

TEORIA/PRACTICA DE LA JURISDICCION

Imputado: garantías, pero menos. (La sentencia del Tribunal Constitucional 186/1990 sobre el procedimiento abreviado)

Alberto JORGE BARREIRO

I

El juez de instrucción de Collado-Villalba planteó cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según redacción recogida en la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre.

Ese precepto dice así: «Si el juez de instrucción acordare que debe seguirse el trámite establecido en este capítulo, en la misma resolución ordenará que se dé traslado de las diligencias previas, originales o mediante fotocopia, al ministerio fiscal y a las acusaciones personadas, para que, en el plazo común de cinco días, soliciten la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias, en el caso del apartado siguiente.»

El apartado siguiente dispone que «cuando el ministerio fiscal manifieste la imposibilidad de formular el escrito de acusación por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos, se podrá instar, con carácter previo, la práctica de aquellas diligencias indispensables para formular acusación, accediendo el juez a lo solicitado. El juez acordará lo que estime procedente cuando tal solicitud sea formulada por la acusación o acusaciones personadas. En tal caso, se citará para su práctica al ministerio fiscal, a las partes personadas y siempre al imputado, dándose luego nuevo traslado de las actuaciones».

En el auto en que plantea la cuestión de inconstitucionalidad, el Juez instructor —según se recoge en la sentencia del Tribunal Constitucional— fundamenta la duda de constitucionalidad del precepto en el hecho de no ordenar idéntica intervención del imputado que la concedida al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas en esa concreta fase procesal y, como consecuencia de esa desigualdad de trato, colocar al imputado en situación de indefensión por no poder solicitar la práctica de las diligencias instructoras y carecer de la posibilidad de solicitar el archivo o sobreseimiento de las actuaciones, hasta el punto de verse irremediabilmente abocado

a soportar un juicio en cuya preparación no ha tenido intervención alguna.

Pues bien, resumamos ahora la doctrina sentada en la sentencia 186/1990 del Tribunal Constitucional para resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

En la resolución se argumenta que «la fase de preparación del juicio oral del procedimiento abreviado, a diferencia de lo que ocurre en la llamada fase intermedia del procedimiento común de la Ley, que se desarrolla antes de que los titulares de la acción penal formulen acusación, tiene por finalidad, precisamente, la de que las partes que instan la aplicación del *ius puniendi* del Estado puedan formular la acusación y solicitar la apertura del juicio oral (art. 790), y, caso de que se acuerde la apertura del juicio, dar traslado de inmediato a las partes acusadas para que presenten escrito de defensa frente a las acusaciones (art. 791). Por ello, la ley ordena al juez instructor, en este primer momento de la fase de preparación, proceder al traslado de las diligencias únicamente a las acusaciones, sin cuya petición de acusación no cabe, como regla general, la apertura del juicio oral. Por lo mismo —sigue la sentencia—, el traslado de las actuaciones al imputado lo ordena la ley en la misma fase pero en un momento posterior, puesto que la razón del traslado no es otra que la de dar la posibilidad al acusado de oponerse y defenderse de la acusación».

De otra parte, el tribunal asienta como segundo argumento que «la fase de preparación del juicio oral en este proceso no tiende, a diferencia también de lo que ocurre en la fase intermedia del procedimiento común, a dar oportunidad a las partes para que completen el material instructorio que permita la adecuada preparación y depuración de la pretensión punitiva —lo que sí justificaría la aplicación de la doctrina sentada por este tribunal en STC 66/1989, en relación con el artículo 627 de Ley de Enjuiciamiento Criminal—, dado que el inicio de la fase de preparación del juicio oral presupone, necesariamente, la conclusión de la instrucción jurisdiccional sin posibilidad de revisión posterior. Al respecto —sigue arguyendo—, el hecho de que el artículo 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el traslado con-

ferido a las acusaciones, autorice a que por éstas se solicite el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias, no desvirtúa la finalidad esencial de la fase de preparación ni dicha previsión puede considerarse como constitucionalmente inválida. En primer término —prosigue la sentencia— la posibilidad de solicitar el sobreseimiento por parte del ministerio fiscal y de las acusaciones no es sino consecuencia lógica de la propia finalidad del trámite conferido: formular acusación o, en caso contrario, solicitar el sobreseimiento que corresponda. En segundo término, la admisibilidad de las diligencias complementarias es excepcional (art. 790.1) y queda limitada, exclusivamente, a los supuestos de imposibilidad de formular la acusación por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos (art. 790.2)». E, insistiendo sobre este tema, especifica la sentencia analizada que es evidente que tales diligencias complementarias sólo serán admisibles cuando resulte imposible concretar los elementos del tipo penal.

Efectuados estos razonamientos, el tribunal extrae como conclusión que el artículo 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es conforme con las exigencias que el artículo 24 de la Constitución establece para todo el proceso penal. Y en el mismo párrafo expone que la contradicción en esta fase del proceso, una vez iniciada, se limita necesariamente a la formulación de la acusación y de la defensa, y no sobre otras cuestiones respecto de las cuales el momento procesal idóneo para dicha contradicción es el de la instrucción previa. Por último, termina argumentando en ese apartado que el traslado de las diligencias al imputado en el trámite previsto en el artículo 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en orden a poder solicitar y razonar la procedencia del sobreseimiento o la práctica de diligencias, sería, no sólo contrario a la finalidad de la norma, sino que podría, en la práctica, revelarse como dilatorio y redundante dado que dichas pretensiones pueden y deben hacerse valer en la fase de instrucción inmediatamente anterior y antes de que el juez instructor acuerde la clausura de la instrucción mediante la adopción de algunas de las resoluciones previstas en el artículo 789.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

II

Una vez que han quedado expuestos los argumentos esenciales de la sentencia objeto de estudio, y sin perjuicio de recoger después otros aspectos de la misma, es el momento ya de analizar las razones que le sirven al Tribunal Constitucional para entender que el artículo 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no infringe los principios procesales constitucionales de contradicción y de igualdad de partes. Para ello seguiremos el orden en que la propia sentencia resume sus razonamientos desestimatorios en el párrafo cuarto del fundamento jurídico número 8.

Dice el Tribunal Constitucional que la fase de preparación del juicio oral no tiende en este proceso a dar oportunidad a las partes para que completen el

material instructorio que permita la adecuada preparación y depuración de la pretensión punitiva, y específica que la posibilidad excepcional de acceder a la práctica de diligencias complementarias no desvirtúa la finalidad esencial de la fase de preparación ni dicha previsión puede considerarse como constitucionalmente inválida.

Pues bien, esa argumentación ha de ser objeto de crítica, tanto en el extremo referente a la excepcionalidad de la práctica de las diligencias complementarias, como en lo que atañe a la constitucionalidad de su regulación en el precepto cuestionado.

En efecto, es muy difícil mantener la excepcionalidad de la práctica de diligencias complementarias si se pondera el ámbito objetivo de aplicación del nuevo procedimiento abreviado. Y ello porque no se trata de una ley aplicable únicamente a delitos de bagatela, sino que mediante sus normas van a ser enjuiciados también delitos que conllevan penas de hasta doce años de prisión mayor, sean o no supuestos flagrantes. De manera que dentro de su regulación queda recogido el trámite procesal de los delitos de estafa, apropiaciones indebidas, contra la hacienda pública, alzamientos de bienes, malversaciones, cohechos, imprudencias temerarias de toda índole, lesiones graves, detenciones ilegales, y otros delitos cuya complejidad de investigación y enjuiciamiento resulta evidente. Y es que la nueva ley ha ascendido un peldaño muy importante a la hora de ampliar la competencia del nuevo procedimiento, al abandonar la tradicional división tripartita del delito a efectos procesales. Pues hasta ahora se venía distinguiendo por la ley y los procesalistas entre delitos menores, delitos menos graves y delitos graves. Los primeros comprendían hasta la pena de arresto mayor y se regulaban por la Ley Orgánica 10/80 y por el procedimiento de diligencias preparatorias; los segundos, hasta la de prisión menor, excepto los casos de flagrancia, y se tramitaban por las normas del sumario de urgencia; y los terceros, comprendían desde la pena de prisión mayor en adelante. Sin embargo, con la nueva ley se eleva el listón hasta los doce años de prisión mayor (art. 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), con lo que se abarca toda la delincuencia económica más grave y otros muchos delitos cuya tramitación es compleja.

Por todo ello, el estimar que va a ser excepcional la práctica de diligencias complementarias ha de tomarse más bien como un deseo del legislador —en este caso apoyado por el Tribunal Constitucional— que como una auténtica realidad. Y es que el legislador tiende a relacionar —quizá inconscientemente— los procedimientos urgentes y abreviados con el delito de robo, relación que podría tener alguna justificación cuando se fija el techo punitivo del procedimiento en penas menores, pero no, desde luego, cuando se amplía hasta la de prisión mayor.

Ahora bien, aparte de que la práctica de las diligencias complementarias no es tan excepcional como mantiene el Tribunal Constitucional, lo cierto es que la sentencia tampoco contiene ningún razonamiento que justifique por qué en esos supuestos que considera excepcionales al ministerio fiscal y a las acusaciones particulares se les permite instar la práctica de nuevas diligencias, concediéndoles al efecto un plazo de cinco días, mientras que no se le

da esa posibilidad al imputado, a quien sólo se le permite estar presente en las diligencias practicadas a instancia de las acusaciones. Que ello atenta contra el principio constitucional de igualdad de las partes en el proceso resulta patente, y que infringe el derecho de defensa, también, sin que, como iremos viendo, los argumentos del tribunal consigan dulcificar ni excluir tales infracciones.

La sentencia apoya la excepcionalidad de la práctica de nuevas diligencias en que la propia ley las limita a los supuestos en que es imposible formular la acusación por no poderse concretar los elementos del tipo penal. Sin embargo, este argumento no es congruente con la tesis de constitucionalidad del precepto que mantiene la sentencia. Y decimos esto porque una parte importante de la doctrina penal española y alemana sostienen que el tipo aparece constituido por elementos positivos y negativos, integrando dentro de estos últimos a las causas de justificación. Y, desde luego, quien tiene más interés en concretar la concurrencia de circunstancias excluyentes de la antijuricidad es el propio imputado, por lo que resulta una contradicción que no se le permita proponer nuevas diligencias en tal sentido, apareciendo como utópico el atribuir a las partes acusadoras esa función. Así las cosas, parece evidente que el derecho de defensa queda notoriamente devaluado al vedar al imputado la posibilidad de completar la investigación con la proposición de diligencias que, además de favorecerle, no puede sostenerse que se hallen fuera del tipo penal.

A la vista de la desigualdad que apreciamos en el tratamiento procesal de las partes a la hora de completar las diligencias de instrucción, parece conveniente ahondar un poco en alguna de las razones que pudo tener en cuenta el legislador para situar a las acusaciones, y especialmente al Ministerio Fiscal, en esa situación de prepotencia procesal. Y si escudriñamos —con cierta malicia, todo hay que decirlo— en los entresijos del proceso, no es difícil entresacar alguna de las razones prácticas que pudieron llevar al poder legiferante a alzaprimar las facultades del Ministerio Fiscal. Nos referimos a la circunstancia de que el Ministerio Público no suele estar presente en la práctica de las diligencias de investigación que lleva a cabo el Juez de instrucción, siendo muy aislados los supuestos en que comparece personalmente en esa fase procesal. Esto quiere decir que en los delitos que anteriormente hemos mencionado, y, por supuesto, en todos los que se inician mediante querrela, lo normal es que el ministerio fiscal tome conocimiento de los hechos cuando está ya finiquitada la investigación. Como también es lo usual el que entonces, y debido a la complejidad delictiva, pida la práctica de nuevas actuaciones. Tan es así que en los juzgados de instrucción se ha implantado como norma consuetudinaria el remitir el sumario al Ministerio Fiscal antes de la conclusión para evitar después revocaciones dilatorias del Tribunal competente. Pues bien, todo da a entender que el privilegio establecido por el nuevo artículo 790.1 de la Ley Procesal Penal en favor del Ministerio Público viene a cumplir las funciones de esa norma consuetudinaria.

Por consiguiente, lo excepcional no es que la acusación pública interese la práctica de diligencias

complementarias de la instrucción, lo excepcional es que conozca los hechos y la investigación practicada en la primera fase procesal. Y es esta segunda excepcionalidad, precisamente, la que impide que se dé la primera, a la que alude el Tribunal Constitucional en su sentencia 186/1990.

Así las cosas, si lo que el legislador pretendía con la supresión de la intervención del imputado en la fase intermedia era cumplimentar los mandatos de eficacia y celeridad a que alude en la exposición de motivos, lo más igualitario, y consiguientemente constitucional, hubiera sido que los cumplimentara a costa de la exclusión de trámites para todas las partes, y no sólo para el imputado.

De otra parte, tampoco se justifica en la sentencia del Tribunal Constitucional la desigualdad que establece el artículo 790.2 de la Ley Procesal Penal entre la acusación pública y la particular en lo concerniente a la estimación de las diligencias propuestas. Ciertamente, el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones sí entra en el tema, y aduce que no hay ruptura del principio de igualdad de las partes porque éste se refiere a la igualdad de armas de la acusación y la defensa, pero no entre la representación pública, regida por los principios de legalidad e imparcialidad, y las acusaciones particulares, ajenas al interés público.

Este alegato del Ministerio Público se basa, obviamente, en dos presunciones que, por supuesto, le favorecen. La primera, que la acusación pública siempre se rige en sus actuaciones procesales por los principios de legalidad e imparcialidad, presunción que, sobre todo en algunos procedimientos con relevancia institucional, ha sido cuestionada y rebatida por el ciudadano de a pie, sin olvidar tampoco que su ubicación orgánica con respecto al poder ejecutivo y sus recientes escauceos con el principio de oportunidad hacen dudar del estricto cumplimiento de aquéllos.

La segunda presunción que arguye el ministerio fiscal para apoyar la desigualdad de trato procesal con la acusación particular consiste en dar por sentado que los acusadores particulares actúan de forma ajena al interés público, afirmación que la práctica se encarga de desmentir en numerosos supuestos.

Si se profundiza más en la problemática de la norma que impone al juez que acceda a la práctica de las diligencias propuestas por el Ministerio Fiscal, se llega a la conclusión de que no sólo atenúa el principio de igualdad de las partes, sino que también limita las facultades jurisdiccionales del Juez instructor, al vincular necesariamente su resolución a la petición de una de las partes. Pensemos, por ejemplo, en la solicitud de alguna diligencia que pudiera limitar derechos fundamentales del imputado, o en algún peritaje complejo que el instructor estimara irrelevante o inocuo para el resultado del proceso.

Las partes deben, pues, en este caso ser igualadas a la baja, de suerte que ninguna de ellas goce del privilegio de someter a sus peticiones a un juez independiente e imparcial.

III

Una vez analizada la cuestión referente a la solitud y práctica de diligencias complementarias de la instrucción, pasemos a examinar ahora las argumentaciones de la STC 186/1990 en lo que concierne a la no intervención del imputado en la fase intermedia del procedimiento de la Ley Orgánica 7/1988 a los efectos de hacer alegaciones encaminadas al rechazo de la apertura del juicio oral.

El Tribunal Constitucional establece en su sentencia que la fase de preparación del juicio oral del procedimiento abreviado, técnicamente conocida como «fase intermedia» o del «juicio de acusación», comienza desde el momento en que el juez dicta resolución acordando seguir los trámites de ese procedimiento (art. 789.5, regla cuarta) y tiene por finalidad la de resolver sobre la procedencia de abrir o no el juicio oral y, en su caso, la fijación del procedimiento adecuado y órgano competente para el posterior enjuiciamiento (f. j. número 4, B). Y más adelante (en el f. j. número 8) vuelve a insistir en que la finalidad esencial de la fase intermedia del procedimiento abreviado es la de resolver sobre la procedencia de abrir o no el juicio oral.

Tales afirmaciones conllevarían, lógicamente, que el imputado, contra el que se puede abrir el juicio oral por delitos que comportan penas de hasta doce años de privación de libertad, pudiera hacer alegaciones acerca de la procedencia o no de la apertura del juicio en el que va a comparecer como acusado. Conviene no olvidar que nos hallamos ante lo que en la práctica forense se conoce como «pena de banquillo», con todo lo que ello implica y, además, con la posibilidad de que la condición de acusado la adquiera con respecto a un delito grave. Ostenta, pues, el imputado un respetable interés legítimo en disponer de un plazo de alegaciones encauzadas a evitar la apertura del juicio oral contra él. Interés legítimo que debiera quedar tutelado por los principios de contradicción, igualdad de las partes y de defensa.

Sin embargo, ante la omisión deliberada por parte del legislador de ese trámite de alegaciones para el encausado, la sentencia del Tribunal Constitucional afirma rotundamente que queda garantizada plenamente la contradicción entre las partes, y para ello acude a unos argumentos que parecen contradecirse con los párrafos que acabamos de transcribir de la propia sentencia.

Así, y después de aseverar, en el párrafo primero del fundamento jurídico número 8, que la finalidad esencial de esta fase intermedia es la de resolver sobre la procedencia de abrir o no el juicio oral, pasa a decir que «la fase de preparación del juicio oral del procedimiento abreviado, a diferencia de lo que ocurre en la fase intermedia del procedimiento común de la ley, que se desarrolla antes de que los titulares de la acción penal formulan acusación, tiene por finalidad, precisamente, la de que las partes que instan la aplicación del *ius puniendi* del Estado pue-

dan formular la acusación y solicitar la apertura del juicio oral (art. 790), y, caso de que se acuerde la apertura del juicio, dar traslado inmediato a las partes acusadas para que presenten escrito de defensa frente a las acusaciones». Y más adelante, en el párrafo cuarto del mismo fundamento, vuelve a insistir el Tribunal en el mismo sentido, al razonar que «el hecho de que la intervención del imputado en esta fase del proceso tenga lugar en un momento posterior es coherente con la finalidad del traslado que a él se le confiere —formulación de su defensa— y constitucionalmente válida». Y sigue arguyendo que «la contradicción en esta fase del proceso, una vez iniciada, se limita necesariamente a la formulación de la acusación y de la defensa, y no sobre otras cuestiones respecto de las cuales el momento procesal idóneo para dicha contradicción es el de la instrucción previa».

Pues bien, de la lectura de tales argumentaciones no se infiere razón alguna que justifique la inaplicación del principio de contradicción en la fase intermedia del procedimiento abreviado. El tribunal acude a centrar el contradictorio en los escritos de acusación y de defensa, orillando la problemática que plantea el que se dicte entre ambos un auto acordando la apertura del juicio oral y lo que ello comporta para el imputado. Que esto se contradice con sus afirmaciones precedentes sobre la apertura del juicio oral como finalidad esencial de la fase intermedia resulta palmario. Como también es claro que el tribunal carga la relevancia procesal sobre el instrumento y se olvida de su función y de sus fines. Pues si los escritos de acusación van a servir en esta fase procesal para sustentar el auto de apertura del juicio, lo relevante es el auto de apertura que se dicta, y es indudable que se extiende sin haberse formulado el escrito de defensa, rompiéndose así el contradictorio al no haber escuchado al imputado antes de dictarlo.

En este sentido, la problemática que plantea la regulación procesal de la fase intermedia del procedimiento abreviado es similar a la que provocaba la del anterior procedimiento de urgencia, cuya fase intermedia aparecía bastante desdibujada en los derogados artículos 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de redacción preconstitucional, y en la que también aparecían acumulados los trámites de instrucción de las partes, calificación y solicitud de apertura del juicio oral. Sin embargo, ha de reconocerse que la precedente legislación reconocía mayores garantías al imputado. Pues si bien no contenía tampoco un trámite de alegaciones previo a la declaración de apertura del juicio oral, tal omisión quedaba parcialmente compensada por el auto de procesamiento que dictaba el Juez instructor en la fase sumarial, con una imputación concreta de hechos y de delitos, auto que podía recurrir el procesado en apelación o en queja —según criterio de las diferentes Audiencias Provinciales—, de modo que la sala cuando acordaba la apertura del juicio oral

ya se había pronunciado previamente acerca de la corrección del auto de procesamiento, cuya confirmación implicaba necesariamente para el imputado la subsiguiente apertura del juicio oral. Estas garantías es obvio que han desaparecido en el nuevo procedimiento, a pesar de que la cuantía de las penas imponibles es superior que en el anterior de urgencia.

IV

La claridad con que la nueva ley sitúa al imputado en una posición de desigualdad en la fase intermedia del proceso se ve confirmada por los argumentos que se exponen en la sentencia del Tribunal Constitucional, con un cierto tinte de compensación cencienta, encaminados a solventar las limitaciones derivadas de la declaración de constitucionalidad. Procedamos, pues, a relacionar esos expedientes paliativos con los que, inútilmente, se pretende aliviar la indefensión del imputado en esa fase del proceso.

El primer expediente compensador consiste en sobrevalorar y destacar la intervención del imputado en la fase de instrucción. Y así, afirma el Tribunal Constitucional (f. j. número 4-A) que en la fase de instrucción se produce la intervención del imputado, siempre, en la obligada comparecencia e interrogatorio judicial que ordena el artículo 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. A través de esta comparecencia —dice el Tribunal Constitucional— se asume formalmente el *status* de imputado, y en ella se le informará de sus derechos procesales, concretamente de lo dispuesto en los artículos 118-2.º y 520-2.º de la Ley Procesal Penal. Asimismo destaca la sentencia que el imputado está facultado en esa fase para pedir cuantas diligencias estime convenientes a su defensa. Y más adelante (al final del f. j. número 8) añade que la acusación no puede dirigirse contra persona que no haya adquirido previamente la condición judicial de imputada, puesto que, de otro modo, se podrían producir, en la práctica, acusaciones sorpresivas de ciudadanos con la consiguiente apertura contra ellos del juicio oral, aun cuando no hubieran gozado de la más mínima posibilidad de ejercitar su derecho de defensa a lo largo de la fase instructora.

Por último (f. j. número 8), la sentencia contiene un párrafo que no tiene desperdicio, cuando afirma que el dar traslado de las diligencias al imputado para poder solicitar y razonar la procedencia del sobreseimiento o la práctica de diligencias sería no sólo contrario a la finalidad de la norma, sino que podría, en la práctica, revelarse como dilatorio y redundante dado que dichas pretensiones pueden y deben hacerse valer en la fase de instrucción inmediatamente anterior y antes de que el juez instructor acuerde la clausura de la instrucción mediante la adopción de alguna de las resoluciones previstas en

el artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Estos argumentos no consiguen, sin embargo, atenuar ni solventar la infracción de los principios de igualdad y contradicción de la fase intermedia del procedimiento abreviado con respecto al imputado. Y ello porque, en primer lugar, el intentar compensar la falta de intervención del procesado con otras intervenciones en el curso de la instrucción se contradice con la mejor doctrina procesal y con lo afirmado por reiterada jurisprudencia. En efecto, es criterio reiterado que las modulaciones o excepciones al derecho de defensa, y concretamente a los principios de contradicción y de igualdad de las partes, caben en la fase de instrucción o sumarial, sin embargo, según progresa el procedimiento, y al sobrepasar ya el momento de la investigación, se impone el derecho de defensa con todas sus consecuencias. Así lo recoge la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y también la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 176/1988 y 66/1989), incluso la que nos hallamos comentando. De ahí que no parezca correcto reconocerle menores garantías de defensa al imputado en la fase intermedia que en la de instrucción, ni tampoco, por supuesto, denegar aquéllas en base a compensarlas con éstas.

En segundo término, el que a una persona se le informe de sus derechos procesales en la fase de instrucción y se la tenga como imputado no implica, ni mucho menos, que en su día se abra un juicio contra ella por el que se le pueden pedir hasta doce años de prisión mayor. Pues, sobre todo en los supuestos de instrucción compleja y con más de un imputado, la investigación se dilata por varios meses y es muy factible que un denunciado se encuentre con una acusación sorpresa que no esperaba y con el juicio abierto contra él, situación no poco habitual en algunos delitos económicos en que se presenta difícil la diferencia entre el ilícito civil y el penal. Anteriormente, como ya hemos apuntado, el auto de procesamiento evitaba estas acusaciones sorpresivas, pero con la nueva ley ha desaparecido ese filtro, agravándose así la situación procesal del imputado, que puede ser acusado por un delito grave con una sola diligencia de declaración sumarial, eventualidad que podría evitarse con una interpretación más garantista del nuevo artículo 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

No parece tampoco acertado el argumento de la sentencia referente a que el traslado de las actuaciones al imputado podría relevarse, en la práctica, como dilatorio y redundante. Y ello porque tan redundante y dilatorio puede resultar el trámite de las acusaciones como el de la defensa, sin que, además, ese motivo constituya un argumento de peso, habida cuenta que quien se juega su libertad es el imputado, no los acusadores. De ahí que no parezca lo más justo y adecuado limitar las facultades procesales de quien más intereses tutelables ostenta.

Por último, el esgrimir que el imputado puede for-

mular sus pretensiones en la fase de instrucción, antes de que la dé por concluida el Juez, supone exigirle en cierto modo ciertas dotes de adivino, en cuanto que ni conoce los hechos ni tampoco el delito concreto que se le va a imputar formalmente, ni siquiera si va a haber acusación contra él. Y lo que desde luego es imposible de prever en las causas con auténtica instrucción es el momento en que el juez va a darla por conclusa, pues hay criterios para todos los gustos. Y no es equitativo, evidentemente, obligar al imputado a predecir el final de la instrucción para poder pedir diligencias antes de su conclusión, mientras que a los acusadores se les faculta para interesarlas en la fase intermedia del proceso.

V

En la parte final de la sentencia, el Tribunal Constitucional —quizá no muy convencido de la fuerza de sus razonamientos precedentes— acude a una última argumentación para salvaguardar el principio de contradicción, y aduce que éste siempre quedará garantizado a través de los recursos que puede interponer el imputado contra el auto por el que se acuerda seguir el trámite del procedimiento abreviado, al que se refieren los artículos 789.4.º y 790.1 de la Ley Procesal Penal.

Esa argumentación choca en cierto modo con lo que es el principio de contradicción. Pues si este principio, de carácter constitucional y encuadrado dentro del derecho de defensa, entraña la posibilidad de efectuar por cada una de las partes las alegaciones que estimen pertinentes con el fin de contradecir las de la contraparte ante una resolución judicial que va a dirimir las diferentes pretensiones, es claro que no se cumple si una de las partes sólo puede contraargumentar cuando la resolución ha sido ya dictada.

En el caso analizado, el auto relevante a dictar es el de apertura del juicio oral, y como se acuerda sin previa audiencia del imputado y si con la de las acusaciones, resulta palmaria la falta de contradicción. Pero como, además, el artículo 790.7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal veda la posibilidad de todo recurso contra ese auto, la indefensión es total en ese trámite procesal.

Para paliar esa situación, la sentencia del Tribunal Constitucional aporta como solución el recurrir el auto que inicia la fase intermedia acordando proseguir la causa por el trámite del procedimiento abreviado, a pesar de que es el auto de apertura del juicio y no el anterior el que va a sentar al acusado en el banquillo. No deja de ser curioso tampoco que el Tribunal Constitucional aconseje recurrir el auto que se apoya, precisamente, en la norma cuya constitucionalidad se cuestiona. De todas formas, el remedio al que acude el Tribunal Constitucional consistente en compensar la falta de un trámite de alega-

ciones por medio de los alegatos de un recurso contra un auto dictado precedentemente no es muy jurídico y ni siquiera se muestra operativo.

En efecto, los recursos a interponer serían los de reforma y queja. En cuanto al primero, lo lógico y normal es su desestimación, dado su carácter y órgano ante el que se interpone y la resolución de trámite que se impugna. Y en cuanto al segundo, su eficacia práctica y sus limitaciones son evidentes, pues la doctrina coincide en que el recurso de queja no produce efectos suspensivos con respecto a la resolución impugnada. De manera que el trámite procesal proseguiría mientras que se sustancia, siendo muy probable que cuando se resolviera la causa estuviera ya a disposición del juzgado o tribunal competente para el enjuiciamiento.

De otro lado, la tramitación del recurso de queja ostenta claras limitaciones, tanto en lo que se refiere a la intervención de las partes como a la posibilidad de entrar a analizar en profundidad el contenido de las actuaciones (arts. 233 a 235 y 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Y, además, cuando el auto impugnado se dicta todavía no están formuladas la acusación o acusaciones contra el imputado, por lo que se halla éste muy disminuido a la hora de alegar argumentos acerca de unos hechos y de unos delitos que todavía no se le han atribuido en forma, desconocimiento que también ha de influir en el tribunal de apelación, que tenderá lógicamente a confirmar una resolución en la que todavía no se reseña imputación formal alguna de las partes acusadoras. Y es que cuando se acuerda seguir el trámite del procedimiento abreviado todavía no han sido formuladas las pretensiones de las acusaciones y no ha podido darse un trámite contradictorio previo al auto de apertura del juicio, y tampoco el auto a impugnar comprende imputaciones de hechos concretos ni de delitos, pues de ser así nos hallaríamos ante una resolución equivalente al auto de procesamiento, hipótesis que no recoge la ley, y que se muestra además contraria al criterio que mantiene del principio acusatorio.

VI

Las razones que hemos ido esgrimiendo parecen suficientes para entender que el precepto cuestionado debió de ser declarado inconstitucional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha optado por aplicar el principio de conservación de la norma y por los criterios de presunción de la constitucionalidad y del «favor legitimatis». Claro que, si sopesamos que la nueva ley tiene su origen en la declaración de inconstitucionalidad parcial del procedimiento de la Ley Orgánica 10/1980, acordada en sentencia del Tribunal Constitucional de 12-VII-1988, ha de reconocerse que era cuando menos un atrevimiento golpear dos veces en el mismo carrillo.

No obstante, siempre le quedaba al Tribunal

Constitucional la opción adoptada en su sentencia 66/1989, de 17 de abril. O sea, acudir a una interpretación integradora del nuevo artículo 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, poniéndolo en relación con los artículos 24.2 de la CE y 5.1 y 7.2 de la LOPJ. Ciertamente, no nos hallamos ante los mismos supuestos, en cuanto que el artículo 627 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que interpretó la sentencia 66/1989 era una norma preconstitucional y no contiene una redacción tan explícita y clara con respecto a la posición y facultades de las diferentes partes en la fase intermedia del proceso, pero tampoco cabe olvidar que el nuevo precepto no excluye de manera expresa la intervención del imputado en el momento procesal que analizamos.

Por lo demás, la lectura conjunta de ambas sentencias resulta muy enriquecedora, si bien no deja de producir desazón y desconcierto. Así, podemos destacar los párrafos en los que la resolución de 1989 afirma que «del artículo 24 de la Constitución se deriva la necesidad de que las partes cuenten con medios parejos de ataque y defensa, a efectos de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes, especificando que esa exigencia ha de respetarse también en la denominada fase intermedia del procedimiento por delito».

Podemos apreciar, pues, sin duda alguna, que el imputado ha perdido con la nueva legislación y con la sentencia del Tribunal Constitucional 187/1990 algunas garantías que ya tenía conseguidas. No otra cosa se infiere del hecho de que en la sentencia 66/1989 se le diera intervención en la fase intermedia cuando se le enjuiciaba por delitos que conllevaban una pena de seis años y un día a doce años de privación de libertad, y que, en cambio, la nueva sentencia le niegue el trámite de alegaciones para la misma fase procesal en procedimientos en que se le puede imponer esa misma pena.

El máximo intérprete de la Constitución ha venido, pues, a refrendar los criterios constitucionalmente restrictivos de una ley que ha introducido en un mismo cajón de sastre a las meras bagatelas y a los delitos graves y con una investigación compleja.

VII

Puede tildarse también de curiosa la coincidencia de que el precepto que se cuestiona aparezca en la ley inmediatamente después de la norma referente al supuesto en que el acusado reconoce los hechos que se le imputan. Y decimos esto porque todo viene a indicar que al imputado se le dan muchas más facilidades para hablar y hacer alegaciones cuando se trata de aceptar los hechos denunciados y mostrarse favorable a construir una verdad consensual o formal —tan en boga en el nuevo proceso penal—, que cuando se opone a ello y decide adentrarse en la fase intermedia del proceso, donde se le niega toda alegación. De suerte que las nuevas concepciones de la ética discursiva, muy encumbradas por algún sector doctrinal, sólo serían aplicables al imputado que otorga y calla, y no al que pretende oponerse con argumentaciones a las acusaciones que se le hacen.

En resumen, pues, y acudiendo a un simil extraído de la liturgia popular, podemos concluir afirmando que en la fase intermedia del nuevo procedimiento abreviado el ministerio fiscal camina bajo palio, a la acusación particular se le permite sostener las varas del dosel, y al imputado se le deja presenciar la procesión debajo de los soportales de la calle. Eso sí, todos son iguales en el procedimiento.

De todos modos, sería injusto no reconocer que algo ha mejorado la situación del imputado, pues ha pasado de marchar en el desfile procesional con un capirote en la cabeza y un sambenito sobre su cuerpo a poder ahora presenciar la fase intermedia del nuevo procedimiento vestido de paisano y mucho más relajado, sin ninguna zarandaja colgando. Y lo que no puede pretender, desde luego, es detentar iguales facultades procesales que la acusación pública, habida cuenta que, a diferencia de ésta, se rige por los principios de ilegalidad, parcialidad y, en algunos casos, inoportunidad, especialmente cuando no acepta las imputaciones del Ministerio Fiscal.