) —de forma tal que si no lo designa se le nombrará de oficio—, o desde cualquier acto de imputación judicial (art. 118, I y III). En los procesos por faltas no se requiere letrado (art. 856-5º LOPJ).

Se considera doctrinalmente que estos caracteres inclinan la balanza a favor del sistema inquisitivo. Pero toda afirmación absoluta al respecto es en nuestra

⁵⁵ Sobre la problemática que plantea este precepto, vide: M. ORTELLS RAMOS, *Eficacia probatoria del acto de investigación sumarial. Estudio de los artículos 730 y 714 de la LECRIM*, RDPI, 1982, págs. 392 y ss.

⁵⁶ Véanse los párrafos VII, VIII, IX, XIII, XVII, XVIII y XIX de la Exposición de Motivos de la LECRIM.

⁵⁷ Es obligatorio el nombramiento antes del auto de procesamiento, independientemente del supuesto visto de la detención policial, si intenta recusar al órgano jurisdiccional (art. 57 LECRIM), o para asistir a la práctica anticipada de la prueba testifical (art. 448 LECRIM). Sobre el derecho de defensa, véase a GIMENO SENDRA, *La naturaleza de la defensa penal y la intervención del defensor en la instrucción*, RDPI, 1977, págs. 103 y ss.; y a V. MORENO CATENA, *La defensa en el proceso penal*, Madrid, Ed. Civitas, 1982, págs. 49 y ss.

opinión falsa. Una idea del deber de matizar que se nos impone nos la da la mera enumeración de los más importantes derechos que el imputado tiene en esta fase sumarial⁵⁸: a que se consignen sus circunstancias favorables y se le instruya en sus derechos (arts. 17.3 C. E. y 2 LECRIM); derecho de defensa, pre y procesalmente (arts. 17.3 y 24.1 y 2 C. E. y 118 y 520 LECRIM); derecho a tomar conocimiento de las actuaciones sumariales en tanto no esté declarado formalmente el secreto (art. 302 LECRIM); derecho de *habeas corpus* (arts. 17.4 C. E., 286 LECRIM, y L. O. 6 de 1984, de 24 de mayo, reguladora de este derecho); derecho a que se le dicte auto de imputación formal, es decir, auto de procesamiento (art. 384, I, LECRIM); derecho a que se le tome primera declaración —indagatoria— dentro de las 24 horas de su detención (art. 386 LECRIM); derecho a no declarar o a no declarar contra sí mismo (arts. 17.3 y 24.2 C. E.); derecho a que no se le obligue a decir verdad (art. 387 LECRIM); derecho a que no se le hagan preguntas capciosas ni sugestivas (art. 389, II LECRIM); derecho a no ser sometido a coacción o amenazas para declarar (arts. 389, III, 391, III y 394 LECRIM); derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C. E.); derecho a recusar a los peritos (art. 469 LECRIM); derecho a ser oído cuando se le impute un acto punible (art. 486 LECRIM); derecho a ser detenido con las formalidades exigidas por las leyes (arts. 17.1 C. E. y 489 LECRIM); derecho a que se eleve la detención a prisión o se le deje sin efecto en el plazo de 72 horas (arts. 17.2 C. E. y 497 y 499, I, LECRIM); derecho a que el auto de prisión sea ratificado o revocado dentro de las 72 horas siguientes al acto de la prisión (art. 516); derecho a que se le ponga en libertad inmediatamente conste su inocencia (art. 528, II, LECRIM); derecho a que no se entre en su domicilio sino en los casos en que así lo establezca la ley (arts. 18.2 C. E. y 545 LECRIM), derecho a que se le notifique el auto de conclusión del sumario (art. 623 LECRIM), etc.

Una vez el instructor haya practicado todas las diligencias pertinentes y entienda que el sumario está concluido, dictará el auto de conclusión del sumario y elevará los autos a la Audiencia Provincial competente para conocer de la fase de juicio oral (art. 622, I, LECRIM), entrándose en lo que doctrinalmente se conoce como fase intermedia.

b) Fase intermedia:

Es debatido por la doctrina no solo si existe realmente esta fase intermedia, pues la LECRIM no la prevé expresamente, sino también —aun admitiendo que exista, que es la postura mayoritaria en nuestro país⁵⁹— qué actos forman dicha fase:

⁵⁸ Hemos contabilizado más de 120 derechos en esta fase. En el texto recogemos tan solo los más importantes. Véase especialmente sobre el *habeas corpus*, a FAIRÉN GUILLÉN, "Habeas Corpus" y "Manifestación", en *Estudios de derecho procesal civil...*, cit., t. I, págs. 313 y ss.; y, últimamente, J. V. GIMENO SENDRA, "Naturaleza jurídica y objeto procesal del procedimiento de *habeas corpus*", en *Poder Judicial*, núm. 11, págs. 75 y ss.

⁵⁹ M. FÁBREGA CORTÉS, (*Lecciones de práctica forense*, 2ª ed., Barcelona, Edit. Bastinos-Bosch, 1921, pág. 591) la denominó "de transición del sumario al juicio".

1) Un sector doctrinal, a su vez mayoritario⁶⁰, entiende que la fase intermedia comprende: a) las actuaciones realizadas ante la Audiencia Provincial referentes al auto de conclusión del sumario dictado por el Juez Instructor (arts. 622 a 631 LECRIM); y b) las actuaciones referentes a la procedencia del sobreseimiento o apertura del juicio oral (arts. 632 a 645 LECRIM).

2) El sector minoritario entiende que solo las segundas actuaciones forman la fase intermedia⁶¹.

Autores de gran prestigio⁶² niegan sin embargo la existencia de la fase intermedia, fundados en que el sobreseimiento o el auto de apertura del juicio oral es una resolución específica sobre la acción penal. En el sumario se trata de saber si existe o no acusación, luego el sumario termina con el auto de sobreseimiento, es decir, negando la acusación⁶³, o con el auto de apertura del juicio oral, es decir, afirmándola.

De admitirse su existencia y de poderse hablar de principios en una fase tan breve y no prevista legalmente, habría que distinguir los dos tipos de actuaciones que según la doctrina mayoritaria la conforman:

a) Respecto a las actuaciones relativas a determinar si el sumario está bien concluido, no puede decirse que rijan por completo los principios del sistema inquisitivo, pues, aunque el tribunal puede revocar el auto de conclusión y ordenar la práctica de las diligencias sumariales que tenga por oportuno (arts. 630 y 631, I, LECRIM), las partes intervienen en este trámite en forma directa (art. 627 LECRIM)⁶⁴. Si es ciertamente inquisitivo el hecho de que el art. 627, I y IV solo haga referencia al ministerio fiscal y al querellante, pero no al procesado⁶⁵. Sin embargo, tras la ley de 4 de diciembre de 1978, tantas veces meritada ya, y con base en la redacción literal que dio a los arts. 118, I y 302, I ("las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en *todas* las diligencias del procedimiento"), el procesado debe intervenir en esta fase, con lo cual aquel carácter inquisitivo se ve fuertemente disminuido.

⁶⁰ GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho...*, cit., págs. 226 y 227; FENECH, *Derecho...*, cit., págs. 989 y ss.; y PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho...*, cit., págs. 299 y ss.

⁶¹ VIADA y ARAGONESES, *Curso...*, cit., t. II, pág. 86.

⁶² GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios...*, cit., t. II, pág. 190; y CORTÉS DOMÍNGUEZ, *La cosa juzgada...*, cit., págs. 81 y ss.

⁶³ En el caso de que sea libre el acordado, es decir, por alguna de las causas del art. 637 de la LECRIM, pues en este caso se produce la cosa juzgada material si es confirmado en casación, recurso que tan solo es procedente por no ser los hechos constitutivos de delito (arts. 848, II, en relación con el 637-2º LECRIM), equivaliendo el auto a una sentencia absolutoria en cuanto al fondo. Si el sobreseimiento es provisional (art. 641 LECRIM), tan solo se produce el archivo provisional de la causa hasta que desaparezcan los obstáculos que impiden la celebración del juicio oral.

⁶⁴ Existe, sin embargo, una corruptela netamente inquisitiva, con cuyo respaldo los tribunales revocan de oficio la conclusión del sumario, sin petición de las partes y sin base legal alguna que lo autorice. Véase a IBÁÑEZ GARCÍA-VELASCO, *Curso...*, cit., págs. 219 a 223 y a SANMARTÍN, *¿Pueden las Audiencias...?*, cit., págs. 480 y ss.

⁶⁵ FENECH, *Derecho...*, cit., t. II, pág. 989; en contra, PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho...*, cit., pág. 301. Sobre la reforma de 1978, véase a F. GUTIÉRREZ ALVIZ y CONRADI, "La ley 53 de 1978, de 4 de diciembre y la instrucción sumaria penal", en *Justicia*, número especial, págs. 95 y ss.

b) Exactamente igual, pero en sentido contrario, puede afirmarse respecto a las actuaciones relativas al sobreseimiento o apertura del juicio oral, puesto que son actuaciones netamente sometidas a los principios del sistema acusatorio⁶⁶, actos de parte (v. los arts. 627, IV y 642 LECRIM). Ello no obstante, el tribunal goza de facultades propias en estas actuaciones, puesto que siendo el ministerio fiscal el único acusador personado en la causa, si pide sobreseimiento libre, el tribunal, antes de acordarlo, si es de opinión contraria, podrá ofrecer las acciones al ofendido por el delito que no haya ejercido su derecho de acción (art. 642, I, *in fine*, LECRIM), para que se persone en autos y acuse, o acudir al superior jerárquico del fiscal de la causa para que resuelva sobre si procede o no sostener la acusación (art. 644 LECRIM). Si estas actuaciones dan resultado negativo, el tribunal debe sobreseer necesariamente⁶⁷. Sin embargo, en nuestra opinión, más que una facultad inquisitiva, se trata de una manifestación del principio de legalidad que rige en la persecución de los delitos (arts. 1, LECRIM)⁶⁸.

Desde otro punto de vista, si las partes piden la apertura del juicio oral, el tribunal puede sin embargo decretar el sobreseimiento, en el solo caso de que entienda que los hechos son atípicos (art. 645, I, en relación con el art. 637-2º LECRIM)⁶⁹.

No estimándolo así, el tribunal debe dictar auto de apertura del juicio oral (art. 645, II, LECRIM), entrándose en la siguiente y más importante fase del proceso penal ordinario por delitos graves.

c) Fase de juicio oral:

La fase de juicio oral reúne una serie compleja de actos procesales, cuya descripción pormenorizada haremos más adelante al exponer la dinámica del proceso penal ordinario por delitos graves. Ahora corresponde destacar fundamentalmente que en esta fase es en la que se interpone por primera vez la pretensión procesal por la acusación y la resistencia por el acusado, provisionalmente en las calificaciones provisionales (art. 650 LECRIM), y definitivamente, tras la práctica de las pruebas, en las calificaciones definitivas (art. 732 LECRIM), si bien previamente existe, eventualmente, un trámite de depuración de determinados defectos procesales, denominados por la ley "artículos de previo pronunciamiento" (arts. 666 a 679 LECRIM). En esta fase tiene lugar la práctica de las pruebas (arts. 701 a 731 LECRIM), con base en las cuales el tribunal dictará la sentencia absolutoria o condenatoria. Se concede asimismo una cierta facultad de disposición del proceso al acusado, quien en dos momentos distintos puede conformarse con la pena solicitada por la acusación, bien en calificaciones provisionales (art. 655 LECRIM), bien al inicio del juicio

oral (art. 688; II, LECRIM), dentro de unos muy concretos presupuestos y con unos efectos asimismo claramente determinados por la ley (arts. 655 y 689 y ss. LECRIM)⁷⁰.

Se afirma unánimemente por la doctrina que es en la fase del juicio oral cuando alcanzan su máxima realización los principios del sistema acusatorio. En palabras de GÓMEZ ORBANEJA⁷¹, "lo esencial es que el juicio ofrezca a las partes, con iguales armas, la ocasión de desplegar sin restricciones sus medios de ataque y de defensa, y al juzgador, la posibilidad de adquirir el conocimiento completo y objetivo de los hechos que ha de valorar"⁷².

La ley regula en unas ocasiones explícitamente aquellos principios y en otras implícitamente. De entre ellos, el fundamental es el principio de oralidad y los que de él se derivan, pero existen otros igualmente importantes.

1) *Contradicción*⁷³: Queda asegurado el cumplimiento del principio desde el momento en que la parte tiene conocimiento de todos los actos procesales de las demás partes, y por la presencia conjunta de todas ellas en el acto de la vista (véanse, entre otros muchos, los arts. 649, 651, 652, 653, 656, 657, 681 II y el importantísimo art. 841, puesto que el juicio oral no puede celebrarse si el acusado se encuentra en rebeldía)⁷⁴.

2) *Igualdad*: Las posibilidades de ataque y defensa son idénticas para las partes. Todas pueden alegar, proponer pruebas, intervenir en su práctica, etc. Este principio procesal tiene hoy su más amplia tutela en el art. 14 C. E.⁷⁵.

3) *Principios relativos a la prueba*: Rigen el de investigación oficial y el de libre apreciación de la prueba:

a) Dado que en el proceso penal se persigue "el mayor esclarecimiento de los hechos" y "el más seguro descubrimiento de la verdad" (arts. 701 VI y 726 LECRIM), es decir, la verdad material, rige el principio de investigación oficial. De ahí que el tribunal pueda aportar prueba de oficio (art. 729-2º LECRIM), sin

⁷⁰ Sobre este importante acto procesal, véase a FAIRÉN, *La disponibilidad...*, cit., t. II, págs. 1221 a 1239. Muy esquemáticamente, la conformidad del acusado significa que este está de acuerdo con la pena de prisión menor o inferior solicitada por la acusación. Si así lo manifiesta, y dándose los demás presupuestos exigidos por esos preceptos, el juicio termina, procediéndose a dictar sentencia, que nunca podrá imponer pena mayor a la conformada, aunque sí absolver.

⁷¹ GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho...*, cit., pág. 251.

⁷² La Exposición de Motivos de la LECRIM, fundamenta asimismo esa igualdad de armas, *vide* su párrafo XIX.

⁷³ Véase, sobre el concepto y significado del principio de contradicción, a J. MONTERO AROCA, *Introducción al derecho procesal*, 2ª ed., Madrid, Edit. Tecnos, 1979, págs. 238 y ss.; y a J. V. GIMENO SENDRA, *Fundamentos del derecho procesal*, Madrid, Edit. Civitas, 1981, págs. 181 y ss.

⁷⁴ Sobre la rebeldía, véase a FAIRÉN, "El «encausado» en el proceso penal español", en *Temas...*, cit. t. II, págs. 1264 a 1267; a A. M. ORTELLS RAMOS, *La ausencia del imputado en el proceso penal*, RDPI, 1978, págs. 433 y ss.; y a J. MONTERO AROCA, *La ausencia del imputado en el proceso penal*, RDPI, 1977, págs. 581 y ss. Para el supuesto de ausencia en el extranjero, véase a B. PASTOR BORGÓN, *Aspectos procesales de la extradición en el derecho español*, Madrid, Edit. Tecnos, 1984, págs. 71 y ss.

⁷⁵ Acerca del principio de igualdad, consúltese a MONTERO AROCA, *Introducción...*, cit., págs. 243 y ss.; y a J. V. GIMENO SENDRA, *Fundamento...*, cit., págs. 183 y ss.

⁶⁶ GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios...*, cit., t. II, pág. 202.

⁶⁷ Un buen resumen sobre el sobreseimiento puede verse en GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho...*, cit., págs. 228 y ss.

⁶⁸ Véase, sobre este principio, a GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios...*, cit., t. I, págs. 26 y ss.

⁶⁹ Lo cual no es sino otra manifestación del sistema acusatorio, puesto que el tribunal puede decretar el sobreseimiento (absolver, en suma), dentro de la legalidad, si estima que los hechos imputados por la acusación no constituyen delito. Véase a PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho...*, cit., pág. 310.

perjuicio del derecho de las partes a proponerla en sus calificaciones provisionales (art. 656 I, LECRIM)⁷⁶.

b) A diferencia del proceso civil, en el proceso penal rige el principio de la libre valoración de la prueba (arts. 717 y 741, I), debidamente conjugado, respecto a la cuestión de la carga de la prueba, con el principio de la presunción de inocencia (principio *in dubio pro reo*) ante la duda o falta de prueba de los hechos delictivos imputados (C. E., art. 24.2). El principio de la libre valoración no significa en absoluto que la valoración sea arbitraria, irracional o ilógica. Todo lo contrario, pues además de justa, racional y lógica, debe ajustarse a reglas científicas y experimentales⁷⁷. Sobre este problema ha tenido ya ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional español. En efecto, ha sentado la doctrina de que el principio de la libre valoración de la prueba supone que los distintos elementos de prueba puedan ser valorados libremente por el tribunal de instancia, al que corresponde, en consecuencia, valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo en la sentencia. Pero para que dicha ponderación pueda llegar a desvirtuar la presunción de inocencia, se requiere una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado, y es el T. C. el que ha de estimar la existencia de dicho presupuesto en caso de recurso⁷⁸.

En consecuencia, cuando los hechos en que se base la acusación no puedan ser probados o exista duda sobre ellos, rige el principio de la presunción de inocencia o *in dubio pro reo* del art. 24.2 *in fine* de la Constitución, que es una presunción *iuris tantum* que, como tal, puede ser destruida por la prueba en contrario⁷⁹. El T. C. ha dicho claramente también que el derecho a la presunción de inocencia no surge, ciertamente, con la C. E., sino que ya se reconocía en la Exposición de Motivos de la LECRIM⁸⁰. La constitucionalización no es simplemente la mera enunciación formal de un principio hasta ahora no explicado, sino la plena positivación de un derecho a partir del cual cualquier ciudadano podrá recabar su tutela ante los tribunales ordinarios (C. E., art. 53.2) y su elevación al rango de derecho fundamental, de conformidad con el cual deben ser interpretadas todas las normas que componen nuestro ordenamiento⁸¹.

No rigen, pues, a diferencia del proceso civil español, ni el principio dispositivo ni el principio de aportación de parte.

4) *Principio de oralidad*: Para la LECRIM⁸², la vigencia de este principio es casi perfecta, puesto que la sentencia tan solo puede basarse en el material proferido oralmente ante el tribunal que tenga que dictarla en el acto del juicio oral (v. art.

741 I)⁸³. No obstante, existen excepciones, pues son escritas, como sabemos, las calificaciones (art. 650), parte de la tramitación de los artículos de previo pronunciamiento (arts. 666 y ss.), la práctica de las pruebas por auxilio judicial o por delegación (v. gr., art. 719), la propia sentencia (art. 142), etc.

En relación con el principio de oralidad y estrechamente vinculados a él, se encuentran los principios de inmediación, concentración y publicidad:

a) Inmediación⁸⁴: La ley se refiere a él al ponerlo en relación con las pruebas, puesto que en el juicio oral se aplica respecto a los medios personales de prueba. Concretamente, la declaración en el juicio del testigo no puede ser sustituida por la lectura de su declaración sumarial. Más generalmente, no pueden leerse otras diligencias de las practicadas en el sumario, salvo que no puedan ser reproducidas en el juicio oral por causas independientes de la voluntad de la parte que lo solicitare (art. 730 LECRIM). La lectura pública en el juicio oral es condición inexcusable para su utilización en la sentencia⁸⁵.

b) Concentración⁸⁶: Con la finalidad de evitar la pérdida de memoria que supondría dilatar en el tiempo la vista, dispone la LECRIM que las sesiones de la vista serán consecutivas (art. 744), puesto que las largas interrupciones suponen la anulación de todo lo actuado (art. 749).

c) Publicidad⁸⁷: De acuerdo con el art. 680, I, de la LECRIM, "los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena de nulidad". De los dos aspectos del principio, la publicidad para las partes no es susceptible de restricciones (art. 681 II), pero para terceros sí puede serlo dados los motivos a que se refiere el art. 680 II y III. Las deliberaciones y votaciones del tribunal son en todo caso secretas (art. 150 LECRIM).

Estamos, en consecuencia, ante una fase en la que los principios del sistema acusatorio se cumplen predominantemente sobre los principios del inquisitivo. A los ya mencionados debemos añadir, por último, tres fundamentales principios acusatorios, base del sistema: a) el fallo es dictado por un órgano jurisdiccional distinto del que instruyó la causa (arts. 14, 306 y 741 I, LECRIM) en el proceso penal ordinario por delitos graves, y en el proceso de urgencia en que falla la Audiencia Provincial, pues en los demás procesos ordinarios instruye, conoce y falla el mismo órgano, lo cual es una grave violación de este principio acusatorio; b) para que el tribunal pueda dictar la sentencia es necesario que haya precedido acusación de

⁷⁶ En cuanto al principio de la verdad material, *vide* MONTERO AROCA, *Introducción...*, cit. pág. 216.

⁷⁷ FENECH, *El proceso...*, cit., pág. 328.

⁷⁸ S. T. C. de 28 de julio de 1981, recurso de amparo núm. 113 de 1980 (BOE del 13 de agosto).

⁷⁹ S. T. C. de 24 de julio de 1981, recurso de amparo núm. 25 de 1980 (BOE del 13 de agosto).

⁸⁰ *Vide* sus párrafos VII, XXVII y XXVIII.

⁸¹ S. T. C. de 26 de julio de 1982, recursos de amparo números 60 y 110 de 1982 (BOE del 18 de agosto).

⁸² Y también para la Exposición de Motivos, *vide* por ejemplo su párrafo XI.

⁸³ Sobre el significado del principio de oralidad, *vide* FAIRÉN, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso*, Valencia, Ed. Artes Gráficas Soler, 1975, págs. 375 y ss.; MONTERO, *Introducción...*, cit., págs. 252 a 256; *idem*, *El principio de oralidad...*, cit., pág. 266 y ss.; y a J. V. GIMENO SENDRA, *Fundamentos...*, cit., págs. 221 a 227.

⁸⁴ *Vide*, acerca del principio de inmediación, MONTERO AROCA, *Introducción...*, cit., págs. 256 y ss.; y a J. V. GIMENO SENDRA, *Fundamentos...*, cit., pág. 227 y ss.

⁸⁵ *Vide* el art. 120.2 de la Constitución.

⁸⁶ Véase, sobre el principio de concentración, a MONTERO AROCA, *Introducción...*, cit., págs. 261 a 264; y a J. V. GIMENO SENDRA, *Fundamentos...*, cit., págs. 235 y 236.

⁸⁷ Acerca del principio de publicidad, puede consultarse a FAIRÉN, "Ideas y textos sobre el principio de publicidad del proceso", en *Temas...*, cit., t. I, págs. 565 y ss.; a MONTERO AROCA, *Introducción...*, cit., págs. 266 y ss.; y a J. V. GIMENO SENDRA, *Fundamentos...*, cit., págs. 236 y 237.

parte (arts. 627 IV, 649, 651, 652 y 732 LECRIM); y c) las sentencias, fundadas en lo alegado y probado en el juicio (art. 741, I), deben ser siempre motivadas (arts. 120.3 C. E. y 142 LECRIM), debiendo leerse además en audiencia pública (arts. 120.3, *in fine*, C. E. y 160 LECRIM, preceptos que, sin embargo, no se cumplen en la práctica).

Celebrada la vista, el tribunal dicta sentencia, condenatoria o absolutoria, conforme a las reglas del art. 142 de la LECRIM (art. 741 I), que está sujeta, lógicamente, a impugnación.

Este esquema no resulta siempre igual en los demás procesos ordinarios, aunque la distinción entre una fase instructoria y una fase de juicio oral siempre está latente. Acabamos de ver que no siempre se cumple el principio acusatorio de separación entre el órgano instructor y el órgano decisor; en otras ocasiones no se emplea la palabra "sumario" para designar la fase instructoria, sino v. gr. "diligencias preparatorias" (art. 790 LECRIM, en el proceso de urgencia cuyo fallo compete a los Juzgados de Instrucción), etc.

d) Medios de impugnación

Contra la sentencia dictada por la Audiencia en juicio oral y única instancia, es decir, las dictadas en los procesos penales ordinarios por delitos graves, cabe, como único medio de impugnación, tan solo el recurso de casación (art. 847 I, LECRIM), del que conoce la Sala II del Tribunal Supremo (art. 859 LECRIM)⁸⁸.

La casación española es un recurso extraordinario, pues tan solo se da por los motivos que tasa la ley (arts. 849, 850 y 851 LECRIM⁸⁹, en el que generalmente queda prohibida la alteración de la base fáctica de que parte la sentencia introduciendo hechos nuevos (art. 849-2º LECRIM)⁹⁰, no existiendo, por último, reenvío en una de sus modalidades, puesto que además de la sentencia rescindente, el T. S. dicta nueva sentencia si estima el motivo de casación por infracción de ley (art. 902 LECRIM)⁹¹.

Existen, a diferencia del proceso civil, en el que se ha unificado el recurso de casación por ley de 6 de agosto de 1984, dos modalidades del recurso de casación:

⁸⁸ Establecido por la ley de 18 de junio de 1870, vide J. F. LASSO GAITE, *Aportación a la historia del Tribunal Supremo de España*, RGLJ, 1969, págs. 24 y ss.; y a FAIRÉN, "La recepción en España del recurso de casación francés (1812-1813)", en *Temas...*, cit., t. I, págs. 195 y ss.

⁸⁹ Análisis particulares sobre los diferentes motivos de casación puede verse en M. FENECH NAVARRO, *El concepto de documento auténtico a través de la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, RGLJ, 1941, págs. 216 y ss.; E. GÓMEZ ORBANEJA, *Error de hecho en la apreciación de la prueba*, RDP, 1945, págs. 461 y ss.; idem, *Quebrantamiento de forma. Conceptos que predeterminan el fallo*, RDP, 1946, págs. 113 y ss.; M. NAVARRO HERNÁN, *El documento auténtico y la casación civil y penal*, Madrid, Ed. Montecorvo, 1977, págs. 251 y ss.; U. RUIZ GUTIÉRREZ, *La no resolución de todos los puntos objeto de acusación y defensa (art. 851, núm. 3º de la LECRIM)*, RDP, 1958, págs. 123 y ss.; idem, *Los conceptos predeterminantes del fallo en la casación penal*, RDP, 1963, págs. 253 y ss., y 421 y ss.

⁹⁰ Acerca de los hechos en casación, véase a FENECH, *Derecho...*, cit., t. II, págs. 1123 y ss.

⁹¹ Véase a FENECH, *Derecho...*, cit., t. II, pág. 1118; y a PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho...*, cit., págs. 394 y 395.

a) por infracción de ley (art. 847 I, LECRIM): se anula el fallo por no corresponder a la voluntad de la ley sustantiva⁹², viniendo explicados los motivos en el art. 849 LECRIM, y las resoluciones recurribles en el art. 848, si bien parcialmente⁹³; y b) por quebrantamiento de forma (art. 847 I, LECRIM), en el que se anula la resolución porque habiéndose infringido las formas prescritas por la norma procesal para la actuación de esa voluntad, no puede saberse si aquella corresponde o no a ella⁹⁴, siendo las resoluciones recurribles tan solo las sentencias dictadas en juicio oral y única instancia (art. 847 I, LECRIM), y estando los motivos legalmente divididos en infracciones procesales cometidas en el juicio oral (art. 850 LECRIM) y en infracciones procesales cometidas en la sentencia misma (art. 851 LECRIM)⁹⁵.

El procedimiento de las dos modalidades es, desde 1949, único (arts. 855 a 906 LECRIM), siendo la sentencia de casación, cuyo contenido se determina en el art. 900 de la LECRIM, irrecurable (art. 904). La Constitución (art. 15), al abolir la pena de muerte, ha derogado tácitamente el recurso de casación cuando la sentencia de instancia hubiera impuesto la pena de muerte (arts. 947 a 953 LECRIM)⁹⁶.

Naturalmente, la LECRIM regula asimismo la impugnación de las resoluciones interlocutorias. Dicha impugnación es doble. Por un lado, se concede remedio de reforma⁹⁷ contra todos los autos del juez de instrucción (art. 217) y remedio de súplica⁹⁸ contra todos los autos de los tribunales de lo criminal, salvo que se niegue expresamente o se conceda otro recurso (art. 237). El procedimiento de ambos remedios es muy sencillo y se regula en los arts. 211, 217 y 219 y II de la LECRIM, y conoce de ambos el mismo órgano que dictó la resolución impugnada (arts. 219, I y 220, I, LECRIM)⁹⁹. Por otro, se conceden asimismo dos recursos ordinarios,

⁹² Los motivos de casación por infracción de ley pueden estudiarse detenidamente en GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho...*, cit., págs. 306 a 308; y en FENECH, *Derecho...*, cit., t. II, págs. 1123 y ss.

⁹³ Además de las sentencias citadas, son recurribles en casación por infracción de ley los autos de sobreesimiento libre dictados al amparo del art. 637-2º (art. 848, II), los autos definitivos dictados por las audiencias en los casos en que la ley lo autorice de modo expreso (art. 848, I, LECRIM), los autos de sobreesimiento libre en el que se estimen artículos de previo pronunciamiento (arts. 675 y 848 LECRIM), el auto de inadmisión de la querrela cuando se obste definitivamente la iniciación del proceso (v. art. 313 y 848 LECRIM), determinados autos resolutorios de cuestiones de competencia (arts. 25, II, 31, II, 35, 37, II, 40, II, 43, II y 676, III), los autos de las audiencias sobre recusación de un magistrado o de un juez de instrucción (art. 649), y, por último, las sentencias dictadas por las audiencias resolviendo negativamente el beneficio de pobreza (art. 137 LECRIM). Ello plantea innumerales problemas. Véase a GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho...*, cit., págs. 305 y 306 y a FENECH, *El proceso...*, cit., págs. 356 a 359.

⁹⁴ Vide FENECH, *Derecho...*, cit., t. II, pág. 1121.

⁹⁵ Sobre los motivos de casación por quebrantamiento de forma, véase a FENECH, *Derecho...*, cit., t. II, págs. 1136 y ss.

⁹⁶ El procedimiento puede consultarse en PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho...*, cit., págs. 401 y ss.; y en GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho...*, cit., págs. 310 y ss.

⁹⁷ Llamado así porque la resolución impugnada ha sido dictada por un órgano jurisdiccional unipersonal.

⁹⁸ Llamado así por haber dictado la resolución un órgano colegiado.

⁹⁹ De ahí la distinción entre remedios y recursos; véase sobre ello, por todos, a J. MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, t. II, Barcelona, Edit. Bosch, 1981, pág. 17.

el de apelación y el de queja: a) Apelación: es procedente tan solo cuando la ley lo autorice¹⁰⁰, v.gr., contra el auto de procesamiento (art. 384, II, III y V, LECRIM), siendo la ley asimismo la que determina si la apelación tiene dos efectos (devolutivo y suspensivo) o solo uno (el devolutivo) (arts. 223, 224 y 225 LECRIM). Conoce de él el tribunal competente para el juicio oral (art. 220, II) y el procedimiento viene establecido en los arts. 225 a 232 de la LECRIM no pudiéndose practicar más prueba en la segunda instancia que la documental (art. 231 LECRIM)¹⁰¹. En los procesos de doble instancia, es decir, en aquellos en los que además de las resoluciones interlocutorias son susceptibles de apelación también las sentencias dictadas en primera instancia, se concede un más amplio *ius novorum* (art. 792-2^a, I LECRIM)¹⁰². Son resoluciones recurribles en los procesos de doble instancia las sentencias dictadas por los jueces de instrucción en el proceso de urgencia o en el enjuiciamiento de los delitos dolosos menos graves y flagrantes (arts. 792 LECRIM y 11 L. O. 10 de 1980, de 11 de noviembre), y por los jueces de distrito y de paz en los juicios de faltas (art. 13 decreto de 21 de noviembre de 1952)¹⁰³; y b) Queja¹⁰⁴: en lo penal existen tres modalidades: en primer lugar, la queja por denegación del recurso de apelación (art. 218 LECRIM); segundo, la queja por denegación del recurso de casación (art. 862 LECRIM); y, por último, la queja simple o sin plazo que se da contra todos los autos del juez instructor que no sean impugnables mediante recurso de apelación (art. 218 de la LECRIM)¹⁰⁵.

La impugnabilidad como medio de conseguir un nuevo examen, total o parcial, del proceso, no es una cuestión, en nuestra opinión; que afecte al sistema acusatorio, sino a la estricta justicia, dada la falibilidad humana¹⁰⁶.

e) Fase de ejecución:

Una vez la sentencia condenatoria goce de los efectos de la cosa juzgada formal, y no antes, se entra directamente en la fase de ejecución penal (arts. 803 y 988 LECRIM). Presupuesto de ella es el título ejecutivo, es decir, la sentencia de condena, que en la LECRIM se denomina "ejecutoria" (arts. 141, VI y 143), en la que

¹⁰⁰ En pocos casos, dado que el recurso de apelación es incompatible con el principio de oralidad en el juicio oral y de única instancia. Véase a GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho...*, cit., págs. 294 y 295.

¹⁰¹ De ahí que se conceptúe como una segunda instancia limitada. Véase a PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho...*, cit., pág. 386.

¹⁰² Este precepto permite la petición de práctica de las pruebas que no pudo proponer el recurrente en la primera instancia, de las que propuestas le fueron indebidamente denegadas y de las que admitidas no fueron practicadas por causas que no le sean imputables.

¹⁰³ Vide PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho...*, pág. 387 a 390.

¹⁰⁴ El recurso de queja puede estudiarse en FAIRÉN, "Los recursos de queja", en *Temas...*, cit., t. I, págs. 605 y ss.

¹⁰⁵ Se trata de un expediente sanatorio del proceso. Véase a PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho...*, cit., pág. 391.

¹⁰⁶ Acerca del fundamento del derecho de impugnación, véase a VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN, "Doctrina general de los medios de impugnación y parte general del derecho procesal", en *Estudios de derecho procesal*, Madrid, Ed. Edersa, 1955, págs. 328 y 329.

rige el principio de oficialidad, pues basta con el título para que el órgano jurisdiccional proceda de oficio a la realización de la sanción penal¹⁰⁷. No obstante, el art. 861 bis, b) de la LECRIM, recoge una situación anómala respecto a lo indicado, puesto que se permite la ejecución provisional de la pena que afecte a los condenados no recurrentes, que luego pueden resultar absueltos o condenados a una pena menor por el efecto extensivo del recurso de casación.

Una vez formado el título ejecutivo, que debe expresar la cantidad de pena, es decir, debe ser líquido¹⁰⁸, el órgano jurisdiccional competente procede, de oficio, a dar cumplimiento a los actos legal y reglamentariamente previstos para la ejecución de las penas impuestas¹⁰⁹.

Fijándonos en concreto en las penas privativas de libertad, el órgano jurisdiccional debe realizar las siguientes *conductas*: 1^a) adoptar sin dilación las medidas oportunas para el ingreso del condenado en el correspondiente establecimiento, requiriendo el auxilio de las autoridades administrativas¹¹⁰; 2^a) remitir, en cualquier caso, al director del establecimiento donde haya de ingresar el condenado o se encuentre en situación de prisión provisional, testimonio de la ejecutoria y la liquidación de la condena¹¹¹.

La *legislación* relativa a esta materia ha sufrido una profunda transformación últimamente, con el fin de acomodar la vieja normativa a los principios constitucionales. La ejecución penal se rige fundamentalmente por las siguientes disposiciones: 1) art. 25.2 de la C. E., que sienta los principios de reeducación y reinserción social en el cumplimiento de las penas; 2) arts. 803 y 983 a 998 de la LECRIM; 3) arts. 80 a 100 del C. P.; 4) Ley General Penitenciaria, de 29 de septiembre de 1979; 5) Reglamento Penitenciario (real decreto de 8 de mayo de 1981, modificado sustancialmente por el real decreto de 28 de marzo de 1984); y 6) acuerdos del Consejo General del Poder Judicial, de 9 de julio y 22 de julio de 1981, relativos al juez de vigilancia¹¹².

A semejanza de otros ordenamientos, como el italiano, la LGP de 1979 ha introducido un órgano específico, encargado de la observancia del cumplimiento

¹⁰⁷ GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho...*, cit., pág. 376.

¹⁰⁸ Dos salvedades debemos hacer en este punto: 1^a) en el enjuiciamiento de delitos dolosos menos graves y flagrantes, la sentencia puede no ser líquida si se aplica el beneficio de suspensión de la condena bajo los presupuestos del art. 10-7^a de la L. O. 10 de 1980, de 11 de noviembre; 2^a) La Propuesta de anteproyecto de Código Penal de 1983, art. 74, recoge la figura anglosajona de la "probation", pudiendo el Tribunal suspender motivadamente el fallo de la sentencia si se dan los requisitos de los arts. 75 y 76.

¹⁰⁹ No está prevista, por tanto, ni se requiere acción ejecutiva alguna.

¹¹⁰ La competencia del órgano jurisdiccional hasta el momento de ingreso es exclusiva (art. 990, II y III, LECRIM).

¹¹¹ Art. 21 del Reglamento de Prisiones de 1956, hoy derogado, pero cuya disposición se aplica en la práctica ante la ausencia de referencias en la legislación vigente respecto a este extremo.

¹¹² La bibliografía en torno a la ejecución penal es amplísima, sobre todo tras la Constitución y la nueva legislación, habiéndose ocupado de ella, por encima de los procesalistas, fundamentalmente los criminólogos, penalistas e incluso los administrativistas. De ella, hay que destacar principalmente a C. GARCÍA VALDES, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, 2^a ed., Madrid, Edit. Civitas, 1982.

de las penas: *El Juez de Vigilancia*¹¹³. Su misión es, pues, fiscalizadora de la actividad penitenciaria¹¹⁴, gozando para ello de las siguientes atribuciones¹¹⁵:

a) Llevar a cabo la ejecución de la pena privativa de libertad (art. 76.1 LGP).
b) Resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar el cumplimiento de la pena con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos (art. 76.1 LGP).

c) Garantizar los derechos humanos y constitucionales no afectados por la sentencia del penado (art. 76.1 LGP, en relación con el art. 25.2 C. E.).

d) Visitar los establecimientos penitenciarios conforme al art. 526 de la LECRIM (art. 76.2, h, LGP).

e) Resolver las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan (art. 76.2, b, LGP).

f) Aprobar las propuestas de beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena (art. 76.2, c, LGP).

g) Autorizar los permisos de salida de duración superior a 2 días (art. 76.2, i, LGP).

h) Ser notificado de la intervención de las comunicaciones entre los penados y sus abogados y procuradores (arts. 91.1 y 98, II-4^a RLGP), etc.

En cuanto a la *concreta ejecución* de las penas, hay que distinguir según su naturaleza:

1. *Penas privativas de libertad*: De acuerdo con el art. 84 del C. P., la pena privativa de libertad se ejecuta con base en el sistema progresivo de cumplimiento, concretamente según una variedad del mismo denominada "sistema de individualización científica" (arts. 72.1 LGP y 250 RLGP), es decir, se ejecuta conforme a una gradual disminución de intensidad que experimenta la pena, según vayan produciéndose cambios favorables en la actitud y comportamiento del recluso, clasificando al interno en uno de los grados del sistema progresivo. Este sistema presenta cuatro grados: de régimen cerrado, de régimen ordinario, de régimen abierto y libertad condicional¹¹⁶, precedidos de una fase de clasificación del interno, tras la necesaria observación del mismo, destinándole al establecimiento¹¹⁷ cuyo régimen sea el más

¹¹³ Es el órgano principal de la ejecución, pero a su lado intervienen también otros órganos jurisdiccionales, puesto que la ejecución corresponde en principio al órgano que hubiera dictado la sentencia firme (art. 985 LECRIM), excepto si es en casación, en cuyo caso ejecuta el órgano que hubiera dictado la sentencia casada (art. 986 LECRIM); en los procesos de urgencia ejecuta el órgano que hubiere conocido en primera instancia (art. 803-1^a LECRIM), al igual que en el enjuiciamiento de delitos dolosos menos graves y flagrantes (art. 11.3 L. O. 10 de 1980, de 11 de noviembre) y en el de faltas (art. 984, 1, LECRIM). Estos órganos son los que dictan la orden de ingreso en prisión (arts. 15.1 LGP y 25 RLGP), conocen del traslado de penados a establecimientos penitenciarios especiales (art. 57.1 RLGP), etc.

¹¹⁴ Véase a GARCÍA VALDÉS, *Comentarios...*, cit., pág. 241.

¹¹⁵ Debe tenerse en cuenta que las funciones que a continuación se enumeran en el texto son provisionales, en espera de lo que la futura Ley Orgánica del Poder Judicial y el nuevo Código Penal, en la actualidad en trámite parlamentario y de anteproyecto respectivamente, determinen.

¹¹⁶ Que han sustituido a los antiguos de reeducación del interno, readaptación social, prelibertad y libertad condicional.

¹¹⁷ Los establecimientos penitenciarios, destinados a la ejecución de penas privativas de libertad, son de dos tipos (arts. 7^o, b y 9^o LGP): 1) de régimen ordinario; y 2) de régimen abierto; si bien también existen establecimientos de régimen cerrado (art. 10.1 LGP). A ellos hay que añadir los establecimientos

adecuado al tratamiento que se le haya señalado y, en su caso, al grupo o sección más idónea dentro de aquel (art. 241, I, RLGP). La clasificación debe tomar en cuenta los datos que enumera el art. 241, II y III, RLGP (v. arts. 63 y 64 LGP).

El paso de un grado a otro no es fijo, pudiendo ser ingresado directamente en el tercer grado, no en el de libertad condicional (V, art. 72.3 y 4 LGP)¹¹⁸. Se admite asimismo, si bien el futuro Código Penal quiere derogar esta institución, la redención de penas por el trabajo (un día por cada dos laborales) (C. P., art. 100, I)¹¹⁹. Por último, la pena de arresto no se cumple siguiendo las anteriores reglas, dado que su corta duración impide realizar un proceso reeducador, sino o bien en el domicilio del penado (C. P., art. 85), o bien en establecimientos preventivos (arts. 8 LGP y 23 RLGP), equivaliendo entonces su *status* al de preso provisional¹²¹.

2. *Penas pecuniarias*: A pesar de la aparente sencillez, de la anterior redacción del art. 91 del C. P., se discutió si para poder proceder al arresto subsidiario era necesario agotar previamente la vía de apremio¹²². Tras la nueva redacción dada al art. 91, I, por la L. O. 8 de 1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código Penal, según el cual "si el condenado, una vez hecha excusión de sus bienes, no satisficiera la multa impuesta...", no hay lugar a dudas, pues tras el impago de la multa, debe procederse inmediatamente conforme a las normas sobre ejecución por obligaciones dinerarias (vía de apremio, arts. 613 y 563 LECRIM y, en virtud de la remisión del art. 614 LECRIM, conforme a las normas de la LEC), con el fin de extraer de su patrimonio los bienes necesarios para pagar la multa y, en caso de ser insolvente, proceder a la ejecución subsidiaria por medio del arresto.

3) *Otras penas*: Tanto el C. P. como la LECRIM, prevén específicamente, si bien no en todos los casos, la ejecución de los restantes tipos de pena. Dada su poca importancia en estos momentos, nos remitimos a su regulación¹²³.

preventivos, en donde se retiene a los detenidos y presos provisionales (arts. 7^o, a y 8.1 LGP), y los establecimientos especiales, en los que prevalece el carácter asistencial, y que son de los siguientes tipos (arts. 7^o, c y 11 LGP): a) centros hospitalarios; b) centros psiquiátricos, y c) centros de rehabilitación social.

¹¹⁸ Vide GARCÍA VALDÉS, *Comentarios...* cit., págs. 230 y 231.

¹¹⁹ Sobre este instituto penitenciario puede consultarse a F. BUENO ARUS, "La redención de penas por el trabajo en el ordenamiento jurídico español", en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1002, págs. 3 y ss.

¹²⁰ Dos penas de arresto regula el Código Penal: la de arresto mayor, de 1 mes y 1 día a 6 meses (art. 30, VIII), y la de arresto menor, de 1 a 30 días (art. 30, IX).

¹²¹ Véase a GARCÍA VALDÉS *Comentarios...*, cit., págs. 41 y 42.

¹²² Vide la S. T. S. de 21 de octubre de 1948 (RA 1232), con base en la cual, ante el impago de la multa había que proceder a la vía de apremio antes de ejecutar subsidiariamente por medio del arresto; en contra, DEL TORO MARZAL (con CÓRDOBA RODA, RODRÍGUEZ MOURULLO y CASABO RUIZ), *Comentarios al Código Penal*, t. II, Barcelona, Edic. Ariel, 1972, pág. 471, para quien basta con que no pague el condenado, aunque sea solvente, para ejecutar el arresto.

¹²³ Respecto a la ejecución de penas privativas o restrictivas de derechos distintos del de libertad, desaparecida la pena de interdicción civil: a) privación del permiso de conducir (art. 803-2^a LECRIM); b) privación de la nacionalidad a extranjeros naturalizados, inhabilitaciones absoluta y especial y suspen-

La ejecución *termina* por las siguientes causas¹²⁴:

a) Normalmente, por el cumplimiento de la condena, caso en el cual se requiere, en las penas de prisión, la aprobación de la libertad definitiva por el tribunal sentenciador (arts. 67.1 y 2, 68 y 69 RLGP), y en las inferiores a 6 meses se entiende aprobada la libertad definitiva con la remisión de la liquidación de la condena en que figure el día en que aquella quedará cumplida (art. 67.1, *in fine*, RLGP).

b) Anormalmente termina: 1) por muerte del reo (C. P., arts. 112-1º y 115 LECRIM); 2) por amnistía (C. P., art. 112-2º) 3) por indulto (C. P., art. 112-4º); 4) por perdón del ofendido en los delitos privados (C. P., art. 467, IV), y en los semipúblicos cuando se configuran los presupuestos de los arts. 443, IV y V y 487, IV C. P.¹²⁵; y 5) por anulación de la sentencia firme de condena mediante el proceso de revisión (art. 958 LECRIM)¹²⁶.

f) Revisión:

Hasta aquí hemos visto la estructura del proceso penal español ordinario por delitos graves. Antes de dar por finalizado su análisis, hay que hacer mención, siquiera sea brevemente, de un último instituto que regula nuestro ordenamiento, mediante el cual la cosa juzgada formal producida por la sentencia, que incluso puede haber sido ya ejecutada, puede ser impugnada: el proceso, que no recurso¹²⁷, de revisión.

La revisión procede del *Code d' instruction criminelle* francés de 1808 (arts. 443 a 445), introducida en España por la ley de 18 de junio de 1870, de donde pasó a las diferentes leyes de enjuiciamiento¹²⁸.

Su *fundamento* reside en la estricta justicia. El fin del proceso penal, como medio para la fijación de la verdad real, no tolera que el efecto preclusivo de la sentencia, al ganar firmeza, pueda prevalecer contra esa verdad. La derogación

siones, mediante actos del órgano jurisdiccional consistentes en declaraciones de voluntad emitidas por escrito y dirigidas a órganos administrativos, registros públicos, colegios profesionales, etc., con el fin de que adopten las medidas oportunas para impedir al condenado el ejercicio de los derechos de los que ha sido privado, durante el tiempo de la condena. Respecto a la ejecución de penas restrictivas del derecho de libertad de residencia: a) extrañamiento: el órgano jurisdiccional decide el país al que el condenado ha de ser expulsado, conduciéndole la policía judicial hasta la frontera española); b) Confinamiento (C. P., art. 87); y c) destierro (C. P., art. 88). Por último, respecto a la pena de represión, véase el art. 89 C. P., y respecto a la de caución, el art. 44, I C. P. Sobre ello, puede consultarse a FENECH, *Derecho...*, cit., t. II, págs. 1421 y ss.

¹²⁴ VIADA Y ARAGONESES, *Curso...*, cit., t. II, págs. 291 y ss.

¹²⁵ Vide FENECH, *El proceso...*, cit., págs. 441 y 442.

¹²⁶ FENECH, *op. cit.*, págs. 442 y 443.

¹²⁷ No es un recurso porque la revisión se concede contra sentencias firmes, mientras que contra las sentencias firmes no cabe recurso alguno, entre otros decisivos argumentos. Véase a FAIRÉN GUILLÉN, *Problemas del proceso por peligrosidad sin delito*, Madrid, Ed. Tecnos, 1972, págs. 185 y 186; y a MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, cit., t. II, pág. 171.

¹²⁸ Vide acerca de su evolución histórica, brevemente, GÓMEZ ORBANEJA Y HERCE QUEMADA, *Derecho...*, cit., págs. 316 y 317.

que el "recurso" de revisión produce en el principio de la cosa juzgada responde a motivos diferentes, y tiene consiguientemente un alcance más amplio en el proceso penal que en el civil¹²⁹; de ahí que, a diferencia de lo civil, no exista límite temporal para interponer la demanda de revisión.

La *competencia* para conocer de este proceso la tiene la Sala II del T. S., para decidir si se admite la revisión (juicio rescindente, art. 957 LECRIM), y si la admite, el nuevo juicio se realiza ante el tribunal que dictó la sentencia anulada (juicio rescisorio, art. 958 LECRIM).

Están *legitimados* para promover el proceso, si vive el condenado, las personas mencionadas en el art. 955 de la LECRIM; y si ha fallecido, las del art. 961¹³⁰, los cuales deben acudir al Ministerio de Justicia¹³¹ para solicitar la revisión, formándose un expediente administrativo (arts. 955 y 956 LECRIM)¹³². Si el Ministerio de Justicia encuentra fundamento para acceder a la petición, ordenará al fiscal del T. S. que interponga la demanda (art. 956 LECRIM), el cual es, *stricto sensu*, el único legitimado. El fiscal puede interponerla directamente, sin necesidad de dicha orden, si tiene conocimiento de algún caso en que proceda (art. 957 LECRIM).

Puede ser *objeto* de revisión la sentencia por delito¹³³, definitiva¹³⁴, firme¹³⁵ y condenatoria a una pena¹³⁶, de cualquier índole, dictada en un proceso ordinario o especial¹³⁷.

¹²⁹ Véase a GÓMEZ ORBANEJA Y HERCE QUEMADA, *Derecho...*, cit., págs. 315 y 316.

¹³⁰ En este caso se denomina al proceso de revisión "Proceso o recurso de rehabilitación", dado que tiende a rehabilitar la memoria del fallecido. Véase a GÓMEZ ORBANEJA Y HERCE QUEMADA, *Derecho...*, cit., pág. 322.

¹³¹ Evidentemente ello supone un filtro al derecho de acción, con las serias dudas de constitucionalidad que plantea por ir contra el art. 24.1 de la Constitución. Véase a PRIETO-CASTRO Y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho...*, cit., pág. 413, quienes consideran "inexplicable" esta regulación.

¹³² El Tribunal Constitucional ha tenido también ocasión de pronunciarse sobre este expediente, pues ha otorgado amparo en supuestos en los que la formación del mismo se alargaba más de lo debido en el tiempo. Véase S. T. C. 30 marzo 1981 (BOE del 14 de abril).

¹³³ Se excluyen de la revisión, por tanto, las sentencias dictadas en los procesos por faltas, y también las dictadas por tribunales extranjeros. Véase a FENECH, *Derecho...*, cit., t. II págs. 1202 y 1203.

¹³⁴ Es sentencia definitiva la que pone fin al proceso haciendo imposible su continuación (art. 141, IV, LECRIM).

¹³⁵ Es decir, la sentencia que sea ya inimpugnable (art. 141, V, LECRIM).

¹³⁶ Se afirma por ello que no es revisable la sentencia dictada en el proceso preventivo imponiendo una medida de seguridad (véase a FENECH, *Derecho...*, cit., t. II, pág. 1204). Sin embargo, la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de 4 de agosto de 1970, arts. 23, VI y 27 a 32, concede recurso de revisión contra dichas sentencias, configurándolo en cuanto a su naturaleza de forma muy similar a la de la LECRIM, lo que hace decir a FAIRÉN (*Problemas del proceso por peligrosidad sin delito*, Madrid, Ed. Tecnos, 1972, pág. 187) que "la revisión penal, interpretada analógicamente, no está excluida de aplicabilidad en el proceso de peligrosidad por el art. 34 de la ley, y es compatible con el juicio de revisión de contenido y motivaciones más restringidas, de la Ley de Peligrosidad, pudiendo optarse, según los casos y presupuestos, por la una o por el otro". Es decir, que cabe tanto la revisión de la LECRIM contra las sentencias del proceso preventivo, cuanto una de las dos según la opción efectuada.

¹³⁷ Es problemático asimismo si cabe revisar sentencias absolutorias. Para GÓMEZ ORBANEJA Y HERCE QUEMADA, *Derecho...*, cit., págs. 317 a 319, la posibilidad de revisar sentencias penales debe limitarse, por razones de seguridad jurídica, puesto que entre el interés de dotar de firmeza y seguridad al acto jurisdiccional y el interés contrapuesto de que no prevalezcan las sentencias que contradigan ostensible-

Los *motivos* por los que puede interponerse la demanda y concederse la revisión son los siguientes¹³⁸:

1. Contradictoriedad de sentencias (art. 954-1º LECRIM).
2. Supervivencia de la víctima de un homicidio (art. 954-2º LECRIM).
3. Condena por falsedad u otro delito (art. 954-3º LECRIM).
4. Nuevos hechos o pruebas (art. 954-4º LECRIM).
5. Duplicación de sentencias (art. 954-5º CJM)¹³⁹.
6. Inconstitucionalidad de la ley penal, declarada por el T. C., en base a la cual se fundó la condena (art. 40 LOTC)¹⁴⁰.

El *procedimiento* viene regulado en el art. 959 LECRIM¹⁴¹, viniendo determinados los *efectos* de la sentencia rescindente en el art. 958 LECRIM, y los de la rescisoria en el art. 960¹⁴².

IV. ÍTER PROCEDIMENTAL Y DINÁMICA DEL PROCESO PENAL ESPAÑOL ORDINARIO POR DELITOS GRAVES

De acuerdo con lo expuesto, el proceso penal español ordinario por delitos graves se desarrolla, desde su inicio hasta su finalización, de acuerdo con el siguiente esquema:

1. Fase sumarial

Descubierta la comisión del delito, el sumario puede iniciarse mediante denuncia (art. 259 LECRIM), a la que equivale el atestado policial (art. 297 LECRIM), querrela (art. 270 LECRIM), o de oficio (arts. 303, 308, 318 y 638, III, LECRIM), que son los supuestos normales¹⁴³. Habiéndose iniciado por alguno de es-

mente la verdad, y a través de ella, la justicia, el legislador tiene que elegir; de ahí que la más obvia de todas las soluciones sea fijarse entonces en la diferencia profunda que existe entre una condena injustamente impuesta y una absolución errónea. Como manifestación del *favor defensionis*, no debe poderse, en consecuencia, revisar las sentencias absolutorias.

¹³⁸ Vide, ampliamente, FENECH, *Derecho...*, cit., t. II, págs. 1204 y ss.

¹³⁹ Este motivo no se halla en la LECRIM, sino en el Código de Justicia Militar de 1945, ello debido a que el art. 961 CJM atribuye el recurso de revisión al T. S. del fuero común, cuando las sentencias hubieran sido dictadas por un tribunal del fuero común y otro del especial, pero añadiendo a la Sala de lo Criminal dos consejeros togados.

¹⁴⁰ El art. 40.1 LOTC dispone que "las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las leyes... no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes... inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales... en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena... o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad".

¹⁴¹ El procedimiento puede consultarse en GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho...*, cit., págs. 322 a 324.

¹⁴² Acerca de los efectos de la revisión, según la naturaleza del motivo por el que se haya interpuesto la demanda, véase a FENECH, *El proceso...*, cit., pág. 418.

¹⁴³ Es de consulta imprescindible sobre el acto de iniciación de querrela, J. V. GIMENO SENDRA, *La querrela*, Barcelona, Edit., Bosch, 1977. El sumario puede iniciarse también mediante mandato de

tos medios, el JI dicta inmediatamente auto de incoación del sumario¹⁴⁴, por medio del cual manda abrir el sumario y realizar, bien de oficio, bien a petición de parte, los actos de investigación o cautelares que la naturaleza del hecho aconseje (arts. 269, 311 y 312 LECRIM), regulados, como hemos dicho al principio, en los arts. 326 a 485 y 545 a 588 de la LECRIM).

Con anterioridad al inicio de la fase sumarial puede haber existido una fase, llamada preliminar, en la que se comprende la actividad investigadora de la policía judicial o incluso la investigación preliminar realizada por el órgano jurisdiccional¹⁴⁵. También pueden haberse cumplido unas diligencias conocidas en la práctica como diligencias indeterminadas, no reguladas legalmente, pero que han surgido con el fin de evitar concretos problemas que se plantean en estos momentos iniciales del proceso penal¹⁴⁶.

Las primeras actuaciones del sumario tienden a asegurar la persona del presunto culpable y a dar auxilio a los perjudicados (art. 366 LECRIM). Conforme a ese mismo precepto, deben seguir, si son procedentes, las diligencias sumariales de inspección ocular y las referentes al cuerpo del delito. Tras ellas, el JI practicará las diligencias necesarias conducentes al buen fin de la instrucción (arts. 311 y 312 LECRIM).

Hallada la persona sospechosa de haber cometido el delito por el que se ha incoado o se incoará sumario, será detenida por la Policía Judicial (art. 284 LECRIM), supuesto normal¹⁴⁷, la cual, antes del plazo de 72 horas la llevará a presencia del JI competente (arts. 17.2 C. E. y 496 LECRIM)¹⁴⁸. Desde la detención, el inculcado ha de estar asistido por abogado de su elección o nombrado de oficio¹⁴⁹,

proceder, que expide el tribunal, por acusación o denuncia falsa (art. 325, II y III, C. P.), mediante instancia de la Administración para proceder por el delito fiscal (art. 37.1 de la ley de 14 de noviembre de 1977, sobre medidas urgentes de reforma fiscal, y apartado III de la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1978), o mediante excitación especial del gobierno para proceder por injuria o calumnia contra jefes de Estado y otras altas autoridades extranjeras (C. P., art. 467, V y VI).

¹⁴⁴ No regulado legalmente, pero que se deduce inequívocamente de los arts. 306 y ss. de la LECRIM.

¹⁴⁵ En esta fase se comprenden también las llamadas diligencias previas y preparatorias, (arts. 789-4ª y 791-4ª y 5ª LECRIM), es decir, cuando antes de formarse sumario se incoaron estas diligencias por entenderse o existir dudas al principio sobre si el proceso sería de urgencia. En la práctica, los supuestos dudosos se indican siempre por diligencias previas, transformándose, cuando sobreviene la certeza, mediante auto, al procedimiento adecuado o manteniendo el existente.

¹⁴⁶ Véase sobre ello la Circular de la Inspección Central de Tribunales, de 24 de octubre de 1977, BIMJ, núm. 1112 de 1977, de 5 de noviembre, pág. 100.

¹⁴⁷ Los particulares también pueden detener, véase art. 490 LECRIM.

¹⁴⁸ Obsérvese que, según la CE, el plazo es de 72 horas, mientras que según la LECRIM es de 24. Lo cierto es que no hay tutela jurídica, si la detención dura más de 24 horas pero no excede de 72. Este problema puede solucionarse entendiendo que la CE opera aquí como marco, pudiendo perfectamente la ley ordinaria reducirlo, pero nunca alargarlo. No obstante, véase a GIMENO SENDRA (CON VIVES ANTÓN), *La detención*, Barcelona, Edit. Bosch, 1977, págs. 100 a 117.

¹⁴⁹ Sobre la designación de oficio en este caso, véase a GÓMEZ COLOMER, *El beneficio de pobreza*, Barcelona, Edit. Bosch, 1982, págs. 202 y ss.

conforme al art. 520, III y V de la LECRIM. Asimismo si la detención ha sido ordenada judicialmente (arts. 494 y 118, I, III y IV LECRIM). Antes de ordenar su detención, siempre que no concurran en principio motivos suficientes para ordenarla o esté previsto legalmente otro acto, puede el JI citar cautelarmente para ser oído al presunto sospechoso (art. 486 LECRIM) y, bien por no haber comparecido, bien por las fundadas sospechas tras su audiencia, ordenarla después (art. 487 LECRIM).

Una vez detenido, el JI interrogará al imputado cuantas veces sea necesario (art. 385 LECRIM), y si luego de la práctica de las diligencias oportunas y oídas las partes, incluido naturalmente el imputado, considera que existen indicios (sospechas) racionales (lógicas) de criminalidad en su contra, dictará auto declarándolo procesado (art. 384 I, LECRIM). A partir del auto de procesamiento es obligatoria la defensa técnica (art. 384, II). En dicho auto, el JI ordenará, si no lo ha hecho ya antes, dado que la detención ha de convertirse en prisión en el plazo de 72 horas, pues de lo contrario debe procederse a dejar sin efecto la detención (art. 497 LECRIM), la prisión provisional (art. 502 LECRIM) o la libertad provisional (arts. 528 y ss. LECRIM) del procesado¹⁵⁰, según se den los presupuestos para una u otra medida (arts. 503 y 529 LECRIM)¹⁵¹, además de tomarle, dentro de las 24 horas siguientes a su procesamiento, declaración indagatoria (arts. 386 y 388 LECRIM)¹⁵². En el auto de procesamiento pueden decretarse asimismo las medidas cautelares conducentes al aseguramiento de las responsabilidades penales pecuniarias (pena de multa) y de las responsabilidades civiles derivadas del delito y costas procesales, consistentes en el afianzamiento de las mismas y, en caso contrario, en el embargo preventivo de sus bienes (art. 589 LECRIM).

Con ello quedan formadas las tres piezas del sumario o conjunto de documentos genéricos distintos y procesales que lo forman, y una eventual. En efecto, al lado de la pieza principal, que parte del auto de incoación del sumario, en la que se comprenden las diligencias sumariales realizadas con el fin de averiguar el delito y la participación del imputado en la comisión del mismo y que termina con el auto de conclusión del sumario, existen las piezas de situación personal y la pieza de responsabilidad civil. La pieza de situación personal comprende las medidas cautelares personales (prisión o libertad provisional) tomadas respecto al imputado y, en su caso, las fianzas prestadas para responder de su comparecencia en el juicio oral (art. 544 LECRIM). La pieza de responsabilidad civil toma constancia de las medidas cautelares patrimoniales (fianzas y embargos) adoptadas para asegurar las

¹⁵⁰ La ley no obliga a adoptar estas medidas cautelares en el auto de procesamiento, pero es práctica constante de nuestros tribunales el hacerlo así. Véase a J. V. GIMENO SENDRA, *El auto de procesamiento*, RGLJ, 198, pág. 338.

¹⁵¹ La libertad provisional puede decretarse discrecionalmente por el JI con o sin fianza, siendo acompañada además de otras medidas de garantía, como la obligación de comparecer periódicamente ante el órgano jurisdiccional, normalmente los días 1º y 15 de cada mes (arts. 529, I y II y 530 LECRIM), o, en su caso, la privación provisional del permiso de conducir (art. 529 bis LECRIM).

¹⁵² Esta regulación de la declaración indagatoria es, desde el punto de vista sistemático, la consecuencia de un error histórico. Vide sobre ello, extensamente, GÓMEZ COLOMER, *Origen y evolución...*, cit., págs. 390 y ss.

responsabilidades pecuniarias (multas, costas y responsabilidad civil propiamente dicha) del procesado, que la sentencia definitivamente determinará (art. 590 LECRIM), o, en caso contrario, se hará constar la insolvencia total o parcial del procesado. Eventualmente, como hemos dicho, puede formarse la pieza de responsabilidad civil de tercero, cuando de las investigaciones aparezca la responsabilidad de un tercero conforme a las reglas del C. P., arts. 20 y 21 fundamentalmente (art. 619 LECRIM).

Practicadas las diligencias necesarias para lograr el buen fin de la instrucción (la averiguación del delito) y procesada la persona o personas sobre las que recaen los indicios racionales de criminalidad, el JI dictará auto declarando concluso el sumario (art. 622 I, LECRIM), que deberá ser notificado a todas las partes, emplazándolas para su comparecencia ante el tribunal competente para conocer de la fase de juicio oral, es decir, competente para dictar la sentencia (art. 623 LECRIM).

Pero si el JI considera que el hecho investigado es falta y no delito, mandará remitir las actuaciones al juez de distrito, consultará esta decisión con el tribunal competente para el juicio oral (art. 624 LECRIM), y emplazará a las partes para su comparecencia ante el JD una vez sea firme el auto aprobatorio de dicho tribunal (art. 625 LECRIM). Si considera que es delito, remitirá las actuaciones, junto con las piezas de convicción recogidas, es decir, las "pruebas" materiales de la comisión del delito, al tribunal juzgador (art. 622 I, *in fine*, LECRIM), participando al mismo los recursos que quedasen pendientes de resolución (art. 622 III y IV, LECRIM). Comienza así¹⁵³ la fase intermedia.

2. Fase intermedia

Recibidos los autos y piezas de convicción, el presidente del tribunal mandará pasarlos al ponente¹⁵⁴, abriendo antes los pliegos y demás objetos cerrados y sellados que hubiere remitido el JI (art. 626, I, LECRIM). Una vez hecho esto, si hubiera pendiente de resolución algún recurso de apelación en un efecto (o de queja), se suspenderán las actuaciones hasta que se resuelva. La resolución puede tener un doble contenido: a) si estima el recurso, se revocará el auto de conclusión y se devolverá el sumario al JI, con testimonio del auto resolutorio de la apelación expresando las diligencias que hayan de practicarse (art. 622 IV, *in fine*, LECRIM); b) si lo desestima, en cuanto que la resolución en que se acuerde así sea firme, continuará la sustanciación de la causa conforme a los arts. 627 y ss. (art. 622 IV, LECRIM).

Si no existen esos recursos, o se desestiman, se pasan los autos para instrucción a las partes acusadoras, primero al MF si interviene en la causa (art. 627 I y II,

¹⁵³ Recuérdese la polémica doctrinal acerca de su existencia y actos que comprende, anteriormente vista.

¹⁵⁴ En toda causa criminal, en su fase intermedia y de juicio oral (también en casación), figura, como miembro del tribunal, un magistrado ponente (art. 146, I, LECRIM), cuya misión fundamental, entre otras muchas (v. art. 147 LECRIM), es redactar la sentencia (art. 147-4º).

LECRIM). Al entregar la causa, el tribunal dispondrá lo necesario para que los acusadores puedan examinar las piezas de convicción (art. 629 LECRIM). La ley no se refiere al procesado, pero ello no puede interpretarse literalmente¹⁵⁵, puesto que, como sabemos desde la reforma, efectuada por la ley de 4 de diciembre de 1978 la solución debe ser positiva a la intervención del imputado en esta fase del proceso, con base en la expresión literal de los arts. 118 I y 302 I, de la LECRIM: "Las partes personadas podrán intervenir en *todas* las diligencias del procedimiento".

Las partes, al devolver los autos, acompañarán un escrito manifestando alguno de los siguientes extremos:

a) Pedir la confirmación del auto de conclusión (art. 627 III, LECRIM), en cuyo caso, además, por mora del principio acusatorio, vienen obligados a pedir, bien el sobreseimiento, libre o provisional, bien la apertura del juicio oral (art. 627 IV, LECRIM).

b) Pedir la revocación del auto de conclusión del sumario (art. 627 III, *in fine*, LECRIM), por entender que no es completo o que es defectuoso.

Devueltos los autos, el tribunal dictará auto confirmando o revocando el del JI (art. 630 LECRIM). Si lo confirma, el tribunal debe resolver acerca de la apertura del juicio oral o del sobreseimiento (art. 632 LECRIM). Si lo revoca, mandará devolver las actuaciones que forman el sumario al JI y expresará las diligencias que hayan de practicarse, así como devolverá también las piezas de convicción que considere necesarias para la práctica de nuevas diligencias (art. 631 LECRIM).

Si el tribunal acuerda la apertura del juicio oral, a la que viene obligado de pedirlo al menos una de las partes acusadoras (art. 645 II, LECRIM), salvo que considere que los hechos no son constitutivos de delito, en cuyo caso decretará el sobreseimiento libre al amparo del art. 637-2º (art. 645 I, LECRIM), termina la fase intermedia y dicta auto de apertura del juicio oral¹⁵⁶.

Si la acusación solicita el sobreseimiento, la ley distingue según la calidad de la parte acusadora. Si es el MF el único acusador personado en la causa, y además el tribunal es de opinión discordante, puede, para evitar su decretamiento, ofrecer las acciones a los ofendidos no personados (art. 642 I, LECRIM) y, si no se personan, puede también acudir al superior jerárquico del fiscal de la causa, para que se pronuncie acerca de su procedencia (art. 644 LECRIM). En caso negativo, el tribunal está obligado a sobreseer (arts. 642 II y 643 II, LECRIM). Pidiéndolo todas las partes acusadoras, el tribunal está obligado a sobreseer, tanto si se ha pedido

¹⁵⁵ Véanse a FENECH, *Derecho...*, cit., t. II, pág. 989 y a PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho...*, cit., pág. 301.

¹⁵⁶ La vinculación del tribunal es, pues, total, con esa sola excepción. Véase a PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho...*, cit., pág. 310. No obstante, véanse también las certeras afirmaciones de GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios...*, cit., t. II, págs. 202 y 203. FAIRÉN, "Procesamiento, sobreseimiento, acusación", en *Temas...*, cit., t. II, págs. 1282 a 1284, ha pedido la ampliación de las facultades del Tribunal en el sobreseimiento, sin que tenga libertad absoluta para decretarlo, sean cuales fueren las peticiones de las partes.

el libre, como si el provisional (art. 641 LECRIM)¹⁵⁷. No acordándose el sobreseimiento, el tribunal debe dictar inmediatamente auto de apertura del juicio oral.

3. Fase de juicio oral

Comienza, pues, con el auto de apertura del juicio oral (art. 649 I, LECRIM, primer inciso), en el que debe acordarse también comunicar la causa a las partes, por su orden, para que califique provisionalmente los hechos (art. 649 I, LECRIM, segundo inciso).

Antes de que las partes califiquen puede suspenderse la tramitación del proceso mediante el planteamiento de un incidente basado en los artículos de previo pronunciamiento (art. 667 LECRIM), por entender las partes que concurre alguna o algunas de las causas mencionadas en el art. 666 de la LECRIM. Si el tribunal admite la causa 2ª (cosa juzgada), o 3ª (prescripción del delito), o 4ª (amnistía o indulto), dicta auto de sobreseimiento libre y termina el proceso (art. 675 LECRIM). Si estima la causa 1ª (incompetencia de jurisdicción), mandará remitir las actuaciones al tribunal que reputa competente (art. 674 III, LECRIM)¹⁵⁸. Desestimándolas, se reabre el plazo para calificar provisionalmente (arts. 676, II y III y 679 LECRIM).

¹⁵⁷ Los efectos comunes del sobreseimiento son el archivo de la causa (art. 634 III, LECRIM), el dar el destino ordenado por la ley a las piezas de convicción (art. 635 LECRIM) y la cancelación de las fianzas y embargos (art. 634 III, *in fine*, LECRIM y Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 1902, págs. 52 a 54). El sobreseimiento libre tiene, además, los siguientes efectos: a) respecto al acusador, puede el tribunal mandar proceder contra él con arreglo a lo dispuesto en los arts. 325 y 453 y ss. del C. P. (art. 638, III, LECRIM), o reservar al procesado su derecho de perseguir al acusador por calumnia (art. 638 II, LECRIM); b) respecto al imputado, si se ha decretado en base a los números 1 y 2 del art. 637, podrá declarar que la formación de la causa no perjudica a su reputación (art. 638 I, LECRIM); en el caso del núm. 3º, continuará la causa respecto a los demás procesados (art. 640 LECRIM); y c) respecto al proceso, el efecto más importante es la producción de la cosa juzgada material, que equivale a la sentencia absolutoria. Véase a GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho...*, cit., págs. 229 a 231; a FENECH, *Derecho...*, cit., t. II, pág. 889; a PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho...*, cit., pág. 311; y a CORTÉS DOMÍNGUEZ, *La cosa juzgada...*, cit., págs. 142 y ss.; no obstante, la Fiscalía del Tribunal Supremo no siempre ha estado a favor de esta tesis (v. su Memoria de 15 de septiembre de 1908 y FENECH, *Derecho...*, cit., t. II, págs. 888 y 889). En cuanto al sobreseimiento provisional, no produce el efecto de cosa juzgada material, pues no resuelve definitivamente el proceso, pero existe discusión acerca de sus efectos, dado que para FENECH (*Derecho...*, cit., t. II, pág. 889) y para GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA (*Derecho...*, cit., pág. 231), produce la suspensión de la causa y el archivo provisional de las actuaciones, mientras que para PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ DE CABIEDES (*Derecho...*, cit., págs. 311 y 312), además de los efectos anteriores, se produce la devolución de las piezas de convicción cuyo dueño sea conocido, y la cancelación de fianzas y embargos. Por último, si se ha sobreseído por no ser los hechos constitutivos de delito (art. 637-2º LECRIM), pero lo son de falta, no se archivan las actuaciones, sino que se remiten al JD o de paz competente para la celebración del juicio correspondiente (art. 639 LECRIM).

¹⁵⁸ La causa 5ª del art. 666 (falta de autorización administrativa para procesar en los casos en que sea necesaria, con arreglo a la Constitución y a leyes especiales), carece hoy de fundamento, por dos razones. En primer lugar, porque hace referencia a la Constitución de 1876, que no fue desarrollada en este punto; segundo, porque el art. 44.2 LRJAE niega este requisito (v. GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho...*, cit., pág. 247). Tan solo operaría, y ello es muy discutible, pues hay disposiciones específicas, para el procesamiento de un senador o diputado, pues se requiere autorización al suplicatorio de la cámara respectiva (arts. 750 y ss. LECRIM, 10 y ss. del Reglamento del Congreso de 24 de febrero de 1982, y 20 y ss. del Reglamento del Senado, de 26 de mayo de 1982); en todo caso, su falta puede denunciarse por esta vía.

En las calificaciones provisionales, las partes, primero el MF, luego, si lo hubiere, el acusador particular, el acusador popular, el actor civil¹⁵⁹ y, por último, el procesado y, en su caso, el tercero civilmente responsable (arts. 649 I, 651 y 652 LECRIM), complementan las exigencias del art. 650 de la LECRIM, interponiéndose por vez primera la pretensión y la resistencia penales (v. art. 650-5ª LECRIM). Por último, en el trámite de calificación provisional se da la primera oportunidad al acusado para que manifieste, dándose los presupuestos legales exigidos, su conformidad con la pena pedida por la acusación (art. 655 LECRIM).

A este acto procesal subsiguen determinados actos preparatorios de la vista oral y la propia vista, tras cuya finalización el tribunal dictará la sentencia¹⁶⁰:

a) *Actos preparatorios de la vista*: 1. En los propios escritos de calificación provisional, las partes han de proponer los medios de prueba que les interesen, de acuerdo con el formalismo legalmente establecido (arts. 656 y 657 I y II, LECRIM).

2. El tribunal debe examinar y resolver acerca de la admisión de los medios de prueba propuestos (arts. 658 y 659 I a IV, LECRIM).

3. En su caso, puede promoverse ahora el incidente de recusación de los peritos (arts. 662 y 663 LECRIM).

4. También en el escrito de calificación provisional, si no se hubiere propuesto ya en el sumario, puede pedirse la práctica anticipada de las pruebas pericial y testifical, dándose los presupuestos legales (arts. 657, 718, 719, 720, 725 y 727 LECRIM).

5. En el mismo auto en que el tribunal admita las pruebas propuestas, señalará día para el comienzo de la vista (art. 659 V, LECRIM) y ordenará que se cite a peritos y testigos (arts. 660 y 661 LECRIM) y a las partes (art. 664 LECRIM), y que se proceda a la conducción del acusado al lugar del juicio (art. 664 LECRIM).

6. La fecha de celebración de la vista puede aplazarse en los casos del art. 745 de la LECRIM.

7. Por último, la vista puede realizarse fuera de la sede del órgano jurisdiccional concurriendo los presupuestos del art. 665, de la LECRIM.

El siguiente escalón, tras estos actos preparatorios, lo constituye ya la celebración de la vista oral o juicio oral *strictu sensu*.

b) *Vista*: 1. Comienza con la declaración formal por el presidente del tribunal de apertura de la misma (art. 688 I, LECRIM).

¹⁵⁹ La pretensión civil fundada en el acto ilícito (delito) puede ser satisfecha de dos formas distintas en nuestro ordenamiento. En primer lugar, en un proceso civil ordinario (el que corresponda por la cuantía); o, en segundo lugar, en un proceso civil acumulado al penal. Esta segunda es la solución normal, requiriéndose acto expreso en contra del perjudicado para que no se produzca la acumulación (art. 112, I, LECRIM). En consecuencia, calificará el actor civil, es decir, será parte en la causa penal, pero parte civil, siempre que no haya optado por reservarse la acción civil (v. GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios...*, cit., t. II, págs. 369 a 372). Una visión de conjunto sobre la acción civil puede verse en GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho...*, cit., págs. 86 a 102.

¹⁶⁰ Véase, sobre estos actos en general, a GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho...*, cit., págs. 251 y ss.; a P. ARAGONES ALONSO, *Instituciones de derecho procesal penal*, Madrid, Ed. Rubi, 1981, págs. 444 y ss.; y M. SERRA DOMÍNGUEZ, "El juicio oral", en *Estudios...*, cit., págs. 755 y ss.

2. A partir de la apertura de la vista los actos son públicos; empero, conforme lo visto en los arts. 680, 681 y 682 de la LECRIM, antes de comenzar la vista o en el transcurso de esta, puede ser declarada secreta para terceros.

3. Luego de la declaración de apertura y, en su caso, del secreto o vista a puerta cerrada y si concurren los presupuestos legales, el presidente preguntará si el acusado se conforma con la pena pedida por la acusación (arts. 688 II a 700 LECRIM).

4. A continuación dará cuenta el secretario de los extremos a que se refiere el art. 701 I a III, LECRIM).

5. A continuación sigue el interrogatorio del acusado, trámite inexplicablemente olvidado por la LECRIM, pero que se practica por todos nuestros tribunales siguiendo el principio de contradicción.

6. Tras el interrogatorio del acusado, se procede a la práctica de las pruebas admitidas. El orden legal se determina en el art. 701 IV y V de la LECRIM, pero el presidente puede alterarlo si lo considera conveniente para el mayor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad (art. 701 VI). Acerca de la prueba testifical, véanse los arts. 704 a 715 de la LECRIM, y de la pericial, los arts. 724 y 725. La prueba de inspección ocular se regula en el art. 727 y, por último, respecto a la prueba documental y la introducción en el juicio oral de las pruebas de convicción, los arts. 730 y 726 respectivamente.

7. Tras la práctica de la prueba, las partes elevarán a definitivas sus calificaciones provisionales o las modificarán (art. 732 LECRIM). En las calificaciones definitivas se interpone definitivamente la pretensión y la resistencia penales.

8. Dándose los presupuestos legales, el tribunal puede proponer a las partes la denominada tesis de desvinculación, haciendo uso de la facultad que le concede el art. 733 de la LECRIM. Con ello el tribunal puede imponer la pena más grave, por ser más grave el delito por él sustentado, impidiendo el recurso de casación por quebrantamiento de forma (art. 851-4º LECRIM).

9. Tras la prueba o la discusión acerca de la tesis de desvinculación, las partes informarán, por su orden, acerca de los extremos a que se refiere el art. 734 II, LECRIM.

10. A continuación de los informes, se concederá por última vez la palabra al acusado (art. 739 LECRIM), que es la manifestación más genuina en la LECRIM del derecho de autodefensa.

11. Por último, con las palabras tradicionales "Visto para sentencia", el presidente del tribunal declarará formalmente concluida la vista (art. 740 LECRIM).

Realizado este acto, el tribunal, dentro del plazo legalmente establecido (tres días, art. 203 I, LECRIM), dictará la *sentencia* condenatoria o absolutoria (art. 741 I, LECRIM)¹⁶¹.

¹⁶¹ La duración del proceso penal ordinario por delitos graves es imposible de calcular, porque las estadísticas judiciales no proporcionan datos suficientes (v. gr., no consta la duración de la casación). Aproximadamente sin embargo se puede afirmar que, según fuentes oficiales, la instancia única (juicio oral de única instancia, es decir, el procedimiento ordinario tipo que hemos venido considerando), duró más de 6 meses en el 30-35% de los casos (v. *Estadísticas Judiciales de España, Año 1978*, Madrid, Ed. Instituto Nacional de Estadística, 1982, pág. 52); en la práctica es normal una duración de dos a tres años, a la que habría que añadir un año de la casación.

Este es, a grandes rasgos, y en un muy apretado resumen, nuestro sistema de enjuiciamiento criminal, en el que se debe adoptar la reforma que el gobierno constitucional en el poder pretende realizar¹⁶². Todos estos datos expuestos conforman evidentemente un sistema acusatorio formal, en el que se garantizan legalmente los derechos penales democráticos de todo inculcado, salvo naturalmente los que estén en contradicción con la propia esencia del proceso penal, partiendo del principio cardinal, hoy constitucional, de la presunción de inocencia, es decir, de que en España solamente es culpable de haber cometido un delito el que haya sido condenado por sentencia firme, y no antes¹⁶³.

¹⁶² El Partido Socialista Obrero Español (PSOE), hoy en el poder, presentó a las pasadas elecciones legislativas del 28 de octubre de 1982 un programa electoral, cuyas líneas fundamentales, respecto al enjuiciamiento criminal y en general respecto a la justicia, eran las siguientes: 1º) establecimiento del jurado (apartado 1.1.3.); 2º) eliminación de los obstáculos que dificultan el ejercicio de la acción popular (apartado 1.1.3.); 3º) elección de los jueces de paz (apartado 1.1.3.); 4º) promulgación de una ley sobre *habeas corpus* (apartado 1.1.4.); 5º) reformar la asistencia letrada al detenido (apartado 1.1.4.); 6º) potenciar el proceso de amparo constitucional (apartado 1.1.4.); 7º) reformar la administración de justicia (apartado 2); 8º) reformar la justicia militar, reduciéndola al ámbito estrictamente castrense y promulgando nuevo Código Penal Militar, una ley que regule los órganos de la jurisdicción militar y una ley procesal militar (apartado 2.1.); 9º) adecuar el Código Penal a la sociedad española, suprimiendo las penas cortas privativas de libertad y derogando la LPRS (apartado 2.2.); 10) adaptar la organización judicial a la Constitución (apartado 2.3.); 11) organizar una nueva demarcación judicial (apartado 2.4.); 12) agilizar los procedimientos judiciales (apartado 2.5.); 13) dotar a la administración de justicia de más jueces (apartado 2.6); 14) proporcionar a la justicia medios suficientes (apartado 2.7); 15) establecer la gratuidad de la justicia (apartado 2.8); 16) reformar las instituciones penitenciarias (apartado 3) y 17) suprimir las magistraturas tutelares de menores y sustituirlas por juzgados especializados. El programa completo a estos puntos atinente puede verse en "Programa electoral del Partido Socialista Obrero Español", en *Revista Justicia* 83, I, págs. 212 a 220.

¹⁶³ Acerca del tratamiento general de los derechos constitucionales del imputado, véase F. RAMOS MÉNDEZ "La situación del enjuiciamiento criminal en España", en *Justicia* 83, III, págs. 549 y ss.; en particular, sobre la presunción de inocencia, véase J. L. VÁZQUEZ SOTELO, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Barcelona, Edit. Bosch, 1984, *passim*.

ABREVIATURAS

A.: Auto	cional
AA: Autos	LPL: Ley de Procedimiento Laboral
ADC: Anuario de Derecho Civil	LPPNA: Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea
ADP: Anuario de Derecho Penal	LPRS: Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social
AE: Abogado del Estado	LRJAE: Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado
AN: Audiencia Nacional	MF: Ministerio fiscal
AP: Audiencia Provincial	NEJS: Nueva Enciclopedia Jurídica Seix
art.: artículo	O: Orden
AT: Audiencia Territorial	op.: obra
BIJM: Boletín de Información del Ministerio de Justicia	pág. página
BOE: Boletín Oficial del Estado	RA: Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
cap.: capítulo	RD: Real Decreto
C. C: Código Civil	RDJ: Revista de Derecho Judicial
CE: Constitución española	RD-1: Real Decreto-ley
cit.: citado	RDP: Revista de Derecho Procesal
CJCRIM: Colección de Jurisprudencia Criminal	RDPI: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana
CJM: Código de Justicia Militar	RDPv: Revista de Derecho Privado
C. P.: Código Penal	RGD: Revista General del Derecho
CPC: Cuadernos de Política Criminal	RGLJ: Revista General de Legislación y Jurisprudencia
D: Decreto	RJC: Revista Jurídica de Cataluña
Ed.: Editorial/Edición	RLGP: Reglamento Penitenciario
EMF: Estatuto orgánico del Ministerio fiscal	RLPRS: Reglamento de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social
esp.: especialmente	RO: Real Orden
I ^a : Imprenta	RT: Revista de los Tribunales
JD: Juez/Juzgado de Distrito	S: Sentencia
JJ: Juez/Juzgado de Instrucción	SS: Sentencias
L ^a : Librería	ss.: siguientes
LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil	t.: tomo
LECRIM: Ley de Enjuiciamiento Criminal	TC: Tribunal Constitucional
LGP: Ley General Penitenciaria	tít.: título
lib.: libro	trad.: traducción
LJCA: Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa	TS: Tribunal Supremo
L. O.: Ley Orgánica	últ.: último/últimamente
loc.: lugar	v.: véase
LOCGPJ: Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial	vol.: volumen
LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial	
LOTG: Ley Orgánica del Tribunal Constitu-	