

ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA REFORMA PROCESAL DE 2006 EN EL PROCESO PENAL ABREVIADO

Julio Muerza Esparza

Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Navarra

Pendientes de la elaboración de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la presente legislatura —la octava— se ha abordado la enésima reforma del proceso penal. Por lo que se refiere al proceso penal abreviado en el proyecto de Ley Orgánica, básicamente, se llevan a cabo algunas modificaciones en relación con la intervención del Secretario Judicial y en la regulación del recurso de apelación contra sentencias.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA REFORMA DEL PROCESO PENAL ABREVIADO.
 - 1. La intervención del Secretario Judicial.
 - 2. El sistema de recursos.
 - 3. Otras cuestiones.
- III. LA REFORMA PENDIENTE SOBRE LA PENA.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los objetivos del Pacto de Estado para la reforma de la Justicia de la legislatura pasada —la séptima— fue la de elaborar una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim). Al final aquel objetivo se transformó en una serie de reformas en el proceso penal que entraron en vigor, básicamente, durante el año 2003⁽¹⁾. Tales reformas, al margen de los avances que supusieron para la justicia penal, como son, por ejemplo, la posibilidad de obtener una justicia más «pronta» sin quebranto de las garantías procesales para el imputado ante la comisión de determinados delitos, la mejora técnica en la regulación de la tramitación del proceso abreviado o la nueva regulación de la prisión provisional, pusieron de manifiesto también la necesidad urgente de que se afrontase, de verdad, la regulación de un nuevo código procesal penal. Nuestra justicia penal lo exige. No se puede seguir legislando a base de reformar nuestra Ley de 1882, en la que conviven actualmente modelos de proceso por delitos tan diferentes como el proceso ordinario y el de enjuiciamiento rápido de determinados delitos, a los que hay que añadir, además, el proceso abreviado y, fuera de dicha norma, el proceso ante el Tribunal del Jurado.

1. Entre otras, la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, y su Ley Orgánica complementaria —LO 8/2002, de 24 de octubre—; la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, con su Ley Orgánica complementaria —LO 2/2003, de 14 de marzo—; la Ley 14/2003, de 26 de mayo, de modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica; la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, en la que también se modifican diversos artículos de la ley procesal incorporando la videoconferencia como forma de comparecencia en el proceso —arts. 306; 325; 731 bis—; la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en cuyas disposiciones finales primera y segunda se modifican diversos preceptos de la Ley procesal penal que, a su vez, ya habían sido modificados en las reformas anteriormente indicadas —a título de ejemplo, arts. 503, 504, 508, 509, 771, 776, 787, 795, 796, 797, 801, 962, 965...— y la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Julio Muerza Esparza

Esa futura Ley, cuya elaboración fue anunciada por el Gobierno en la presente legislatura, parece que, de nuevo, se va a quedar también en una reforma más del proceso penal. En concreto, en el Parlamento se están tramitando un «*Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal*»⁽²⁾ y un «*Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de justicia de proximidad y Consejos de Justicia*»⁽³⁾, que afectan de una u otra manera a nuestro proceso penal. El primero de ellos lleva a cabo una adecuación de las leyes procesales a las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial modificada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, en lo relativo a las Oficinas Judiciales y Secretarios Judiciales, además de una reforma en el sistema de recursos. El segundo, por su parte, incide en la organización judicial mediante la creación de los denominados «juzgados de proximidad», que constituyen una nueva categoría de la Carrera Judicial, y en la creación, también, de los «Consejos de Justicia» como órganos colegiados que permiten la desconcentración de funciones de gobierno del Poder Judicial.

II. LA REFORMA DEL PROCESO PENAL ABREVIADO

Por lo que se refiere al proceso abreviado para determinados delitos, es en el primero de los proyectos de ley orgánica anunciados donde se llevan a cabo algunas modificaciones en su regulación, fundamentalmente, en relación con la intervención del Secretario Judicial y en la tramitación del recurso de apelación.

1. LA INTERVENCIÓN DEL SECRETARIO JUDICIAL

Como señala su exposición de motivos «*la idea inspiradora de la reforma ha sido la de concretar las competencias procesales del Cuerpo de Secretarios*

2. Véase Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, 27 de enero de 2006, núm. 69-1.

3. Véase Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, 27 de enero de 2006, núm. 71-1.

judiciales, configurado como un cuerpo superior jurídico, de modo que salvo los supuestos en que una toma de decisión procesal pudiera afectar a la función estrictamente jurisdiccional, se ha optado por atribuir la competencia del trámite de que se trate al secretario judicial. De este modo, se garantiza que el Juez o Tribunal pueda concentrar sus esfuerzos en la labor que le atribuyen la Constitución y las leyes: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado». No obstante, queda reservado a los Jueces y Tribunales «la decisión acerca de la puesta en marcha del proceso y continúa estando dentro de la esfera de sus competencias la incoación del procedimiento mediante la admisión de la demanda, denuncia o querella». Por otra parte, «se ha regulado que el secretario judicial pueda comprobar el cumplimiento de los requisitos formales exigidos en cada orden jurisdiccional y para cada tipo de procedimiento antes de que el Juez o Tribunal se pronuncie acerca de aquellas admisiones»⁽⁴⁾.

Concretamente, en la regulación de este procedimiento abreviado (arts. 757 a 794 LECrim), en relación con la actuación del Secretario Judicial, se prevén las siguientes modificaciones:

- A) Atribución al Secretario Judicial de trámites procedimentales que en el texto todavía vigente no se precisa a quién corresponde realizarlos al utilizar el pronombre «se». Así sucede en los artículos 761.2; 762.2.^a y 11.^a; 766.4; 779; 780.2; 783.1; 784.1; 789.4 y 5; 790.5; 793.1 y 794⁽⁵⁾.
- B) Atribución al Secretario Judicial de trámites procedimentales que en el texto todavía vigente corresponden al Juez o Tribunal. Así ocurre en los artículos 762.3.^a; 785.1 y 788.5⁽⁶⁾.

4. Exposición de motivos, apartado III.

5. A título de ejemplo, frente a la redacción actual del artículo 762.2.^a («Para cursar los despachos que se expidan se utilizará siempre el medio más rápido, acreditando por diligencia las peticiones de auxilio que no se hayan solicitado por escrito») se propone la siguiente: «Para cursar los despachos que se expidan el secretario judicial utilizará siempre el medio más rápido, acreditando por diligencia las peticiones de auxilio que no se hayan solicitado por escrito».

6. Así, por ejemplo, la actual redacción del artículo 785.1, I («En cuanto las actuaciones se encontraren a disposición del órgano competente para el enjuiciamiento, el Juez o Tribunal examinará las pruebas propuestas e inmediatamente dictará auto admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás, prevendrá lo necesario para la práctica de la prueba anticipada y señalará el día en que deban comenzar las sesiones del juicio oral. En esa resolución se ordenará el libramiento de las comunicaciones que sean necesarias para asegurar la práctica de las pruebas que sean propuestas y admitidas, cuando así lo hubieren solicitado las

Julio Muerza Esparza

- C) Atribución al Juez o Tribunal y al Secretario Judicial de diferentes actuaciones procedimentales. Así aparece previsto en los artículos 759.2, II; 760.3; 764.3 y 4; 766.3; 773.1, IV y 788.1⁽⁷⁾.

2. EL SISTEMA DE RECURSOS

Al referirse al sistema de recursos la exposición de motivos de la LO 19/2003, de 23 de diciembre, por la que se reformó la Ley Orgánica del Poder Judicial, señala que *«En el libro I destaca la generalización de la segunda instancia penal, potenciándose las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en las que se residencia la segunda instancia penal respecto de las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales en primera instancia, así como la creación de una Sala de Apelación en la Audiencia Nacional. Con ello, además de la previsible reducción de la carga de trabajo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, se pretende resolver la controversia surgida como consecuencia de la resolución de 20 de julio de 2000 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, en la que se mantuvo que el actual sistema de casación español vulneraba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos»*. Concretamente, se introdujo en el artículo 73.3 un nuevo apartado, el c), según el cual la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Penal, *«de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, así como el de todos aquellos previstos por las Leyes»*. Del mismo modo, dentro de la regulación de la Audiencia Nacional se añadió un artículo, el 64 bis, se-

partes») se sustituye por esta otra: *«En cuanto las actuaciones se encontraren a disposición del órgano competente para el enjuiciamiento, el Juez o Tribunal examinará las pruebas propuestas e inmediatamente dictará auto admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás, y prevendrá lo necesario para la práctica de la prueba anticipada. El secretario judicial señalará el día en que deban comenzar las sesiones del juicio oral y ordenará el libramiento de las comunicaciones que sean necesarias para asegurar la práctica de las pruebas que sean propuestas y admitidas, cuando así lo hubieren solicitado las partes»*.

7. Así, por ejemplo, la actual redacción del artículo 773.1, IV (*«Tan pronto como se ordene la incoación del procedimiento para las causas ante el Tribunal del Jurado, se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, quien comparecerá e intervendrá en cuantas actuaciones se lleven a cabo ante aquél»*) queda sustituida por la siguiente: *«Tan pronto como el Juez ordene la incoación del procedimiento para las causas ante el Tribunal del Jurado, el secretario judicial lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, quien comparecerá e intervendrá en cuantas actuaciones se lleven a cabo ante aquél»*.

gún el cual «*La Sala de apelación de la Audiencia Nacional conocerá de los recursos de esta clase que establezca la Ley contra las resoluciones de la Sala de lo Penal*» (art. 64.1 LOPJ). Tales preceptos, sin embargo, todavía no se han aplicado, puesto que a aquella reforma no le siguió la necesaria regulación procedimental. Ahora, el nuevo proyecto de ley orgánica afronta dicha regulación. Para ello modifica los artículos 790 y siguientes de la LECrim que establecen, bajo la rúbrica «De la impugnación de la sentencia», la tramitación del recurso de apelación en el procedimiento abreviado.

- A) En relación con los artículos 73.3.c) y 64 bis vigentes de la LOPJ, el nuevo apartado primero del artículo 790 de la LECrim establece que «*las sentencias dictadas en primera instancia por el Juez de lo Penal y por la Audiencia Provincial en el ámbito del procedimiento abreviado serán apelables, respectivamente, ante la Audiencia Provincial y la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente, y las dictadas en el marco de este procedimiento por el Juzgado Central de lo Penal y por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional serán recurribles en apelación ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, respectivamente*». Es decir, con la incorporación de este precepto se generaliza, definitivamente, la denominada «segunda instancia» en el proceso penal que ya existe en la actualidad, salvo en los procesos por delitos que lleven aparejada una pena privativa de libertad superior a 5 años y de 10 años si se trata de una pena de distinta naturaleza (art. 14.3 LECrim).

Esta nueva configuración de la competencia funcional debe llevar, a mi juicio, a un nuevo diseño de la composición de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, dado que, aunque los actuales artículos 73.6 y 330 de la LOPJ prevén la posibilidad de que exista una Sala Penal con Magistrados especialistas en el proceso penal, sin embargo la configuración tradicional de dicho Tribunal no se corresponde con esta nueva atribución⁽⁸⁾. Dicho de otro modo, esta nueva competencia funcio-

8. Recuérdese que, tal como afirma el párrafo primero del apartado cuarto del artículo 730, una de cada tres plazas de la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia se cubrirá por un jurista de reconocido prestigio con más de diez años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma, nombrado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial sobre una terna presentada por la Asamblea Legislativa; mientras que las restantes plazas serán cubiertas por Magistrados nombrados a propuesta del Consejo General del

nal —el conocimiento de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales— exige que el actual sistema de provisión de las plazas de Magistrados de las Salas Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, de seguir vigente, se circunscriba únicamente al orden jurisdiccional civil, y que la denominada «Sala Penal» se cree en todos los Tribunales Superiores de Justicia y esté formada por Magistrados con experiencia en el orden jurisdiccional penal.

- B) El recurso de apelación podrá ser interpuesto por cualquiera de las partes, al igual que sucede en la redacción vigente, dentro de los diez días siguientes a aquél en que se les hubiesen notificado las sentencias. Durante ese periodo las actuaciones se hallarán en la Oficina Judicial a disposición de las partes, y añade ahora el Proyecto, que éstas *«en el plazo de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia podrán solicitar copia de los soportes en los que se han grabado las sesiones, con suspensión del plazo para la interposición del recurso. El cómputo del plazo se reanudará una vez hayan sido entregadas las copias solicitadas»*⁽⁹⁾. Es decir, la petición de las copias debe realizarse dentro de los tres primeros días del plazo para interponer el recurso y, si se solicitan, se interrumpe aquél, reanudándose de nuevo cuando aquéllas se entreguen.

El Proyecto establece, además, en ese mismo apartado primero del artículo 790, la novedad ⁽¹⁰⁾ de que la parte que no haya apelado la senten-

Poder Judicial entre los que lleven al menos diez años en la categoría y en el orden jurisdiccional civil y penal y tengan especiales conocimientos en derecho civil, foral o especial, propio de la Comunidad Autónoma. Y, el párrafo segundo de este mismo apartado, precisa: *«En el caso de existir las secciones de apelación a las que se refiere el artículo 73.6, las plazas de dichas secciones se cubrirán con arreglo a lo establecido en dicho artículo»*. Por su parte el apartado seis del artículo 73 —que en el texto del Proyecto pasa a ser el apartado siete— dispone: *«En el caso de que el número de asuntos lo aconseje, podrán crearse una o más secciones e incluso Sala de lo Penal con su propia circunscripción territorial en aquellas capitales que ya sean sedes de otras Salas del Tribunal Superior, a los solos efectos de conocer los recursos de apelación a los que se refiere el párrafo c) del apartado 3 de este artículo y aquellas otras apelaciones atribuidas por las Leyes al Tribunal Superior. Los nombramientos para magistrados de estas Secciones, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, recaerán en aquellos magistrados que, habiendo permanecido durante los 10 años inmediatamente anteriores en el orden penal, ostenten mayor antigüedad escalafonal»*.

9. Véase el epígrafe 3 de este apartado II en relación con las grabaciones de las sesiones del juicio.

10. Lo califico de novedad puesto que en la redacción vigente no está prevista la adhesión a la apelación. Sin embargo, si se previó en la redacción originaria del entonces artículo 795.4 LECrim, si bien en un momento

cia en ese plazo de diez días todavía podrá hacerlo con posterioridad. En concreto, en el trámite de alegaciones, tras la admisión del recurso, por medio de la adhesión a la apelación. A través de ella la parte podrá ejercitar las pretensiones y alegar los motivos que a su derecho convenga. Ahora bien, este recurso quedará supeditado a que el apelante mantenga el suyo por lo que se trata de una adhesión a la apelación limitada ⁽¹¹⁾.

- C) El recurso se formalizará por escrito y se presentará «ante el órgano que dictó la resolución que se impugna». Dicho escrito deberá expresar: a) Los motivos en que se base la impugnación (art. 790.2); b) La proposición de medios probatorios, en los términos previstos en el artículo 791.3; c) El domicilio en que deban hacerse las notificaciones (art. 790.3, II).

- a) Los motivos de impugnación vigentes, que se expondrán «ordenadamente», son los siguientes: quebrantamiento de las normas y garantías procesales; error en la apreciación de las pruebas; infracción de precepto constitucional o legal en que se base la impugnación. Sin embargo, el Proyecto modifica en este punto la regulación introduciendo como motivos específicos la presunción de inocencia y la fundamentación del recurso en la aparición de hechos nuevos; además, suprime el motivo basado en el error en la apreciación de la prueba y permanecen la infracción de las garantías procesales, derogando el actual párrafo segundo del apartado 2 del artículo 790 ⁽¹²⁾, y la infracción de normas constitucionales o legales en las que se base la impugnación.

Por lo que se refiere a la introducción del motivo relativo a la presunción de inocencia, el primero de los previstos en la nueva redacción del apar-

ulterior de la tramitación del recurso («Recibido el escrito de formalización del recurso, el Juez dará traslado a las demás partes por un plazo común de diez días y transcurrido el mismo, se hayan o no presentado escritos de impugnación o adhesión, elevará en los dos días siguientes a la Audiencia los autos originales con todos los escritos presentados»). Sobre el significado de la adhesión a la apelación puede verse por todos CALDERÓN CUADRADO: *La segunda instancia penal*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp. 238 y ss.

11. Cfr. CALDERÓN CUADRADO: *op. cit.*, pp. 242 y ss.

12. Este párrafo afirma que «Si en el recurso se pidiera la declaración de nulidad del juicio por infracción de normas o garantías procesales que causaren la indefensión del recurrente, en términos tales que no pueda ser subsanada en la segunda instancia, se citarán las normas legales o constitucionales que se consideren infringidas y se expresarán las razones de la indefensión. Asimismo, deberá acreditarse haberse pedido la subsanación de la falta o infracción de la primera instancia, salvo en el caso de que se hubieren cometido en momento en el que fuere ya imposible la reclamación».

tado 2 del artículo 790 LECrim, cabe señalar que en la actualidad también se puede alegar ese motivo a través de la infracción de una norma constitucional (artículo 24). Parece, pues, que al legislador le ha parecido oportuno darle un carácter autónomo, habida cuenta de la frecuencia con que se invoca ante los tribunales.

El segundo de los motivos previstos es la infracción «*de las garantías procesales*» que, como se puede observar, modifica su dicción literal actual. Conviene recordar que si el recurso de apelación es estimado por este motivo habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 792.2: el Tribunal, sin entrar en el fondo del fallo, ordenará que se reponga el procedimiento al estado en que se encontraba en el momento de cometerse la falta, sin perjuicio de que conserven validez todos aquellos actos cuyo contenido sería idéntico no obstante la falta cometida.

El tercer motivo del recurso de apelación es, al igual que en la regulación vigente, la infracción de precepto constitucional o legal en los que se base la impugnación, es decir, la infracción de un precepto constitucional o legal de carácter sustantivo.

Además de los anteriores motivos el Proyecto prevé que el recurso pueda fundarse en «*la aparición de hechos nuevos*». Se trata de un nuevo motivo que, a mi juicio, no altera la naturaleza limitada de nuestro recurso de apelación si se interpreta en sus justos términos. En efecto, a través de este motivo resultará idóneo alegar aquellos hechos que, conocidos con posterioridad al fallo de la sentencia de primera instancia, habrían tenido relevancia en aquél y, por consiguiente, en la segunda instancia del proceso deben ser tenidos en cuenta.

Las alegaciones sobre los motivos de impugnación deben ser expuestas «*ordenadamente*» (art. 790.2). Esta referencia, que ya existe en la vigente regulación, plantea la cuestión de qué consecuencias conlleva una exposición desordenada de éstas. El Tribunal Constitucional, en este sentido, tiene consagrada una reiterada doctrina antiformalista en virtud de la cual el incumplimiento de tal formalidad no puede dar lugar a la inadmisión del recurso. Por otra parte, como la vista del recurso en el proceso abreviado no tiene carácter preceptivo (art. 791), es en este escrito de interposición del recurso donde las partes deben exponer al Tribunal *ad quem* de la forma más clara posible todas las razones o fundamentos del recurso.

- b) Como ha quedado indicado, en el propio escrito de interposición del recurso el recurrente podrá pedir la práctica de determinadas diligencias de prueba (art. 791.3). En concreto, el precepto sigue indicando las siguientes: 1.^a) Las diligencias de prueba sobre los hechos nuevos; 2.^a) Las que no pudo proponer en la primera instancia; 3.^a) Las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiese formulado en su momento la oportuna reserva; y 4.^a) las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables.

Además, el Proyecto añade ahora un inciso final, según el cual *«El recurrente podrá solicitar la reproducción, ante el Tribunal competente para conocer del recurso, de los fragmentos de grabación relativos a la prueba practicada en primera instancia»*. Para comprender el significado de este precepto hay que tener en cuenta, por una parte, que entre los objetivos complementarios de la reforma de 2006 se encuentra la grabación de las vistas de todos los procesos penales por delito, lo que ha supuesto una modificación sustancial del artículo 743⁽¹³⁾, que regula la redacción del acta de las sesiones del juicio, y que, en sede del proceso abreviado, se corresponde con el artículo 788.6⁽¹⁴⁾ y, por otra, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de inmediación en

13. El artículo 743 proyectado establece: *«El desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. La grabación se efectuará bajo la fe del secretario judicial, a quien corresponderá la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado. Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales. Si los medios de registro a que se refiere el apartado anterior no pudieran utilizarse por cualquier causa técnica, la vista se documentará por medio de acta realizada por el secretario judicial. En este caso, el secretario judicial extenderá acta de cada sesión que se celebre, recogiendo en ella, con la extensión y detalle necesario, el contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas. Cuando las vistas se registren en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, el acta deberá consignar, al menos, los siguientes datos: número y clase de procedimiento; lugar y fecha de celebración; tiempo de duración; asistentes al acto; peticiones y propuestas de las partes; en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas; resoluciones que adopte el juez o tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte. Al acta a que se refiere el párrafo anterior se incorporarán los soportes de la grabación de las sesiones. En todo caso, el acta se extenderá por procedimientos informáticos, bajo la fe del secretario judicial, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la sala en que se esté celebrando la actuación careciera de medios informáticos. Al terminar la sesión el secretario judicial leerá el acta, haciendo en ella las rectificaciones que las partes reclamen, si las estima procedentes. Las actas se firmarán por el Presidente y miembros del Tribunal, por el Fiscal y por los defensores de las partes»*.

14. El texto proyectado afirma: *«En cuanto se refiere a la grabación de las sesiones del juicio oral y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 743 de la presente ley»*.

la segunda instancia del proceso penal. En efecto, el Alto Tribunal, en la STC 167/2002, de 18 de septiembre ⁽¹⁵⁾ estableció que, en los casos de apelación de sentencias absolutorias en el proceso penal, cuando aquélla se funde en la apreciación de la prueba, si en la tramitación del recurso de apelación no se practicaron nuevas pruebas no puede el Tribunal *ad quem* revisar la valoración de las practicadas en primera instancia cuando por la índole de las mismas es exigible la inmediación y la contradicción. Con la introducción del nuevo inciso final del apartado 3 del artículo 790 el legislador entiende que se respetan tales principios y, en consecuencia, con carácter general se prevé que la reproducción de la grabación de la prueba practicada en primera instancia ante el tribunal competente para conocer del recurso permitirá a éste poder realizar una nueva valoración de aquélla ⁽¹⁶⁾.

- c) «El recurrente también habrá de fijar un domicilio para notificaciones en el lugar donde tenga su sede la Audiencia». Ello es debido a que, por una parte, en el recurso de apelación del proceso abreviado no existe el trámite de personación ante el órgano *ad quem* y, por otra, porque la vista no tiene carácter obligatorio. En consecuencia, el escrito de formalización del recurso será el vehículo adecuado para que el órgano *ad quem* conozca un domicilio a fin de poderle notificar las incidencias que se produzcan durante la sustanciación del recurso. Si el escrito omitiese esta referencia al domicilio deberá ser subsanado por el recurrente.
- D) Presentado el escrito de formalización del recurso, y recibido por el Juez, si reúne los requisitos exigidos lo admitirá (art. 790.4), y el Secretario Judicial dará traslado de él a las demás partes por un plazo común de diez días para que presenten, en su caso, los escritos de alegaciones, pudiendo solicitar la práctica de la prueba en los términos previstos en el apartado tercero y debiendo fijar un domicilio para notificaciones (art. 790.5).

15. Confirmada por SSTC 197 y 198/2002, de 20 de octubre; 41/2003, de 17 de febrero, y 360/2006, de 18 de diciembre.

16. Sobre el significado del principio de inmediación en relación con la reproducción en segunda instancia de grabaciones de la prueba practicada en la instancia véase CALDERÓN CUADRADO: *op. cit.*, pp. 58 y ss., con la doctrina y jurisprudencia que cita.

Presentados los escritos de alegaciones o precluido el plazo para hacerlo, el Secretario, en los dos días siguientes, dará traslado de cada uno de ellos a las demás partes y elevará a la Audiencia los autos originales con todos los escritos presentados (art. 790.6).

- E) Una vez recibidos los autos en el «*Tribunal*» el artículo 791.1 LECrim establece que, si los escritos de formalización o de alegaciones contienen proposición de prueba, y añade ahora el Proyecto, «*o reproducción de lo grabado*», el Tribunal resolverá en tres días sobre la admisión de la propuesta «*y acordará, en su caso, que el Secretario judicial señale día para la vista*». Y continúa el precepto en los mismos términos que en la vigente redacción, diciendo que también podrá celebrarse la vista cuando, de oficio o a petición de parte, la estime el Tribunal necesaria para la correcta formación de una convicción fundada.

Si en el escrito de interposición del recurso no se propuso ninguna diligencia de prueba el Tribunal examinará los autos y dictará sentencia en el plazo de diez días cuando no hubiese resultado procedente celebrar la vista (art. 792.1). Por el contrario, si en el recurso se hubiese propuesto aquélla, o su reproducción, el Tribunal en el plazo de tres días resolverá acerca de su admisión —contra su inadmisión la Ley no prevé ningún recurso— y el Secretario señalará día para la vista (art. 791.1), dentro de los quince siguientes, debiéndose citar a todas partes. Además, deberá informar a la víctima aunque no se haya mostrado parte ni sea necesaria su intervención (art. 791.2).

La mayoría de la doctrina viene criticando el hecho de que la tramitación de este recurso sea, fundamentalmente, escrita, olvidándose el legislador de que el artículo 120.2 de la Constitución establece, expresamente, que «*el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal*». En realidad, ésta no es más que otra manifestación de cómo el legislador, en contraposición a lo ordenado por la Constitución, trata de buscar mecanismos para aligerar el trabajo de los órganos colegiados.

La regulación de la celebración de la vista no ha sufrido ninguna modificación en el Proyecto, a salvo las correspondientes adaptaciones. Es decir, se inicia por la práctica de la prueba «*y por la reproducción de las grabaciones si hay* (sic) *lugar a ella*». A continuación las partes resumirán oralmente el resultado de ésta y el fundamento de sus pretensiones (art. 791.1, II). Regulación ciertamente escueta pero que precisa cuál de-

be ser el contenido de este acto: 1.º) la práctica de la prueba y, en su caso, la reproducción de las grabaciones; 2.º) exposición oral por las partes del resultado de la prueba y del fundamento de sus pretensiones.

- F) Por lo que se refiere a la regulación de la sentencia dictada en segunda instancia el Proyecto mantiene, prácticamente en los mismos términos⁽¹⁷⁾, la redacción de los actuales apartados primero, segundo y cuarto del artículo 792. Sin embargo, el apartado tercero parece que sufre una modificación sustancial. En efecto, el artículo 792.3 vigente establece que *«contra la sentencia dictada en apelación no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de lo establecido respecto de la revisión de sentencias firmes y de lo previsto en el artículo siguiente para la impugnación de sentencias firmes dictadas en ausencia del acusado. Los autos se devolverán al Juzgado a efectos de la ejecución del fallo»*. Se trata de un precepto que complementa lo dispuesto en el artículo 790.1 respecto al régimen de recursos contra las sentencias dictadas por los Jueces de lo Penal (y en el ámbito que les es propio —art. 65 LOPJ— los Jueces Centrales de lo Penal). En efecto, como ya se ha puesto de manifiesto, la sentencia dictada por el Juez de lo Penal es apelable ante la Audiencia Provincial correspondiente, y la del Juez Central de lo Penal ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (art. 790.1 LECrim). Contra el pronunciamiento de estos órganos colegiados no cabrá ya ningún recurso, por lo que la sentencia deviene firme. Únicamente, en los casos previstos por la Ley se podrá interponer el recurso de revisión (arts. 954 y ss.) y el denominado recurso de anulación (art. 793.2). En consecuencia, las sentencias dictadas por el Juez de lo Penal o el Juez Central de lo Penal en la regulación vigente no son impugnables en casación.

Frente a esta regulación el nuevo apartado tercero del artículo 792 establece que *«Contra la sentencia dictada en apelación cabrá recurso de casación, sin perjuicio de lo establecido para la revisión de sentencias firmes y de lo previsto en el artículo siguiente para la impugnación de sentencias firmes dictadas en ausencia del acusado. Los autos se devolverán al juzgado a efectos de ejecución del fallo»*.

17. En el apartado segundo se sustituye la expresión *«quebrantamiento de una norma esencial del procedimiento»* por *«infracción de las garantías procesales»*. Por su parte, en el apartado cuarto se sustituye el inciso inicial *«La sentencia se notificará...»* por *«El secretario notificará la sentencia...»*.

Se trata de un precepto que concreta en la regulación del procedimiento abreviado la nueva regulación del recurso de casación prevista en el Proyecto. En efecto, el artículo 847 LECrim proyectado prevé que procederá el recurso de casación contra: a) las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en causas seguidas por delito, en que se hubiere impuesto una o varias penas privativas de libertad que, conjunta o separadamente, superen los tres años; b) las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia por la Sala de lo Penal o por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional; c) las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia; d) las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia por la Sala del Tribunal Superior de Justicia prevista en el artículo 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y e) las sentencias dictadas en el proceso de menores en los términos establecidos en su ley reguladora.

Como se puede observar, se trata de una concepción amplia de la casación ya que, después de la segunda instancia, la sentencia dictada en un proceso por delitos, con carácter general, todavía es susceptible de este recurso extraordinario. Digo con carácter general porque, cuando se trata de la sentencia definitiva dictada en segunda instancia por las Audiencias Provinciales [art. 847.1.a)], se exige que la pena impuesta, por tanto, no la pena en abstracto prevista para ese delito en la Ley, y ni siquiera la pena solicitada en los escritos de acusación, sea privativa de libertad y, además, supere los tres años. Por consiguiente, habrá que concluir también que las causas seguidas ante la Audiencia Provincial en segunda instancia por delitos que no lleven aparejada como pena principal una pena privativa de libertad no son susceptibles del recurso extraordinario.

Establecida la viabilidad del recurso de casación para las sentencias dictadas en apelación en el procedimiento abreviado el apartado tercero del artículo 792 proyectado continúa su redacción en los mismos términos que en la regulación vigente. A mi juicio esa redacción debe ser modificada puesto que carece de sentido hacer referencia a los medios de impugnación que es posible interponer cuando una sentencia deviene firme, ya que la posibilidad de interponer el recurso de casación deriva de que la resolución dictada, precisamente, no es firme. Del mismo modo, el último inciso de este apartado (*«los autos se devolverán al juzgado a efectos de ejecución del fallo»*) entiendo que

Julio Muerza Esparza

tampoco tiene sentido ya que contradice el artículo 794 de la LECrim, que exige la firmeza del fallo para que éste se pueda ejecutar.

3. OTRAS CUESTIONES

Expuestas las cuestiones más destacables que, a mi juicio, presenta la reforma proyectada en el proceso abreviado paso a indicar de forma más breve las restantes:

- a) En relación con las reglas que debe observar el órgano jurisdiccional en la tramitación de la causa, la regla 7.^a del artículo 762 se refiere a la necesidad de reseñar en la declaración el número del DNI. Ahora se aprovecha la reforma para precisar el tipo de documento atendiendo a si el sujeto es nacional o extranjero: *«En las declaraciones el secretario judicial reseñará el número del documento nacional de identidad en el caso de los españoles, o del número de identidad de extranjero (o, en defecto del mismo, el del pasaporte o documento nacional de identidad en vigor) en el caso de los extranjeros nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, o del número de identidad (o, en defecto del mismo, el del pasaporte en vigor) en el caso de los extranjeros no nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea...»*.
- b) En relación con los criterios que se deben tener en cuenta para el señalamiento de la fecha del juicio, el apartado segundo del artículo 785 de la LECrim vigente señala los siguientes: *«la prisión del acusado y el aseguramiento de su presencia a disposición judicial, la complejidad de la prueba propuesta o cualquier circunstancia significativa»*. En el texto propuesto se añade a la medida cautelar de la prisión provisional *«las demás medidas cautelares personales»* y además, también deberá considerarse *«la prioridad de otras causas, el tiempo que fuere preciso para las citaciones y comparecencias de los peritos y testigos y los criterios establecidos en el artículo 182 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»* ⁽¹⁸⁾.

18. Dicho precepto establece en su apartado segundo que *«Salvo las excepciones legalmente establecidas, los señalamientos se harán a medida que los procedimientos lleguen a un estado en que deba celebrarse una vista y por el orden en que lleguen a ese estado, sin necesidad de que lo pidan las partes»*.

- c) Uno de los objetivos complementarios de la reforma proyectada es, según afirma la exposición de motivos, «*el reforzamiento de las garantías del justiciable*». Para ello se introduce en los órdenes jurisdiccionales laboral y contencioso administrativo la grabación de las vistas del modo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre y cuando se cuente con los medios técnicos necesarios para ello. En el orden jurisdiccional penal la exposición de motivos precisa que «*se introduce dicha grabación de vistas de manera incondicionada en los procedimientos que se sigan por delito, modificando para ello en lo necesario la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica reguladora del Tribunal del Jurado*». En concreto, como ya se ha expuesto anteriormente ⁽¹⁹⁾, se modifica, en relación con el proceso ordinario, el artículo 743 ⁽²⁰⁾ de la LECrim, y en cuanto al proceso ante el tribunal del jurado el artículo 69 de su ley reguladora. Por su parte, en la regulación del procedimiento abreviado, para hacer realidad ese objetivo se modifica el artículo 788.6 ⁽²¹⁾.

III. LA REFORMA PENDIENTE SOBRE LA PENA

Una reforma pendiente que todavía no se ha afrontado y tampoco se afronta en la actual y que merece, a mi juicio, especial atención es la referente a la duración de las penas cuando se establece como criterio de determinación de la competencia objetiva o de la realización de determinados actos procesales.

En la exposición de motivos de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se señala como una de las reformas destacables de la parte general del ordenamiento penal sustantivo el establecimiento en cinco años de la duración de la pena que permite distinguir entre la grave de prisión y la menos grave (art. 33), «*con lo que se consigue una regulación armonizada con la distribución de competencias entre el Juzgado de lo Penal y la Audiencia*

19. Véase apartado II, 2, C), b).

20. Véase nota 11.

21. Véase nota 12.

Julio Muerza Esparza

Provincial prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de modo que la Audiencia Provincial conocerá de los delitos castigados con penas graves y los Juzgados de lo Penal de los delitos castigados con penas menos graves».

La lectura de tal explicación pudiera hacer pensar que, por fin, derecho sustantivo y derecho procesal penal, a partir de dicha reforma, se encuentran en perfecta «sintonía» en este punto. Sin embargo, aunque hay que reconocer la mejora producida, la realidad es que todavía existen cuestiones en torno a la «pena» que no están resueltas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- a) La armonización a la que se refiere aquella exposición de motivos se limita a las penas privativas de libertad, no a las demás clases de penas, puesto que, tal como dispone el artículo 14.3 de la LECrim, también conocen los Juzgados de lo Penal de aquellos delitos castigados con pena distinta de la privativa de libertad cuya duración no exceda de diez años, es decir, una pena que puede ser clasificada como grave o menos grave, a tenor de la nueva redacción del artículo 33 del Código Penal. En efecto, la duración de las penas graves que no sean privativas de libertad se ha modificado, básicamente, en el siguiente sentido: aquellas cuyo tiempo se iniciaba en el superior a tres años pasa a ser de cinco (inhabilitación especial, suspensión de empleo o cargo público, privación del derecho de residir en determinado lugar o de acudir a él...). Por su parte, aquella que comenzaba en el plazo superior a seis años pasa a ocho (privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, privación del derecho a la tenencia y porte de armas). En consecuencia, no hubiese estado de más, a efectos de conseguir aquella deseada armonización, una modificación del artículo 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal atribuyendo a los Juzgados de lo Penal el conocimiento de los delitos castigados con una pena distinta a la privación de libertad en los términos del artículo 33.3 del Código Penal⁽²²⁾.
- b) En relación con la conformidad que se prevé en el procedimiento abreviado, tanto en el escrito de defensa por remisión (art. 784.3 LECrim) como en el acto del juicio oral (art. 787.1 LECrim) —también la que establece la

22. La cuestión no afecta al procedimiento puesto que, a tenor de lo que dispone el artículo 757, si el hecho delictivo lleva aparejada una pena no privativa de libertad, en todo caso aquél es el abreviado.

Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (art. 50)—, aparece la pena solicitada con una duración de seis años como elemento fundamental para su admisión, lo que supone una falta de adecuación a la nueva configuración de delitos graves y menos graves del artículo 33 que sitúa —recordémoslo— en cinco años, tratándose de penas privativas de libertad, el límite entre unos y otros.

- c) Si acudimos a la regulación de los denominados juicios «rápidos» (art. 801.1, 2.º LECrim), y por remisión a la conformidad que se regula al final de la instrucción en el procedimiento abreviado (art. 779.1, 5.ª LECrim), podemos observar que en ella el límite de la pena privativa de libertad se establece en los tres años, es decir, el límite de la pena de los delitos menos graves hasta la reforma de 2003, y en diez el límite de las que no son privativas de libertad. A partir de ahora, ¿deberá entenderse que aquel límite se ha elevado a los cinco años?

Como se puede observar se trata de una serie de interrogantes cuya respuesta puede ser distinta según cuál sea la óptica con que se mire pero que, en todo caso, ponen de manifiesto la necesidad de unificar en el orden procesal penal el tratamiento de los denominados por el Código Penal delitos graves y menos graves (art. 13 CP).