

## **FEDERICO CARLOS SAINZ DE ROBLES**

**Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial.**

### **La reforma del proceso penal (algunas observaciones)\***

---

(\*) Conferencia pronunciada en la Universidad de Santiago el 24 de Febrero de 1984.

## I. NOTA INTRODUCTORIA

En agosto de 1983 tuve ocasión de examinar, en los cursos de verano de la Universidad Internacional de San Sebastián algunas cuestiones urgentes que sugería la ya iniciada —en la Comisión de codificación del Ministerio de Justicia— reforma del proceso penal.

Había, entonces, dos perspectivas que distaban mucho de haberse agotado: una, las posibilidades inéditas que aún brindaba y todavía brinda, la más que centenaria Ley de enjuiciamiento criminal, uno de los textos legales de pensamiento y expresión más claros de nuestra historia legislativa, y a la vez, a mi entender, más consonantes con los principios cardinales de un Estado de Derecho social y, sobre todo, avanzado; otra, la incidencia de la Constitución y de los postulados procesales del funcionamiento de la justicia que se contienen en sus artículos 24 y 9.2 y en las normas que, posterior y parcialmente, lo han modificado, incidencia que, incluso cuando alcanza efecto derogatorio, queda confiada al juez ordinario.

Seis meses más tarde, fui invitado por mi admirado amigo el Profesor Fernández Albor a exponer en el Instituto de Criminología de Santiago de Compostela un tema que guardaba muchas afinidades con el anterior. En definitiva, traté en esta ocasión de po-

ner de relieve cómo la reforma penal requería, simultáneamente, reformas procesales y orgánicas suficientes para no privar a aquélla de toda eficacia.

Pero, en el transcurso de medio año había sucedido, nada menos, que la entrada en vigor de la reforma de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento criminal y de la reforma parcial y urgente del Código penal. Lapso pequeño para medir con rigor el verdadero impacto de estas dos disposiciones. Sobre todo de la última; pero suficiente para comprobar que el impacto había sido más que notable.

Ante el auditorio de Santiago de Compostela intenté hacer ver cómo la estructura íntima del ordenamiento penal traba en fuerte e inescindible conexión las normas procesales, las orgánicas y las sustantivas. Lo cual es, en verdad, un lugar común, pero cuyas más graves consecuencias se ponen de manifiesto cuando esos tres sectores son abordados de forma parcial, provisional e inconexa. En suma, teniendo en cuenta que el Código penal debe reflejar, con cierta vocación de permanencia, el sistema de bienes protegibles en los que cree y descansa una sociedad —lo cual no es, ni mucho menos, equivalente a su progreso moral—, los preceptos orgánicos y procesales, de consuno, sirven simultáneamente, a la justicia y a la eficacia en la preservación de aquel sistema.

Vistas así las cosas, las reformas parciales son, en este orden penal, un contrasentido, y corren el riesgo de producir consecuencias imprevisibles en los sectores no reformados. En realidad, así ha ocurrido con la reforma de los artículos 503 y 504 de la ley de Enjuiciamiento criminal: no solo por el resultado social denominado convencionalmente “incremento de la inseguridad ciudadana”, sino por el efecto acumulativo de una considerable reducción de penas,

instaurando el delito menos grave —o reinstaurándolo— como infracción ordinaria o común, sin acomodar a los tiempos un proceso adecuado a su averiguación y sanción.

La presunción de inocencia, a la que luego me referiré, llevaría como última consecuencia la desaparición de las medidas cautelares sobre las personas. De hecho, si una sociedad acepta un sistema penal permisivo y una finalidad rehabilitadora de la pena, en el seno de un conjunto de libertades fundamentales sustanciales, cuyo ejercicio solidario es tanto un derecho como un deber, debe aceptar también el riesgo de la inseguridad, sobre todo, en circunstancias socioeconómicas irritablemente adversas.

Pero, ese incremento de riesgo lleva sus contrapartidas, por idénticas causas, a cargo de los poderes públicos. La prevención del delito, la adopción de las formas procesales más ágiles posibles (siempre que conserven, claro está, la médula de las garantías), la puesta al día de las instituciones penitenciarias y, en el aspecto que más inmediatamente puede interesar a quien leyere, la decisión de abordar la total reforma del código penal, con el objeto de que la inmensa mayoría de los españoles decida —y vea— el sistema de bienes que desea proteger, en un conjunto armónico; todo esto es carga de los poderes públicos y, ya, carga urgente. Seguramente, no solo de una mayoría parlamentaria, sino del concierto más amplio posible de fuerzas sociales.

Ocurre que, ya desde febrero del año que corre, aparecen en el horizonte tres reformas parciales y una aparentemente total. Van a volver a modificarse los artículos 503 y 504 de la ley de enjuiciamiento criminal, en el sentido de acercar la posibilidad de prisión provisional a los delitos menores, aumentando

las potestades discrecionales del juez; la llamada ley antiterrorista va a diseñar nuevos tipos penales y severas medidas procesales de emergencia, aunque, en rigor, el proyecto hoy sujeto a debate parlamentario, contenga pocas novedades sobre la legislación anterior en esta zona de delincuencia; finalmente, un anteproyecto de reforma parcial de la ley de enjuiciamiento criminal que viene a responder a la necesidad de un proceso ordinario abreviado y a acordar el recurso de casación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional (a ella se hace somera referencia en las páginas que siguen), entre otras novedades de menor fuste a los fines de este trabajo.

La reforma aparentemente total es la orgánica del poder judicial. Y digo aparente porque el texto del proyecto aprobado en Consejo de Ministros, se remite por lo menos a una docena de disposiciones complementarias a elaborar y promulgar posteriormente.

Todos estos acontecimientos del último semestre de 1983 no podían obviamente ser presentados en el mes de febrero de 1984. Sería por lo tanto, poco honesto y poco propio, abordarlos ahora. Son una auténtica cuestión nueva; la palabra hablada tiene sus exigencias y sus evidentes riesgos de caducidad, irremediable ésta aún cuando la publicación se retrase. A todo ello ha de atenerse, sin pretender transformar una conferencia en un estudio.

Me permito incluir como anexos, de una parte, la iniciativa legislativa del Consejo General del Poder Judicial para instaurar un proceso monitorio o correccional, iniciativa, por cierto, no tenida en cuenta por el Gobierno, a quien fue dirigida a fines de diciembre de 1983 y aludida en mi comparecencia ante el Instituto de Criminología; de otra, la primera par-

te del informe del Consejo —examen y observaciones generales— al anteproyecto de reforma parcial de la Ley de enjuiciamiento criminal.

No los incluyo a otro título que el puramente ilustrativo del motivo conductor de esta disertación y de las que, inexorablemente, habrán de seguirla, dada la importancia de las cuestiones abordadas.

En efecto, nada puede aclarar mejor la exigencia de una reforma conjunta de las normas procesales, sustantivas y orgánicas, como el hecho de que proceso monitorio, el correccional, el proceso por decreto o la multa de composición requieren, para su plena eficacia (para una eficacia menor quizá no valgan la pena), una exquisita depuración de los tipos penales y de las sanciones aplicables, un proceso fundado en la inmediación más rigurosa y una organización judicial moderna y ágil que incorpore, a pie de obra, al fiscal y a la policía judicial.

Ya tiene el jurista español, el investigador y operador, suficiente experiencia como para pronosticar, sin riesgo de error, por desgracia, que cuando falla uno de los tres pilares, cualquier innovación del ordenamiento penal resulta estéril.

\* \* \*

Es lo cierto que la justicia penal constituye, por así decirlo, el escaparate a cuyo través se evalúa, en general, el funcionamiento de la justicia. A lo largo de estas páginas se advertirán algunas causas de que el orden jurisdiccional penal no funcione satisfactoriamente junto con algunos “remedios” de urgencia, de los que no es el menor el óptimo aprovechamiento de la ley de 1882.

Mas, con independencia de ello, hay que insistir

una vez más que no cabe confiar a normas sancionadoras el libre desarrollo de la persona y el amparo total de su dignidad. La elevación del delito a la categoría de protagonista de la vida social es síntoma de grave enfermedad de ésta; y síntoma también de que los instrumentos “civiles” son inadecuados. Como ejemplo, bastará la referencia a los delitos socioeconómicos.

Pero, si esto es así, habrá que agregar un cuarto factor a la reforma de la justicia penal, factor que acampa fuera de su recinto. En un plano más modesto, algo de lo que con el material y competencias disponibles, va a continuación.

\* \* \*

II.— En rigor, puede afirmarse que la Ley de 1882 cumple *todos* los postulados constitucionales que derivan del artículo 24 de la norma fundamental: la duración razonable del proceso (art. 324 L.E.Cr., por ejemplo), está más que sobradamente garantizada, e incluso cabría pensar que, con los medios organizativos actuales, los plazos previstos podrían reducirse aún más.

El no ser en absoluto equiparables, el ambiente jurídico-político del que nació la Ley, explícito en su Exposición de Motivos, al ambiente social imperante a la sazón, permitió muchas de las “disfunciones y desviaciones prácticas” que impidieron la plenitud de desarrollo de la referida ley, que permitía y facilitaba una interpretación “progresista-liberal” de los preceptos; una práctica decidida en este sentido, hubiera propiciado, al elevar al rango constitucional los preceptos cardinales del proce-

so penal, reproducir lisa y llanamente la doctrina legal adherida a la ley de enjuiciamiento criminal. Por ejemplo, es más claro y fecundo en consecuencia el art. 406 que la mera formulación de que “todos tienen derecho a no declarar contra sí mismos”.

Pero, naturalmente, no se trata solo del talante político y espiritual del aplicador. Otros dos factores, por lo menos, han de tenerse en cuenta para explicar la frustración del desarrollo pleno de los grandes principios de la L.E.Cr.: el acusatorio y el de oralidad-inmediación. El primero, la insoslayable *rutina* que amenaza desde siempre a los participantes en cualquier clase de procesos y a la que, tarde o temprano, terminan por abandonarse en su inmensa mayoría; el segundo, la inadecuación de la organización judicial o, dicho de otra manera su escasa flexibilidad para acompañar “*pari passu*” al desenvolvimiento de los principios. Rutina y organización terminan devorándolos.

No ocurre lo mismo con el *injerto* operado por Ley 3/1968, de 8 de abril sobre el “procedimiento de urgencia para determinados delitos”, modificando los artículos 779 a 802 de la L.E.Cr. En lo que se refiere a los delitos que han de ser fallados por los juzgados de instrucción, es decir, aquéllos perseguibles de oficio y castigados con pena no superior a arresto mayor, privación del permiso de conductor (pena inexistente en la actualidad) o multa que no exceda de 200.000 ptas, hay que reiterar aquí que los procesos correspondientes se apartan *sustancialmente* del principio acusatorio, en cuanto el mismo órgano es quien instruye y falla, aunque la acusación se mantenga como requisito formal. Y aun fuera del cuerpo de la ley, lo mismo acontece con los procesos regulados por la ley

orgánica 10/1980 de 11 de diciembre, rotulada expresivamente, sobre “delitos menos graves (y flagrantes)”.

Las recientes modificaciones, en cuanto a las penas, operadas por la ley orgánica de reforma parcial y urgente del Código penal ha convertido, prácticamente, estos procesos en ordinarios, y, prácticamente también, ha hecho ya operante, procesalmente hablando, la clasificación tripartita de las infracciones penales, con lo que las menos graves y las leves no van a “beneficiarse” de la separación entre las funciones instructorias y decisorias, uno de los principios clave de la L.E. Cr., como es bien notorio.

De la misma manera, estos “injertos” han determinado la restauración del *recurso de apelación* contra sentencias dictadas en juicio oral y público en causas sobre delitos, recurso extraño al sistema de L.E.Cr., —basado en la única instancia— que la mantiene sólo respecto de los juicios de faltas.

La ley de 1882 ha experimentado así un “crecimiento” no del todo acorde con sus principios esenciales.

‘Pero, en otros aspectos, ha experimentado una verdadera “*distorsión*”, obra ésta, fundamentalmente, de los *aplicadores* y propiciada ampliamente por la organización judicial.

El ejemplo más significativo es el tratamiento que se da al sumario. Pocos preceptos legales más expresivos se encontrarán en cuerpo normativo que el art. 299.

*El sumario solo está ordenado a la preparación del juicio o, si se quiere hablar con más exactitud, a preparar el material de hecho suficiente para el*

*ejercicio de la acusación* (pública, particular o privada) o *para disuadir de hacerlo*. El límite del sistema, en cuanto a potestades del juez, radica en la “búsqueda de acusación” (art. 642 y 644). No puede el tribunal exceder ese límite.

*Ninguna de las actuaciones sumariales puede tener el carácter de prueba*. Ninguna prueba puede excusar su discusión contradictoria ante el tribunal sentencionador, y solo en casos singulares determinados por imposibilidad física y plenamente acreditados, se excusa la intermediación, *nunca* la contradicción (V. Gr. 467. 448. 657 y tantos otros).

En rigor, del sumario no deberían pasar al tribunal sentenciador sino las diligencias irrepetibles y los documentos, en sentido amplio, que incluye las “piezas de convicción” y los “efectos e instrumentos del delito”, en cuanto que constituyen “cosas del mundo físico” que puedan pasar, tal como son, al criterio del juzgador, sin que tenga que interponerse el del instructor. Una lectura atenta del artículo 730 lo muestra paladinamente: solo podrán leerse aquellas diligencias sumariales que, por causas independientes de la voluntad de las partes, “no puedan ser reproducidas en el juicio oral”. Y aún lo corrobora el 726.

Todo ello explica abundantemente que, de manera normal, el sumario haya de concluirse en un mes y que de no poder suceder así, hayan de justificarse las causas obstativas (art. 324) con cadencia semanal.

El último rasgo que he de aducir respecto a este planteamiento, radica en los artículos 714 y 715: solo habrá lugar a proceder contra testigos por el delito de falso testimonio “cuando éste sea dado en juicio”.

Y, sin embargo...

Sin embargo, todos sabemos que no suceden así las cosas. En el sumario *se embebe* cuanto debiera ser vertido en el juicio oral. De lo cuál resulta que éste viene a ser un *espectro*, una tosca fotocopia de lo que *ya ha sucedido* (“por leídas”, “a definitivas”, “por reproducidas”, es todo lo que oye el público que asiste al juicio oral y que es, verdaderamente un componente sustancial de su validez).

La ausencia del M. Fiscal a las diligencias instructorias, las revocaciones automáticas del auto de conclusión del Sumario para practicar diligencias instructorias que, como tales, resultan ya inútiles y deben ser tratadas como “pruebas” propias; el arduo y complejo tejido de comunicaciones a las partes personadas (o que deben estarlo) a que todo ello da lugar, las secuelas de incomodidades y gravámenes injustificados a peritos y testigos, los deterioros que el simple transcurso del tiempo causa a la autenticidad de las *percepciones* en que se basa el “testimonio”; la posibilidad que la duración injustificada dé lugar a “procesos paralelos” en la opinión pública a través de los medios de comunicación social; todo ello convierte —o mejor, degrada, pervierte, corrompe— al sumario en la base de la sentencia.

¿Para qué, entonces, los escrúpulos en separar la función instructora de la decisoria —incluso hasta el extremo que puntualiza como causa de recusación el art. 54.12?

Y, todavía, un caso de potestades judiciales *inexplotadas*, las del artículo 13: la primerísima de las primeras diligencias a practicar por el juez (instructor) es “dar protección a los perjudicados”.

¿Qué quiere decir esto, en el complejo de potesta-

des que tiene un juez penal, sin duda las más amplias que a la jurisdicción están conferidas en el ordenamiento del Estado, puesto que el artículo citado se endereza a puntualizar la prevención que, en cualquier caso, corresponde al juez ordinario?

Comprende esa protección un haz de medidas cautelares que tienden a restituir al presunto ofendido por el hecho que se investiga en la situación perturbada por ese mismo hecho. Lógicamente, no se definen ni se enumeran tales medidas; la potestad del juez no tiene otro límite que su fin propio: dar protección al ofendido, en tanto que si la designación del culpable y la aplicación de la pena exactamente atribuible requiere la culminación del proceso (incluso, en los casos “in fraganti”), el ofendido, el perturbado por el hecho, con más exactitud, salta a la vista desde el primer momento.

Como toda medida cautelar, y más en el orden penal, en el fondo, preserva el resultado del juicio, restituye la situación existente al aparecer el hecho perturbador con apariencias de delito, y elimina, sin perjuicio de la recogida de pruebas y piezas con convicción, el daño que una determinada persona sufre por la perturbación. Incrementado por el hecho mismo de la existencia del proceso, por su inevitable “duración”.

Quizá cabría contemplar un límite a las potestades judiciales en los derechos e intereses de terceros; en efecto, no puede protegerse a uno, dañando a quien “prima facie” nada tiene que ver con el hecho, ni imponer a nadie extraño, cargas o deberes de añadidura.

En todo caso, está claro, que esa “protección” no requiere pretensión formal del ofendido, quien

no necesita personarse en los autos a tal fin. Puede y debe ser adoptada de oficio, previa la comprobación suficiente.

No es necesario extenderse mucho con ejemplos, porque en la mente de cualquier observador atento está de manifiesto la parquedad con que los jueces han usado de esta gama de potestades, con las cuales se puede templar la “alarma producida por el delito”, y, sobremanera, los efectos de la inevitable duración del proceso.

En el uso atinado de las medidas cautelares está uno de los correctivos más eficaces de la disfunción que, en si mismo, entraña la existencia del proceso.

Señalaré, por último, algún *postulado constitucional* que se “*sobrepone*” y, en cierto modo, “*rectifica*” preceptos y principios de L.E.Cr.

Mi propósito es solo advertir cómo el art. 17.3 de la Constitución —de no delimitarse con claridad la consistencia de la “asistencia al detenido”— pugna con el sistema de L.E.Cr., explícito en su E. de M.: “extender al sumario, desde el momento mismo en que se inicia, las reglas de publicidad, contradicción e igualdad que el proyecto de Código establece desde que se abre el juicio hasta que se dicta la sentencia firme”; el texto articulado, parte de la idea básica de una desigualdad inicial con ventaja del infractor que solo puede restablecer con una ventaja inicial del instructor mediante facultades inquisitivas —pero imparciales, puesto que deben escoger, *también*, cuanto favorezca al *inquirido*— y se refleja en sus artículos 118 (en la reforma de la Ley 53/1978 de 4 de diciembre) y 384.

La segunda rectificación afecta al tratamiento procesal de la *presunción de inocencia*. Seguiré, en

cuanto al planteamiento de la cuestión a Díaz Palos: “Espíritu de la ley y su vigencia en la reforma de la misma” (conferencia pronunciada el 29.11.82 en la R.A. de L. y J.).

La norma “in dubio pro reo” está concebida, en L.E.Cr., como un mandato hacia los Tribunales, que opera, precisamente, en el momento de dictar sentencia y como resultado de la libre y conjunta valoración de las pruebas practicadas en el juicio oral. Si de ellas se desprendía duda —o, lo que es equivalente, si no producían plena convicción— se imponía la absolución del acusado.

El concebir la “presunción de inocencia” como derecho fundamental de la persona tiene mayor alcance dentro del proceso penal, puesto que esa presunción solo se destruye mediante una sentencia condenatoria y, por lo tanto, el tratamiento del inculpa-do, querrellado, denunciado, se impone a todos los órganos judiciales (art. 9 y 53 de la C.). El juez penal ha de habérselas con un *inocente*, sujeto a las cargas, deberes, derechos y facultades que dimanen de la situación o situaciones jurídicas que delimitan la simple existencia de un proceso válidamente constituido; y ello, entre otras consecuencias, introduce una norma “mensurans” del alcance y la oportunidad de las medidas cautelares que hayan de adoptarse.

Pero, como ejemplo de la “corrección” que este derecho personal y constitucional introduce en el sistema procesal de L.E.Cr. voy a ceñirme, de la mano de Díaz Palos, a su repercusión sobre la técnica y resultados del recurso de casación.

Para el ilustre jurista (se apoya en un minucioso análisis de las sentencias del T.C. de 28 de junio de 1981, primera que aborda la consecuencia proce-

sal de la presunción de inocencia; y de las sentencias de la Sala 2ª del T.S. de 1 de junio y 3, 10 y 16 de noviembre, todas de 1982) la conclusión —correcta— a que ha llegado la Sala 2ª, armonizando el artículo 24 con 117.3, 10 ambos de la Constitución es que, la presencia de la “mínima actividad probatoria” a que aludía el T.C. (debe ser comprobada) para cuya comprobación el cauce casacional adecuado es el n° 2º del art. 849, tal como afirmó también dicho Tribunal, pero no a través del error de hecho basado en documento auténtico, con la consiguiente distorsión de este concepto, sino simplemente acudiendo al mismo recurso de aplicación directa del texto constitucional por obra del art. 53, basado el error de hecho no en la apreciación, sino en la inexistencia de “prueba”.

Debo señalar que, en la sentencia de la Sala 2ª del T.S. de 1 de junio de 1982, para llegar a la conclusión de que la sentencia condenatoria pronunciada por la Audiencia se había producido “en ausencia de toda prueba”, hubo de recurrir al “arbitrio” (así lo designó el T.S.), permitido por el art. 899, 2º L.E.Cr. “a fin de lograr el acceso a los autos y poder aplicar directamente el artículo 24 de la Constitución” (entre comillado de la citada obra de Díaz Palos).

Esta dilatada exposición no tiene por finalidad terciar en la corrección de las sentencias citadas, tanto del T.S. como del T.C. sino advertir cómo, por virtud de ellas, ha quedado incorporada, a la tarea jurisprudencial, la inserción y el tratamiento de los derechos fundamentales de la persona incidos por la existencia, desarrollo y culminación de un proceso penal.

Con otro corolario que no puede quedar sin señalar y es que el análisis jurisprudencial —y me refiero

ahora, específicamente al T.S.— se ha percatado perfectamente: a) del valor normativo de directa aplicación de la Constitución. Especialmente, por lo que se refiere a los art. 14 a 29; b) implícitamente, del alcance de su norma derogatoria tercera, confiado al juez ordinario; y, c) del esfuerzo exegetico para acomodar los textos anteriores a la Constitución al sistema de valores, con eficacia normativa inmediata, que ésta impone también al juez ordinario.

De las sentencias citadas dedúcese también un nuevo y más sustancial tratamiento de la “indefensión”, correlato necesario del derecho a la plena defensa que, con carácter igualmente fundamental, otorga a toda persona el art. 24.2 de la C. y que, en la jurisprudencia del T.S. ha operado una seria modificación del art. 850 L.E.Cr. Quede así significado.

Una casación estricta (en cuanto a la infracción de ley, o de fondo) no podría exceder de la verificación de cómo ha sido aplicado el derecho sustantivo (incluido el constitucional) a los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia, como es bien sabido. En cuyo caso, la “presunción de inocencia” —concepto jurídico— habría de alojarse —difícilmente, desde luego— en el n<sup>o</sup> 1<sup>o</sup> del art. 849. Difícilmente, porque los hechos “declarados probados” nunca podrían dejarse establecidos como definitivamente “dados”.

Una casación que abra puertas a la apreciación de una “errónea valoración de los datos procesales” —expresión que prefiero a la incomprensible, para mí, de “error de hecho en la apreciación de la prueba”—, habrá que empezar precisando que el “dato” no puede obtenerse sino en el juicio oral, tema ya suficientemente discutido. Pero, a continuación, tendrá que ponerse en claro qué se entiende por

“valoración”. Si ésta se confía, libre, discrecionalmente, al tribunal de instancia (y libre y discrecional no equivalen ni mucho menos, a “arbitrariedad” o a falta de motivación) la sustitución de criterio no es posible, porque, de serlo, no obtendría mejor legitimación el tribunal de casación que el sentenciador. Si la valoración puede ser reputada “errónea” es obvio que el error ha de imputarse a criterios y conceptos jurídicos, es decir a algo, a un criterio objetivo de contraste cuya aplicación permita apreciar el “error”, sin interposición —dentro de lo posible— de apreciaciones subjetivas.

En esta perspectiva, el art. 849, 2º L.E.Cr. resulta altamente insatisfactorio. No tanto en sí mismo, sino a través de la “doctrina legal” que ha hecho de un concepto lingüísticamente claro —“documento auténtico”— algo incomprensible, incluso para los iniciados. Los iniciados han supuesto siempre que, en último extremo, ese inaccesible “documento auténtico” tenía una fuerza probatoria superior a los restantes medios de acreditación, con toda la razón del mundo. Más aún, si al tribunal de casación se le permitía (y a la vez se le imponía) justificar que los “datos” que se desprendían del “documento auténtico”, no habían quedado “desvirtuados por otras pruebas”.

También aquí la Sala 2ª ha realizado un notable esfuerzo para ampliar la noción de “documento auténtico” (sentencias de 30 de marzo de 1973 y 22 de noviembre de 1983, citadas por Díaz Palos): un dictamen pericial, carece, en efecto, de autenticidad intrínseca, pero la adquiere al haberlo asumido el tribunal como soporte de los hechos probados y ello permite al de la casación valorarlo en su integridad.

Es verdad que aquí también el art. 24 de la Constitución en cuanto configura el derecho público subjetivo a “tutela efectiva”, impone una ampliación del acceso a la casación o si se quiere, una reducción de los requisitos formales. Pero ello es así, en tanto en cuanto se decida que ha de quedar abierto este recurso extraordinario al control de los hechos. Porque, de no ser así, habría que pensar lisa y llanamente en la supresión del n<sup>o</sup> 2 del art. 849.

Si el legislador opta por la primera solución —de dilatada tradición en derecho español— no solo habrá que proseguir la dirección ampliamente iniciada decididamente por el T.S. sino que habrá que recordar a los tribunales de instancia que la libre valoración de las pruebas no equivale a falta de motivación expresa de la convicción, tal como pretendió, en general con poco fruto, la orden del M. de J. de 5 de abril de 1932. Porque, en rigor, *si* se incluye, como motivo de casación, el control sobre los hechos, tanto los “datos procesales” como la formación del “criterio valorativo” de la Sala de instancia, deben quedar de manifiesto.

Ninguna de estas dos opciones se opone a la prescripción del art. 14.5 del Pacto de Nueva York.

\* \* \*

## ANEXO I

### INICIATIVA LEGISLATIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL SOBRE EL PROCESO MONITORIO PENAL

El Consejo General, con preocupación sin duda compartida por el Gobierno de la Nación, viene apreciando una generalizada insatisfacción, tanto en los medios relacionados con la Administración de Justicia, como en el conjunto del cuerpo social, por el reducido grado de agilidad de los mecanismos procesales vigentes en orden a la aplicación del ordenamiento sustantivo penal, que viene irrogando perjuicios tanto a los inculpadados de algún delito, a los que urge poner fin a su situación de inseguridad, como a las víctimas de los hechos delictivos y a la sociedad en general que ven demorarse excesivamente la reparación de los daños sufridos y el restablecimiento del orden jurídico de la convivencia conculcado. La agilidad de los mecanismos procesales operadas en España por las Leyes de 24 de diciembre de 1962, 8 de abril de 1967 y 11 de noviembre de 1980: en ellas el legislador se ha debatido entre la exigencia, siempre irrenunciable y ahora elevada al rango de derecho constitucionalizado, de garantía de la presunción de inocencia y de los derechos de defensa, y la limitación de los medios y los esfuerzos aplicables al proceso penal, que se traducen en dilación excesiva en la conclusión de los procesos y, en ocasiones, en la existencia en los mismos de determinadas deficiencias o insuficiencias. Implantada ya con la reforma de 1967 la concentración de las funciones de instrucción y fallo en un órgano unipersonal y la supresión de determinadas formalidades supérfluas, en el ámbito de los delitos castigados con penas correccionales, la última reforma, operada en 1980, se ha reputado fundadamente como ineficaz por limitarse a unas modificaciones de índole meramente cuantitativa sobre el procedimiento de urgencia com-

petencia de los Jueces de Instrucción. La mera reducción de plazos, con el mantenimiento, sin embargo, de la pluralidad de trámites, traslados y formalidades escritas, sin atender a las causas estructurales de la dilación y sin hacer efectivos los principios de concentración y oralidad (art. 120.2 C.E.), ha frustrado las finalidades de la reforma. Las exigencias de la hora presente se orientan a un giro cualitativo de la configuración de un nuevo procedimiento de enjuiciar, para los delitos menos graves, en el que, cuando concurren las circunstancias suficientes, pueda realizarse una valoración jurídico-penal ab-initio, que determine la inmediata aplicación, en su caso, de la sanción penal, con reconducción del proceso a los trámites para cada caso establecidos por la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando ello no sea posible. La experiencia histórica y comparada ha demostrado que algo así sólo es factible, sin merma de las garantías del justiciable, por la vía de la relevancia sustancial de la voluntad del propio inculpado y de las demás partes del proceso.

Sobre estas perspectivas o premisas, el Consejo General del Poder Judicial propone en esta iniciativa la incorporación a nuestro ordenamiento, con derogación de la Ley Orgánica 1/1980, de un modelo procesal inspirado en el sistema del juicio monitorio. Las notas distintivas de éste, en el ámbito penal, radican fundamentalmente en la reactivación y abreviación de la instrucción procesal, que en el modelo propuesto se concentra en una vista o comparecencia ante el Juez, en la inexistencia de fase de plenario propiamente dicha, y en el pronunciamiento de una sentencia judicial de carácter provisional, que se hace firme y ejecutiva si no se formula oposición respecto de la misma y que en otro caso queda sin efecto, reconduciéndose las actuaciones a la celebración de juicio por los trámites que procedan, previas las diligencias preparatorias o instructorias necesarias. Con esta modalidad procesal, los supuestos enjuiciables en que los elementos inicialmente en presencia permiten su directa valoración jurídica,

a la que se incorpora desde el primer momento la aplicación de los beneficios penales procedentes, pueden ser resueltos sin el despliegue de intervenciones y medios que se precisan para los procesos de mayor gravedad o complejidad o en que existe base para una efectiva contradicción. Con este carácter y finalidad existen procedimientos homólogos en los principales ordenamientos europeos. Por la unánime valoración positiva de su experiencia y por su consideración especial en la inspiración del modelo que ahora se propone, pueden citarse el procedimiento de “órdenes penales” vigente en la República Federal de Alemania y el juicio por decreto de la legislación italiana.

La evidente disminución de las garantías del justiciable, que conllevan la simplificación y concentración de la instrucción y la inexistencia de un verdadero plenario, se compensa sobradamente en este procedimiento, quedando a salvo los valores irrenunciables de la presunción de inocencia y del derecho de defensa, con la radical eficacia concedida a la oposición, que no requiere mayores formalidades y que, dejando sin efecto la sentencia, reconduce el proceso a los cauces generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La Sentencia será efectiva cuando el condenado convenga en la justicia del pronunciamiento y en la inutilidad de la oposición y reiteración del enjuiciamiento.

El Consejo General del Poder Judicial concibe la aplicación del juicio penal abreviado que somete a la consideración del Gobierno, fundamentalmente, en una franja de la delincuencia menos grave en la que los imputados se encuentran identificados desde el primer momento y se hacen comparecer, detenidos o no, por la Policía, al tiempo de la entrega del atestado, ante la Autoridad jurisdiccional. En ella se estima factible, y objetivo esencial de la reforma, la inmediata celebración del juicio abreviado, y pronunciamiento de la condena o absolución, con proximidad a los hechos y con el consiguiente efecto social positivo, impidiendo además que los imputados pudieran

eludir la acción de la Justicia o cometer, de inmediato, nuevos delitos al deber, en otro caso, quedar en libertad provisional. Para que esto sea posible, con especial referencia a las grandes aglomeraciones urbanas, se estiman necesarias una serie de medidas orgánicas paralelas a la implantación del nuevo tipo procesal, afectantes a una pluralidad de instituciones y a las que, en lo procedente, se refieren las disposiciones adicionales del Anteproyecto que se propone.

En primer lugar, desde el punto de vista del órgano jurisdiccional será conveniente habilitar en las poblaciones con un elevado número de Juzgados de Instrucción a uno o más de ellos para el conocimiento exclusivo y excluyente de los juicios penales abreviados, en un servicio paralelo al de la guardia, dotando a dicho juzgado de las instalaciones medios y plantilla especialmente preparada necesarios, con los turnos de presencia que procedan para garantizar el inmediato despacho de las actuaciones y diligencias, incluidas las que competen a Médicos Forenses u otros técnicos o especialistas. Asimismo, el Ministerio Fiscal debería establecer los servicios y adscripciones necesarios a esta tarea, para garantizar su permanente y activa participación en la celebración de los juicios penales abreviados. A los Colegios de Abogados corresponderá establecer los turnos necesarios para garantizar la permanente asistencia letrada de oficio a los imputados en estas actuaciones, sin mengua de la inmediatividad de la resolución. El Ministerio de Justicia por su parte, deberá proveer al despacho telefónico inmediato de las consultas al Registro Central de Penados y Rebeldes en tanto éstas no puedan tener lugar por medios electrónicos. Por último, será importantísima una efectiva coordinación con las autoridades policiales en orden a establecer instrucciones homogéneas y operativas para la Policía Judicial para que ésta formule sus atestados. Pretensiones y comparencias, y otras posibles actuaciones como la citación de los testigos e interesados, ajustadamente a las exigencias de operatividad del nuevo sistema procesal que, para el enjuiciamiento penal de una determinada gama de conductas, se formula.

Con la adopción efectiva de las necesarias medidas orgánicas paralelas que se dejan apuntadas, cuya omisión ha sido tantas veces determinante del fracaso de las técnicas procesales, es viable que el procedimiento que se propone coadyuve eficazmente a la inmediatez del pronunciamiento jurisdiccional definitivo en un número de casos que, si no muy elevado es previsible que sea significativo hasta el punto de acumular a su propia ejemplaridad una mejora en el despacho de los restantes procesos, al permitir la concentración de mayores medios y dedicación sobre los mismos.

## ANEXO II

### INFORME DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL AL ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

El Anteproyecto que se somete a la consideración del Consejo General del Poder Judicial plantea una reforma parcial de la Ley de enjuiciamiento Criminal, que, respetando los principios esenciales de esta Ley en orden a la configuración del proceso penal, que supusieron un estimable avance al tiempo de su promulgación y que aún hoy mantienen en gran medida su validez y siguen mereciendo un juicio favorable, acomete una labor su actualización y simplificación de su normativa que, aunque referida fundamentalmente a aspectos estrictamente procedimentales, habrá de tener una gran trascendencia para la eficacia de nuestra Justicia penal. Las orientaciones en que el Anteproyecto parece alinearse merecen a este Consejo General una valoración de conjunto favorable, extensiva a los términos en que han quedado plasmadas, sin más salvedades que las que al valorar a continuación los aspectos esenciales del texto, y en las observaciones puntuales al articulado se indicarán.

1.— La primera cuestión que se plantea es la del carácter que la Ley proyectada haya de ostentar. De los términos en que se remite a informe del Consejo parece concebirse como una Ley ordinaria. Sin embargo, desde la promulgación de la Constitución, las Leyes de reforma de la de Enjuiciamiento Criminal o incidentes en la materia procesal penal han tenido el carácter de Orgánica. El carácter de Orgánicas para las Leyes procesales penales vendría determinado, acordemente con las exigencias del art. 81 de la Constitución por la incidencia del proceso penal sobre una serie de derechos fundamentales de la persona como la libertad, la inviolabilidad del domicilio o

de las comunicaciones, o el propio derecho a la tutela judicial y a las garantías procesales de todo tipo a que se refiere el art. 24 de la Constitución.

El Consejo General es consciente de que en un mismo Cuerpo legal pueden coexistir normas a las que, por su naturaleza, haya de corresponder el carácter de orgánicas junto a otras que no deban ostentarlo. Ello permite que las reformas de la Ley que afectaran a los aspectos no orgánicos pudieran abordarse mediante Leyes ordinarias. Desde ese punto de vista, es innegable que la reforma proyectada incide, tal como se ha indicado, esencialmente sobre aspectos procedimentales del proceso penal, no afectando directamente a derechos fundamentales substantivos. Sin embargo, es innegable también que algunas de sus normas incorporan y configuran las garantías a que se refieren los arts. 24 y 25 de la Constitución y que muchas de ellas enmarcan el acceso a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales proclamado como derecho fundamental por el primero de dichos preceptos. Esta incidencia es apreciable, a título de ejemplo, en preceptos como el art. 1º que concreta la garantía jurisdiccional y procesal (art. 25 C.E.), los arts. 14, 14 bis y 15, que afectan a la preterminación legal de la competencia (art. 24 C.E.), el art. 110 que afecta a los requisitos del ejercicio de la acción penal (art. 24 C.E.), el art. 384, segundo párrafo, que incide en el ámbito del derecho de defensa (art. 24 C.E.), el art. 517, que hace referencia a la temática procesal de la privación de libertad, y los distintos preceptos que al regular la proposición de pruebas en los distintos procedimientos y al suprimir recursos contra su denegación delimitan y desarrollan el derecho “a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa” (art. 24 C.E.), entre otros muchos que sería posible citar.

Es muy difícil en el proceso penal, contrariamente a lo que sí es claramente viable en el civil, aislar las materias incidentes o no sobre los derechos fundamentales trazando.

una clara división entre los preceptos de una u otra clase. En alguna medida, la percusión del proceso penal sobre una gama importante de derechos y libertades y las garantías que, con rango fundamental, la Constitución impone a dicho proceso impregnan al conjunto de las normas reguladoras del mismo. Es por ello difícil que, en una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, aunque parcial, es de alguna importancia, pueda sostenerse la total ajenidad al ámbito definido por el art. 81.1 de la Constitución. En último lugar, el carácter orgánico vendría exigido por la derogación que se realiza de una Ley que ostenta tal carácter, la Ley Orgánica 10/80 de 11 de Noviembre. Por todo ello, el Consejo General, sin adoptar una toma de postura tajante, solicita la reconsideración de la procedencia de abordar esta reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como Ley dotada del carácter de Orgánica.

2.— La principal material que, globalmente, es objeto de reforma por el Anteproyecto es la de los procedimientos a seguir en el enjuiciamiento y fallo de las causas por delito y la competencia para el conocimiento de las mismas. El Anteproyecto pone fin a la actual cuádruple modalidad procedimental (hecha abstracción de los procedimientos verdaderamente especiales, que se mantienen). En la actualidad el cauce ordinario para estas causas puede ser: a) el del procedimiento ordinario, competencia en única instancia de la Audiencia Provincial; b) el del procedimiento de urgencia, competencia también en única instancia de la Audiencia Provincial; c) el del procedimiento de urgencia, competencia en primera instancia de los Juzgados de Instrucción; y d) el del enjuiciamiento oral de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de Noviembre, competencia, en primera instancia, de los Juzgados de Instrucción. La reforma proyectada reconduce las causas por delito a dos únicos procedimientos, ambos calificables de ordinarios aunque el segundo de ellos se mantenga sistemáticamente en el Libro de la Ley dedicado a los procedimientos especiales:

El procedimiento ordinario, para causas por delitos graves; y el procedimiento por delitos menos graves. El primero es básicamente el proceso tradicional de la Ley, con determinadas actualizaciones a las que luego se aludirá, y el segundo, atribuido en primera instancia al Juez de Instrucción con posibilidad de apelación ante la Audiencia Provincial, recoge elementos de las diligencias preparatorias del juicio oral introducidas por la Ley de 8 de Abril de 1967 y del procedimiento de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de Noviembre.

El juicio que merece esta reducción del número de procedimientos, cuya multiplicidad actual carece de suficiente fundamento, ha de ser necesariamente favorable, como también lo es el que corresponde a la orientación seguida para dar agilidad a los procedimientos que se establecen, con renuncia a la fijación de plazos reducidísimos, que necesariamente habrían de incumplirse, para limitarse a disponer la práctica de las actuaciones a la mayor brevedad e incidiendo al tiempo sobre las causas infraestructurales, radicadas en el contenido de los trámites exigidos, muchas veces supérfluos, verdaderamente determinantes de la dilación y retraso del procedimiento.

Desde esta contemplación favorable de la simplificación procedimental que se acomete, el Consejo General del Poder Judicial debe insistir en la conveniencia de completar los mecanismos procesales de actuación frente al delito con un juicio penal abreviado, basado en los principios del proceso monitorio, y paralelo a modelos que han sido fructíferos en el derecho comparado, como el Juicio por Decreto italiano o el Procedimiento de Ordenes penales de la República Federal de Alemania, en los términos que fueron ofrecidos por este Consejo en su iniciativa acordada el pasado 7 de Diciembre de 1983. Con un procedimiento de las indicadas características, en que se accede, cuando concurren desde el inicio del proceso los datos necesarios, directamente a la valoración penal de los hechos, con la suprema garantía de la reconducción del enjuici-

ciamiento al proceso ordinario si se formula oposición, habrían de quedar solventados, sin el estrépito procesal ordinario, un número apreciable de supuestos en que quedarían prontamente satisfechos los intereses de los perjudicados y de la sociedad al restablecimiento del orden jurídico conculcado y el interés del propio imputado a ver decantada su situación penal, sin la prolongada pendencia de la situación de inculpación. En todo lo necesario, se dan por reiterados los argumentos sobre la necesidad de un proceso de este tipo utilizados con ocasión de la iniciativa antes aludida, cuyo texto se acompaña con el del presente informe.

Un juicio abreviado de estas características sería directamente incardinable en el sistema del Anteproyecto, que no habría de alterarse sino meramente ser adicionado con los breves preceptos que integran el Anteproyecto en su día elaborado por el Consejo.

Debe hacerse mención también en este informe, en relación con la nueva ordenación de los procedimientos por delito, al nuevo e importante desplazamiento de competencias que se produce de las Audiencias Provinciales a los Jueces de Instrucción, al atribuir a éstos el conocimiento y fallo de las causas por hechos supuestamente constitutivos de delitos que tengan señaladas penas de hasta seis años de duración. Con ello, si se atiende a la importante reducción de penas operada, en la franja más frecuente de la delincuencia, por la reforma de 25 de Junio de 1983, se convierte al Juez de Instrucción en el órgano decisor de la Justicia penal en la inmensa mayoría de los supuestos. Esto plantea innegablemente algunos problemas.

En primer lugar, al disponer el art. 794 que contra las sentencias por delitos menos graves en apelación no cabe otro recurso que el de revisión, excluyendo con ello el de casación, se produce una territorialización provincial de la jurisprudencia penal para los delitos con penas de hasta seis años, que son la mayor parte, impidiendo que pueda haber una doctri-

na interpretativa unitaria a nivel nacional, al no acceder al Tribunal Supremo más que los delitos con penas de prisión mayor o reclusión, que son los menos. Esta situación no parece deseable y resulta contraria a la necesaria unidad del ordenamiento penal. La alternativa a ello si se suprimiera la exclusión del acceso a la casación, tampoco sería muy satisfactoria pues generalizaría para la Justicia penal, en la mayor parte de los casos, el triple grado jurisdiccional, con dos instancias y casación, lo que determina una duración excesiva e inusitada del proceso penal. Son conocidas además las críticas a la experiencia de la segunda instancia en el proceso penal, que desconoce los principios de oralidad y de inmediatez. En cualquier caso, de mantenerse la exclusión de la casación debería al menos admitirse en interés de Ley.

Junto a ello, se generaliza la instrucción y fallo de la causa por el mismo Juez. El Consejo, que no quiere hacer un planteamiento basado en el supuesto dogma de la separación entre instrucción y fallo, no puede sin embargo desconocer que el carácter indudablemente inquisitivo que predomina en toda instrucción desnaturaliza en alguna medida la significación del juicio oral, cuando es el instructor el que conoce del mismo. Esto, generalizado a supuestos que pueden determinar la imposición de penas de hasta seis años de privación de la libertad o de otros bienes jurídicos, cobra una cierta gravedad.

Por ello, ha de hacerse una llamada, que en absoluto pretende descalificar los planteamientos del Anteproyecto, sobre la posibilidad de su reconsideración a la luz de las anteriores reflexiones. Como alternativa en el sistema de procedimientos podría apuntarse la de la sustitución del procedimiento por delitos menos graves por el juicio abreviado a que se ha hecho referencia, con reconducción a un único procedimiento ordinario competencia de la Audiencia Provincial en caso de oposición. Este planteamiento vendrá viabilizado por una decidida ruptura con la actual hipertrofia de la instrucción, sus-

tituible por la potenciación de las investigaciones previas del Ministerio Fiscal a que se alude en otro apartado del presente informe.

3.— Otra orientación bien definida del Anteproyecto de Reforma es la de, manteniendo como se ha indicado, en términos plausibles, los tradicionales principios inspiradores de la Ley, así como la terminología propia de la misma, proceder a una significativa simplificación de trámites, esencialmente en las fases instructoria e intermedia del procedimiento ordinario. Esta simplificación atiende a la supresión de actuaciones que la experiencia ha mostrado como inútiles o redundantes, como es el caso del auto de ratificación de la prisión preventiva acordada en el sumario, o a la utilización de las técnicas modernas de comunicación o reproducción desconocidas al tiempo de la promulgación de la Ley. Se procede también a una generalización de todas las normas que, introducidas por la Ley de 8 de Abril de 1967 para los procedimientos de urgencia, implicaban, sin merma alguna de las garantías procesales, una sustancial agilización del procedimiento o una mejor consecución de los fines del proceso penal. En ese sentido destaca la refundición en uno solo de los trámites de petición de apertura del juicio oral o sobreseimiento y de calificación por las partes acusadoras, avanzando en lo posible hacia una mayor concentración procesal. Todas estas novedades, bien fundamentadas, así como las actualizaciones meramente de denominación de los órganos judiciales que se realizan, merecen, sin perjuicio de alguna consideración puntual que se formula como observación del articulado, un juicio decididamente favorable de este Consejo General.

4.— Es importante destacar del Anteproyecto el criterio restrictivo que se introduce en la admisión de recursos devolutivos durante la instrucción procesal. Como más significativa debe señalarse la supresión de la posibilidad de recurso de apelación, que sólo se permite para los supuestos en que ex-

presamente lo autorice la Ley, contra las resoluciones en que se deniega la práctica de alguna diligencia interesada por las partes y contra el auto de procesamiento. Este planteamiento de la reforma parece atender a la significación meramente instrumental del sumario, que releva de la necesidad de arbitrar recursos devolutivos contra las decisiones adoptadas en el mismo, que no impliquen limitación de derechos individuales. Aun aceptando este planteamiento para los restantes casos, el Consejo considera necesario el mantenimiento del recurso de apelación contra el auto por el que se acuerda el procesamiento. Los evidentes perjuicios que conlleva dotan a esta resolución de una gravedad suficiente para que se posibilite su reconsideración en un recurso devolutivo. Debe por tanto mantenerse este recurso en el art. 384 de la Ley.

5.— El Anteproyecto parece pretender una mayor intervención del Ministerio Fiscal en la investigación penal, que se muestra en medidas como la de adscripción de un miembro del mismo a cada Juzgado de Instrucción. Sin embargo, no es de estimar que lleguen a arbitrarse en la reforma que se plantea los instrumentos necesarios para alcanzar ese objetivo. En lo esencial, se mantienen los parámetros tradicionales de la posición del Fiscal en la instrucción e investigación, cuyo peso sigue entregado al Juez, que, siendo el órgano llamado normalmente a fallar la causa, se ve además compelido a realizar lo esencial de la acumulación y preparación de las pruebas de la acusación. Parece, por el contrario, que lo procedente es configurar al Ministerio Fiscal, con carácter general, como un órgano de investigación autónomo y previo a la formación del proceso penal, función que ahora sólo realiza en muy contadas ocasiones, facultándole para realizar, o mejor aún atribuyéndole, toda una serie de actuaciones y diligencias de investigación (declaración de testigos, emisión de informes periciales, examen de documentos, etc.) que, sin incidir sobre derechos y libertades de los ciudadanos (ámbito reservado al Juez), le permitan formar un material de acusación que deter-

mine la ulterior formación del proceso penal sólo cuando éste haya efectivamente de dirigirse contra alguna persona determinada, y sin que en el mismo el Juez deba ya actuar como recopilador de las bases de la acusación. Se trataría de una atribución de facultades al Fiscal, en la línea de la que, en su momento, se denominó "Nueva gran reforma del proceso penal": en Alemania, que cuenta ya con una década de favorable aplicación.

En la línea que se propone, deberá establecerse además, como fase previa al proceso penal propiamente dicho, una actuación investigadora coordinada del Ministerio Fiscal y, bajo su dirección, de la Policía Judicial, disponiendo que los atestados policiales se cursarán en todo caso a través del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de la intervención judicial cuando debieran adoptarse medidas sobre la situación personal de algún imputado. Como cauce propio para estas actuaciones del Ministerio Fiscal debería establecerse formalmente un expediente o trámite de actuación fiscal, a modo de encuesta previa, que facilitara el que su intervención llegue a hacerse la regla, y limitando consiguientemente la apertura del proceso penal a los supuestos en que, de resultas de dicha encuesta, haya méritos suficientes para ejercitar la acción penal contra persona determinada, lo que redundará también en poner fin a la actual y frustrante hipertrofia sumarial.

6.— En materia de recurso de casación, el Anteproyecto, aunque con una reforma muy puntual, introduce sin embargo dos novedades importantes. En primer lugar, se suprime en el recurso por infracción de Ley, en el punto relativo a la apreciación de la prueba, el casi inaprehensible requisito de la autenticidad del documento en que haya de basarse la acreditación de la equivocación del Juzgador, ampliando evidentemente con ello la efectividad del recurso de casación para la finalidad, que debe serle propia, de hacer Justicia por encima de formalismos. En el mismo precepto, con la referencia a la apreciación de la existencia de la prueba,

se introduce una clara evocación del significado de la presunción de inocencia tal como ha sido expresado por la jurisprudencia constitucional. De otra parte, se introduce, como colofón de la relación de quebrantamientos de forma que dan lugar a la casación de la sentencia, la infracción de cualesquiera normas procesales que haya producido indefensión para alguna de las partes, con lo que se posibilita la plena protección por el Tribunal Supremo del derecho fundamental que al respecto consagra el art. 24 de la Constitución. La valoración de estas novedades por parte del Consejo General es decididamente favorable.

7.— En relación con la problemática del Juicio de faltas, el Anteproyecto mantiene esencialmente su regulación y carácter con alguna mínima adecuación procedimental y terminológica. La novedad sustancial es la atribución de la competencia, acordemente con la prevista supresión de la Justicia de Distrito, para conocer de estos juicios, en primera instancia, a los Jueces de Instrucción y a los de Paz, y, en apelación, a las Audiencias Provinciales, bien que con un mecanismo de reducción en la composición del Tribunal, que somete en realidad la segunda instancia a un nuevo Juez unipersonal.

En lo relativo a la segunda instancia, el Consejo General, como ya expresó en su informe al Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder judicial, valora negativamente el atípico sistema de que de las apelaciones contra las Sentencias de los Jueces de Instrucción conozca un Magistrado de la Audiencia Provincial. Con esta fórmula se puede llegar a que un solo funcionario judicial revise lo resuelto por otro de igual categoría y mayor antigüedad. Recuérdese que el fundamento de la apelación no es sólo un segundo juicio, sino un juicio por un Tribunal superior, que habrá de serlo en el número o en la categoría de sus integrantes.

La regla de que las apelaciones deben corresponder siempre a órganos colegiados, que no se cumple con la técnica del An-

teproyecto, no tiene excepción justificada sino cuando un Juez técnico revisa lo resuelto por otro de carácter lego. Por ello, acordemente con la competencia general en primera instancia que se solicita para los Jueces de Paz, se entiende que debe corresponder a los Jueces de Instrucción el conocimiento de los Juicios de Faltas en apelación. Con la solución que se propone, se potencia y da contenido a la Justicia de Paz, que habrá de cobrar solvencia y fiabilidad con su concentración a nivel de las agrupaciones de municipios propuestas por el Consejo en relación con la L.O.P.J., y, al mismo tiempo, se mantiene un régimen razonable, sin fórmulas extrañas, para el sistema de instancias, que vienen a agotarse en un órgano de no inferior significación a la del que efectivamente las terminaba, aunque con aquéllos inconvenientes, en la fórmula del Anteproyecto.

8.— Por último, en relación con la temática de la ejecución penal, el Anteproyecto no contiene en esta materia sino alguna modificación puntual y de dimensión preponderantemente semántica. No se aborda para nada, ni llega siquiera a introducirse su mención en la Ley, la problemática de la actuación de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, necesitada de un urgente desarrollo procesal. Transcurrido ya un dilatado período de tiempo desde su creación teórica en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y bastante tiempo también desde su puesta en marcha provisional por el Acuerdo de 9 de julio de 1981 del Consejo General del Poder Judicial, la figura del Juez de Vigilancia continúa huérfana de la regulación orgánica y procedimental a que se remite el art. 78, 1 de la Ley General Penitenciaria, lo cual, a pesar de las aportaciones realizadas con los medios de su competencia por la Presidencia del Tribunal Supremo, condiciona negativamente sus posibilidades de actuación.

Aunque los aspectos orgánicos deben ser tratados, por su propia naturaleza en la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo Anteproyecto contiene una cierta normativa al respecto, no

cabe duda de que los aspectos procedimentales, o procesales en general, al menos en la faceta de su función relativa a la ejecución de las penas privativas de libertad, en los términos que se la atribuyen los primeros apartados del art. 76,2 de la L.G.P., deben ser desarrollados en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Al mantener en esta Ley el desconocimiento de la figura del Juez de Vigilancia se generan además numerosas antinomias con los preceptos de aquélla que regulan la competencia en la ejecución penal y la forma de ejercitarla.

Por todo lo anterior, se invoca la procedencia de incluir en la proyectada reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las adaptaciones y desarrollos necesarios para incardinar y resolver los aspectos competenciales, procedimentales y de recursos pendientes de regulación en la intervención del Juez de Vigilancia Penitenciaria en la ejecución de las penas privativas de libertad.