

CIRCULAR NUM. 4/1980

SOBRE LA APLICACION DE LA LEY ORGANICA 10/
1980, DE 11 DE NOVIEMBRE, DE ENJUICIAMIENTO
ORAL DE DELITOS DOLOSOS, MENOS GRAVES
Y FLAGRANTES

Publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del 21 de noviembre de 1980 la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, sobre enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes se hace imprescindible, al objeto de unificar los criterios jurídico-procesales que siempre deben presidir la actuación del Ministerio Fiscal, dictar normas generales sobre la interpretación de algunas de sus disposiciones que por su trascendencia y por no aparecer lo suficientemente explícitas pueden dar lugar a que el Ministerio Fiscal adopte posiciones no coincidentes e incluso contrapuestas. Esta línea única interpretativa que aquí se proclama es meramente provisional, pero informará, por ahora y desde luego, nuestra actitud ante la aplicación de la Ley, sin perjuicio de que si la experiencia lo aconsejare se puedan variar los puntos de vista expuestos o afrontar *ex novo* otros problemas no planteados.

En general, debe destacarse que este nuevo procedimiento, de amplio contenido, tiene su causa en la necesidad de dar una mayor celeridad al enjuiciamiento de las conductas antijurídicas situadas en primera línea de la progresión delictiva. En él, y en aras de una justicia inmediata y efectiva, se acentúan los principios de concentración y oralidad y se traslada en buena medida el centro de gravedad de la investigación judicial estricta a la investigación policial. La rapidez que se pretende podrá conseguirse si el Ministerio Fiscal muestra una atención preferente, interviniendo en todas sus fases de

manera constante y cuidadosa, evitando las diligencias de prueba inútiles y las prácticas irregulares, capaces de desencadenar demoras injustificadas en la tramitación.

Las materias que ofrecen un mayor interés son las siguientes:

1. *Iniciación del procedimiento.*

Es claro que en esta línea no se aparta la Ley de la norma común en nuestro ordenamiento jurídico. Están previstas tanto la iniciación *ex officio* (art. 3, 1) como la denuncia y la querrela (art. 3, 3), que se desarrollarán por los cauces que establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Mas la cuestión, importante en la práctica, es otra. En la Ley están expresamente previstas (arts. 3 y 4) actuaciones judiciales anteriores al momento en que se dicte por el Juez el auto de incoación del nuevo proceso conforme al artículo 4, 1. Ahora bien, esas diligencias practicadas *medio tempore* ¿bajo qué signo procesal estarán abarcadas? Inequívocamente, deben excluirse las diligencias indeterminadas. Tampoco ofrecerá dudas que cuando el hecho esté claramente adscrito al nuevo procedimiento, desde el principio ésta será la única vía a seguir. Es problemática, sin embargo, la existencia de diligencias previas. La solución será ésta: dado el carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (disposición final primera) y la remisión al procedimiento de urgencia (art. 4, 2), las diligencias previas no son esencialmente incompletas con el nuevo procedimiento. Pero tendrán un doble límite en garantía de la rapidez que se persigue. De un lado, que sólo procederán cuando existan fundadas dudas en orden a si el delito perseguido se sitúa en el radio de la nueva Ley y, de otro, que la permanencia de las diligencias previas en tal estado ha de ser necesariamente breve.

2. *Ambito de aplicación de la Ley.*

A) En un orden temporal.

La Ley está sujeta al sistema de *vacatio legal* (art. 2, 1 del Código Civil). No hay, pues, cuestión de que se aplicará a los delitos cometidos a partir de su vigencia. Mas, ante la falta de normas de transición, es preciso aclarar si la entrada en vigor de la Ley afecta de algún modo a los procesos pendientes por hechos incluidos en su esfera y si se extiende a los procesos iniciados bajo su vigencia, pero por hechos anteriores. El principio de la irretroactividad de las Leyes es acogido por el Código Civil (artículo 2, 3) y la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos es un valor garantizado por la Constitución (art. 9, 3); como la nueva Ley no ofrece mayores garantías procesales, será inaplicable a los procedimientos en tramitación cualquiera sea su etapa procesal; tampoco a los que se inicien tras su vigencia por hechos *ex ante*, dado que ello implicaría una retroactividad al menos en grado mínimo o atenuada.

B) En un orden sustancial.

A tenor del artículo 1, 1 la Ley se aplica a los delitos dolosos perseguibles de oficio. En consecuencia, la extensión de la Ley por razón de la naturaleza del delito o por la legitimación para instar el procedimiento debe ser considerada como cuestión pacífica. Los denominados delitos semipúblicos acampan más allá del marco de esta Ley. Tampoco hay cuestión en torno al concepto de delito flagrante (art. 779, 1.ª, inciso segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Norma a interpretar es la expresada en el artículo 1,1, primero en estos términos: "Los castigados con pena pri-

vativa de libertad no superior a seis meses o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que su duración no exceda de seis años." ¿A qué delitos dolosos y perseguibles de oficio se contrae el nuevo procedimiento? Los índices que la Ley tiene en cuenta son el del carácter de la pena y el del *quantum* de la penalidad asignada al delito de que se trate. Con estos datos es necesario distinguir:

a) Los castigados con *pena privativa de libertad* no superior a seis meses (art. 1, 1, primero) o no superior a seis años si el inculpado posee antecedentes penales cualificados (art. 1, 2, primero), esto es, si concurre la multirreincidencia en partícipes de delitos cuya sanción sea la de arresto mayor (art. 61, 6 del Código Penal).

b) Los delitos castigados con penas de distinta naturaleza a las privativas de libertad siempre que su duración no exceda de seis años (art. 1, 1, primero). Se extiende así el procedimiento a ciertas penas privativas de derechos y restrictivas de libertad, ya sean únicas, conjuntas o alternativas.

Entre las penas privativas de derechos se halla la de privación del permiso de conducir. Como su condición de pena grave deriva de estar comprendida entre tres meses y un día y diez años (arts. 28, 1 y 30, párrafo último del Código Penal), término final que excede del preestablecido en la norma que se examina, es cuestionable si es hábil para incluirla en el ámbito objetivo de este procedimiento. Debe resolverse en sentido positivo, ya que tan sólo en dos delitos dolosos se prevé (arts. 340 bis a) y 516 bis), no excediendo en ninguno de ellos de cinco años. Para el delito que define el artículo 340 bis a) se exceptúa el supuesto singular de la privación definitiva, que, en consecuencia, no encaja en esta Ley.

Las demás penas privativas de derechos, al tener fijada su duración de modo absolutamente determinado

no presentan dificultades. Incluso la pena de privación de la licencia de caza que aparece en el artículo 42 de la Ley de Caza debe comprenderse en el nuevo procedimiento, de un lado, porque ante el silencio de la Ley ésta no debe circunscribirse sólo a los delitos tipificados en el Código Penal, sino también a los que definen leyes penales especiales, y, de otro lado, porque la duración de la privación de la licencia de caza no excede de tres años.

c) La multa figura en el Código Penal como pena única o acompañando a otras de diversa naturaleza. Así, frente a la multa, pena única, en cuantía fija o proporcional, están las multas conjuntas, con penas privativas de derechos, privativas de libertad o restrictivas de libertad. Tampoco es ajena al Código Penal la multa como pena alternativa. La pena de multa no aparece *nomi- natim* ni entre las penas abarcadas ni entre las excluidas de este procedimiento. Puede pensarse en su eliminación si se interpreta literalmente el giro "siempre que su duración no exceda de seis años" que emplea la Ley (art. 1, 1, primero, inciso final). Sin embargo, militan en favor de su inclusión otras razones. Por lo pronto, en el término "cualesquiera otras penas de distinta naturaleza" están también las pecuniarias. Es más, si la multa no es pena que se traduzca directamente en una duración determinada, es lo cierto que a través de su incumplimiento se opera la conversión en pena privativa de libertad de carácter subsidiario, enmarcada en el ámbito propio de la Ley (art. 91 del Código Penal). Nótese además que buena parte de los delitos dolosos sancionados con arresto mayor o con penas privativas de derechos o restrictivas de libertad conllevan la pena de multa, por lo que si ésta funcionara como factor excluyente la Ley perdería su eficacia. Tampoco es desaprovechable el argumento lógico de que al procedimiento se sujetan penas de mayor entidad que la multa, que, en cuanto

última pena de todas las escalas graduales (art. 74 del Código Penal), es la inmediatamente inferior al arresto mayor, la suspensión y la caución.

La caución, también omitida, es pena incluida porque el destierro, restrictiva de libertad no superior a seis años, es la solución legal subsidiaria para el incumplimiento de la caución (art. 44), que tampoco puede exceder de seis años (art. 30).

d) Delitos flagrantes, también dolosos y *ex officio*. En los delitos no flagrantes la pena privativa de libertad tipo no puede desbordar el tope de los seis meses, salvo la hipótesis de multirreincidencia, en que el límite se sitúa en los seis años (art. 1, 2, primero). Los delitos flagrantes cuentan con un régimen único e invariable en el *quantum* de la concreción punitiva, por lo que si concurriese la multirreincidencia el procedimiento a seguir sería el ordinario.

Indiquemos aquí que en los delitos no flagrantes cuya pena privativa de libertad sea la de arresto mayor, si concurriere con privativa de derechos o restrictiva de libertad y fuere de apreciar la plurirreincidencia su exclusión del procedimiento es manifiesta, pues aunque la privativa de libertad no puede exceder de presidio o prisión menor, como excederían de seis años las conjuntas, restrictivas o privativas de derechos se vulneraría el artículo 1, 2, primero, declarativo de que no pueden imponerse penas —cualquiera sea su naturaleza— cuya duración exceda de seis años y, efectivamente, sobrepasan ese límite las superiores en grado a la suspensión y el destierro.

e) Las faltas, sean o no incidentales, que puedan imputarse al autor de los delitos se encuadran también en este procedimiento (art. 6, 1, segundo de la Ley en relación con el art. 800, 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

f) Exclusiones de distinta naturaleza están com-

prendidas en el artículo 1, 2, segundo. En todo caso, los delitos atribuidos al conocimiento de la Audiencia Nacional y Juzgados Centrales. También aquellas otras infracciones punibles que por razón de la materia están sujetas a normas especiales de competencia. Del propio modo se excluyen los delitos cuyo autor sea titular de alguno de los fueros personales reconocidos en las leyes.

g) La terminante declaración contenida en el artículo 2, 1 de que “serán competentes para el conocimiento y fallo de estas causas los Jueces de Instrucción del Partido en que el delito se haya cometido” permite dudar de si serán o no aplicables a este procedimiento las reglas de conexidad de los artículos 17 y 18 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Mas, a pesar de aquel tono imperativo y dada la unidad de objeto en el proceso penal, deben rechazarse los procedimientos separados, por lo que, mediando conexidad homogénea, la concurrencia en unas mismas diligencias de delito doloso decididamente sometido a esta Ley y delito excluido por razón de la pena o de su naturaleza deberá resolverse en favor de la tramitación que más garantías ofrezca, que no será en ningún caso el nuevo procedimiento oral.

En síntesis, se comprenden en el nuevo procedimiento:

— Todos los delitos dolosos perseguibles de oficio penados con arresto mayor, destierro, represión pública, suspensión, privación del permiso de conducir, caución y multa cualquiera fuere su cuantía. De igual modo, los castigados con presidio o prisión menor por aplicación del artículo 61, 6.

— Delitos flagrantes sancionados con penas que no excedan de seis años.

— Las faltas imputables a los autores de los delitos sean o no incidentales.

Por exclusión, no están sometidos al nuevo procedimiento:

— Los delitos culposos.

— Los perseguibles a instancia de parte exclusivamente y aquellos para cuyo castigo es necesaria la denuncia del ofendido o personas señaladas por la ley penal.

— Los delitos fiscales (art. 319 del Código Penal), que sólo son perseguibles a instancia de la Administración, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre medidas urgentes de reforma fiscal.

— Los delitos que por aplicación de la regla 6.^a del artículo 61 resulten sancionados con pena que exceda de seis años.

— Aquellos cuyo conocimiento compete a la Audiencia Nacional o los Juzgados Centrales o estén sujetos a normas de competencia de carácter especial por razón de las personas o de la materia.

3. *Cuestiones procesales.*

A) Fases de investigación e intermedia.

Aun cuando el artículo 4.º establece, en terminología clásica, que del atestado se remitirá copia al Ministerio Fiscal, es lo cierto que la función que se asigna a la Policía Judicial rebasa claramente aquellos límites en el sentido que le da la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El atestado policial ya no ofrece tan sólo el carácter de diligencias de prevención, por cuanto el Juez está facultado para delegar buena parte de las funciones propiamente instructoras de la Policía Judicial al ordenarles que “se lleven a cabo los actos de investigación que sean pertinentes con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal” (art. 3, 1). Ello supone la confección de un atestado de amplio contenido que debe facilitar un escrito de acusación muy aproximado a la realidad y proporcionar los medios que constituirán el punto central del juicio oral. Por esta mayor importancia procesal del atestado y por la ausencia de una verdadera fase de instrucción al Ministerio Fiscal, en la que pueda pedir la

práctica de diligencias de investigación, es muy deseable que se incrementen las relaciones con la Fiscalía Judicial.

Cuáles sean esos actos de investigación a que se extiende ahora la competencia de la Policía Judicial es materia que la Ley silencia, pero, dada la amplitud del término, tendrán cabida en ellos no sólo las declaraciones de responsables presuntos y de testigos, sino también otras diligencias de carácter real, como inspecciones oculares que no comporten conocimientos superiores, informes periciales sobre autenticidad de documentos, descripción, naturaleza y gravedad de las heridas, valoración aproximada y provisional de lo sustraído en delitos contra la propiedad, etc. Todo ello repercutirá en la fase procesal posterior y contribuirá tanto a la determinación del procedimiento aplicable como a la redacción de un escrito de acusación próximo a la verdad material.

De otra parte, el artículo 3, 2 dispone, limitadamente, que el Juez podrá reclamar certificaciones de antecedentes penales y de nacimiento; ello no es suficiente para perfilar la totalidad de las estructuras delictivas. En los delitos contra la propiedad y en los de lesiones especialmente son elementos condicionantes las tasaciones y los informes de Sanidad, pues de tales datos dependerá la iniciación de este procedimiento o la formación de sumarios. No parece medida procesal irregular la práctica de estas diligencias, que evitarían las suspensiones de señalamientos conforme al artículo 9.

Si para los procesos *ex officio iudicis* el Juez puede delegar en la Policía Judicial la conclusión de los actos de investigación, el artículo 3, 3 considera los otros actos de iniciación, precisando que habiéndose presentado querrela, si fuere admitida, o denuncia el Juez resolverá con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Como se trata de querrelas admitidas y de denuncias no recha-

zadas la referencia a la Ley de Enjuiciamiento Criminal habrá que centrarla en las diligencias propuestas en tales escritos, de donde se desprende que en la labor investigadora ya no existe únicamente una relación de subordinación autónoma entre autoridad judicial-Policía Judicial, pues deberán practicarse, por regla general, las diligencias propuestas en la querrela (arts. 311 y 312 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), pudiendo el querrelante intervenir en todas las diligencias del sumario (art. 316 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), con lo que si se pierde en rapidez puede ganarse en eficacia probatoria.

La obligación de la Policía Judicial de remitir al Ministerio Fiscal copia del atestado (art. 4) sólo estará completa si comprende también las diligencias ampliatorias que practiquen por su iniciativa o en cumplimiento de órdenes recibidas.

Concluidas las diligencias de investigación se entregan al Juez. Puede decidir que no corresponde continuar los trámites de este procedimiento y ordenar la iniciación del que corresponda o el archivo de las actuaciones; se procederá conforme al artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 5, 2).

Mas el Juez puede entender que el procedimiento es adecuado. En este supuesto, recibidas las diligencias y después de oír la declaración del detenido o del presunto responsable "dará traslado simultáneo de las nuevas actuaciones, originales o por fotocopia, al Ministerio Fiscal y de todas ellas a la acusación particular si estuviera personada (art. 5, 1, párrafo segundo). Antes habrá resuelto sobre la situación personal del imputado (artículo 5, 1).

De igual modo, si no lo hubiera hecho ya, se ofrecerá el procedimiento al presunto perjudicado, "pero la falta de esta diligencia no paralizará el procedimiento ni impedirá la celebración del Juicio oral" (art. 5, 1,

inciso tercero), precepto que se halla en desarmonía con los artículos 109, 110 y 783 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Las decisiones del Juez previstas en el artículo 5, 1 y 5, 2 deberá adoptar la forma de auto motivado.

El ofrecimiento de acciones al perjudicado no es diligencia esencial, ya que tiene carácter facultativo; si se ha hecho el ofrecimiento no existe un plazo para personarse en el proceso.

En un orden práctico, la actuación del Ministerio Fiscal en este momento del proceso se orientará así:

— Recibido en la Fiscalía el atestado, la copia de la querrela o la denuncia se abrirá carpeta, en la que se incluirán los documentos referidos y se anotarán los datos necesarios para la identificación del procedimiento.

— Una vez recibidas en Fiscalía las *nuevas actuaciones* a que alude expresamente el artículo 5, 1, párrafo segundo, se incorporarán a la carpeta, pasando ésta de inmediato al Fiscal, que, con arreglo a las normas de reparto de asuntos penales, debe encargarse del despacho.

— Con los antecedentes mencionados en los incisos que preceden el Fiscal deberá preparar la minuta de escrito de acusación si procediere y, en otro caso, adoptar la decisión que corresponda.

— Especial atención deberá prestarse a la situación personal del presunto responsable, solicitando la prisión cuando, siendo procedente, no fuera acordada, y la libertad cuando así resulte de las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Recibidas por el Ministerio Fiscal las diligencias que forman el contenido del procedimiento cuenta con un plazo de tres días para adoptar necesariamente una de estas tres soluciones (art. 6, 1, inciso inicial): solicitar el archivo de las actuaciones, instar la transformación del procedimiento o formular escrito de acusación. No

hay más opciones posibles cualesquiera fueran su naturaleza. No procede, por consiguiente, la petición de practicar diligencias de prueba para mejor precisar cuál de las soluciones alternativas que se ofrecen en la Ley es la más ajustada a los hechos. La práctica de las pruebas se deja para el juicio oral.

— La solicitud de transformación del procedimiento vendrá dada por el resultado de las diligencias. Tal petición deberá ser acogida por el Juez mediante el oportuno auto. Mas puede suceder que el Ministerio Fiscal pida el cambio de procedimiento en tanto que la acusación particular formula escrito de acusación; en tal caso el instructor puede decidir, en la línea del artículo 780, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la inadecuación del procedimiento (art. 791, 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), dictando la oportuna resolución. En un plano teórico, si la acusación particular, discrepando del Ministerio Fiscal, presenta escrito de acusación el Juez puede “señalar la fecha de celebración del juicio” (art. 7, 1, 1). La eventualidad de la opción por esta alternativa, aunque pueda contar con un apoyo literal, no está en consonancia con los principios de un proceso totalmente alejados de las garantías que ofrece el procesamiento y supondría una expresa quiebra del principio del monopolio de la acusación del Ministerio Fiscal, pues queda en manos de la acusación particular la procedencia del trámite que en lo sucesivo deba darse al proceso.

— Tampoco, a falta de acusación particular, ofrece problemas el archivo. Si hay acusador particular que, frente al archivo del Ministerio Fiscal, presenta escrito de acusación también a tenor del artículo 7, 1 el Juez debe fijar fecha para la celebración del juicio, pues estando prevista esta solución no cabrá acudir al artículo 791, 3.^a, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Estas actitudes procesales antitéticas pueden no ser definiti-

vas, pues como el Fiscal debe asistir al Juicio, eventualmente y ante un posible resultado de las pruebas favorable a la tesis acusatoria, deberá formular calificación acusatoria.

— No existe para el Ministerio Fiscal y las partes acusadoras escrito de calificación provisional, pero sí para las defensas (art. 7, 2.º, párrafo último); se ha sustituido por el escrito de acusación, cuyo contenido obligatorio es el reflejado en el artículo 6, 1, que difiera del artículo 650 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La calificación propia la reserva la Ley para el juicio oral. Llama la atención que el escrito de acusación no contenga unos hechos de los que poder extraer una concreta imputación, pero tanto ésta como las circunstancias no son imaginables sin un relato fáctico. Parece, pues, indispensable que el escrito de acusación deba contener un resumido relato de hechos, único modo de dar sentido lógico a los artículos 7, 2 y 10, 2, que prevén la conformidad en dos momentos procesales distintos, pues no se comprende cómo el acusado y la defensa podrán llegar a conformarse si desconocen el hecho imputado. Además la descripción de unos hechos es el único medio de fijar y deslindar el objeto procesal y el antecedente indispensable para que las conclusiones de la defensa puedan resultar eficaces.

Para dar una mayor agilidad a este trámite las Fiscalías prepararán un formato de escrito, impreso, en el que se hagan constar los extremos que señala el artículo 6, 1 —incluido un espacio para los hechos—, así como los pormenores relativos a la proposición de pruebas. Señalemos que está prevista no sólo la proposición de pruebas, sino también la práctica anticipada de las que no puedan llevarse a cabo en el juicio oral (art. 6, 1, regla quinta), que se realizarán ante el Juez (art. 8) después de haber señalado fecha de celebración del juicio oral (art. 7, 1) y antes de que transcurra el plazo de

quince días (art. 9) y, si no fuera posible, cuando se trate de diligencias esenciales, se suspenderá el juicio.

Cuando el *quantum* de la responsabilidad civil no pueda establecerse en este trámite por falta de elementos probatorios se señalarán en el escrito las bases que hayan de servir para determinarla, complementando este extremo en la calificación oral en el acto del juicio.

La calificación de la defensa en caso de disconformidad deberá unirse mediante copia a la carpeta de Fiscalía y de igual modo, en su caso, el escrito de acusación particular.

El Fiscal deberá asistir a la práctica de las pruebas a que se refieren los artículos 8 y 9 si las considera esenciales y, de cualquier forma, parece conveniente que de las pruebas practicadas anticipadamente se envíe copia al Ministerio Fiscal para que pueda conocer lo actuado.

B) Juicio oral.

La confirmación del principio de oralidad, característica del nuevo procedimiento, tiene su máxima expresión en el acto del juicio oral. De esta naturaleza participan la calificación que se haga de los hechos, la decisión de las partes de no impugnar la sentencia, el fallo, la firmeza e incluso la resolución sobre condena condicional. Y, dado que es posible llegar a esta fase final del procedimiento tras un simple escrito de acusación construido sólo sobre los actos de investigación practicados por la Policía Judicial, bien puede decirse que las pruebas de carácter propiamente judicial pueden serlo únicamente las del juicio oral. Así, se presenta este acto como el culminante del nuevo proceso, lo que le otorga una singular significación y una importancia extraordinaria. Como todas las pruebas se concentran en él, éstas proyectarán una influencia más decisiva que en los demás procesos sobre la alternativa condena-absolución.

Destacamos algunos puntos que pueden dar lugar a apreciaciones diversas.

— A tenor de la regla 2.^a, inciso segundo del artículo 10, la ausencia injustificada del responsable civil no será causa de suspensión del juicio oral siempre que hubiere sido citado personalmente y el Juez estime que existen elementos suficientes para juzgarle. Por su parte, el artículo 7, 1, 1 dispone que al señalar la fecha de celebración del juicio será citado personalmente. Está situado en la Ley en la misma postura procesal que el inculpado o acusado, lo que le da a entender que ostenta la cualidad de parte. Mas a pesar de ello, el responsable civil comparece al acto del juicio en una situación irregular. En efecto, como señala el artículo 6, 1, norma quinta, el escrito de acusación del Ministerio Fiscal deberá contener “la cantidad en que se aprecian los daños y perjuicios o, en su caso, las bases para su determinación, *así como la persona o personas que considere responsables civiles*”. A pesar de ello no está previsto el traslado al responsable civil de los escritos de acusación. Entendemos que esta omisión debe resolverse atendiendo a la naturaleza supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (disposición final primera) y proceder como determinan los artículos 652 y 791, 7 de la norma supletoria.

La conformidad del acusado para ser eficaz precisa de la ratificación de su defensor, pero, aun con estas garantías, el Fiscal debe vigilar que tal manifestación se preste con un conocimiento perfecto del hecho de que se le acusa, que en ocasiones será difícil de deducir de la simple lectura del escrito de acusación.

— Las pruebas a practicar en el acto del juicio (artículo 10, regla 3.^a) pueden ser de cualquiera de los tipos reconocidos y temporalmente diversas: las propuestas en el escrito de acusación, aquellas cuya práctica anticipada se haya solicitado en este mismo escrito y las soli-

citadas en el acto del juicio oral; el momento del juicio en que pueden proponerse estas nuevas pruebas será indudablemente el que ahora rige. Por lo demás, el Fiscal se opondrá, si lo solicitan otras partes, a las nuevas pruebas que no puedan practicarse en el acto del juicio.

— El principio de la conservación de los actos procesales ya concluidos o del *favor negotii* está plasmado en el artículo 10, 4 al establecer que si se suspendiere el juicio oral para la práctica de una prueba los actos ya realizados conservarán plena validez. El nuevo juicio continuará con la práctica de nuevas pruebas. Por supuesto, que la validez de los actos ya realizados no está condicionada a que al nuevo señalamiento haya de acudir el mismo representante del Ministerio Fiscal. Sin embargo, la solución no debe ser la misma si el Juez que suspendió el juicio no es el mismo que el que actúa en la continuación, pues faltaría la inmediatez total y elementos para juzgar. El juicio deberá reproducirse.

— El estricto contenido de la regla 5.^a del artículo 10 adquiere gran importancia. Es el momento de la concentración de la prueba en un solo sentido tras su análisis y el de la concreción de la calificación; ésta se formulará oralmente, pero sujetándose a los términos del artículo 650 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Aun cuando no se diga de modo expreso, existen dos momentos separados en el tiempo. Uno es el de la formulación oral de las calificaciones. Y otro el del informe en defensa de las pretensiones. No hay duda de que el Ministerio Fiscal y las partes acusadoras formulan una calificación oral. Pero éste no es el régimen a que deberán someterse necesariamente las defensas, porque, frente al escrito de acusación, que no se identifica con una calificación provisional, han presentado ya un "escrito de calificación provisional" (art. 7, 2, párrafo último) y, a la vista de las pruebas que se hayan practicado, puede modificarlas oralmente o elevarlas a definitivas.

Es notorio que el escrito de acusación se construirá sobre elementos probatorios a veces muy provisionales. Y que el resultado de la prueba, con mucha mayor frecuencia que en las demás modalidades de procesos, no confirmará plenamente la imputación provisoria. Habrá, así, notables diferencias entre los juicios orales celebrados bajo el imperio de esta Ley y los restantes juicios orales por delito. En aquéllos las pruebas verdaderas se practican quizás por primera vez y pueden desnaturalizar el contenido del escrito de acusación. De otro lado, si es cierto que existe un normal paralelismo o correlación entre conclusiones provisionales y conclusiones definitivas, la ecuación jurídica no es exacta cuando se trate de hallar una total congruencia entre escrito de acusación y calificación oral, ya que los antecedentes probatorios en un caso y otro son distintos.

El resultado de la prueba hace posibles estas soluciones:

— Que el hecho constituya delito que no se halle en el ámbito del nuevo procedimiento. En este caso, en armonía con el artículo 791, 8 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se suspenderá el juicio, interesándose la transformación del procedimiento. El Juez se declarará incompetente por medio de auto. No obstante, si es la acusación particular la que solicita pena que exceda de la competencia del Juez se continuará el juicio, resolviéndose en sentencia definitiva.

— Que los hechos integren delitos conexos sujetos por razón de su naturaleza o penalidad al procedimiento de esta Ley y a alguno de los otros comprendidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La petición será la misma que la del anterior apartado.

— Que el hecho resulte una falta. A tenor del artículo 800, 4 en relación con el artículo 791, 8 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al que se remite explícita-

mente el párrafo inicial del artículo 10, el Fiscal mantendrá la acusación por falta.

— Y, en fin, que el hecho no sea constitutivo de delito ni de falta. ¿Debe exigirse menos formalismo y más flexibilidad en las retiradas de acusación? No deben plantearse con nuevos criterios formales las retiradas de acusación. Una mayor flexibilidad no resultará inconveniente si se valora la naturaleza de este procedimiento. En cualquier caso, si el Fiscal actúa siempre bajo los principios de legalidad e imparcialidad y sólo acusa justificadamente no debe acusar injustificadamente, mas cuando los confines entre las situaciones de responsabilidad-irresponsabilidad sean tenues es procedente consultar con el Fiscal-Jefe tras solicitar la suspensión del juicio.

— La regla 6.^a del artículo 10 modifica las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el punto concreto de la apreciación de las pruebas en la sentencia. Con la expresión de que el Juez "... dictará sentencia en la que se recogerán de manera expresa las pruebas practicadas y su resultado", ha desaparecido virtualmente la sentencia basada en el juicio de conciencia del juzgador, sustituido por el sistema de la prueba valorada razonablemente. El interés de esta norma no es puramente teórico, pues su infracción puede ser causa que legitime la interpretación del recurso de apelación.

— Al terminar el juicio oral el Juez podrá anticipar oralmente el fallo (art. 10, 6, párrafo segundo) y si el Fiscal y las otras partes expresan su decisión de no recurrir, el Juez en el mismo acto decretará la firmeza de la sentencia (art. 10, 7). En estos supuestos de "notificación" oral del fallo el Fiscal no debe expresar su decisión de no recurrir. Ello, evidentemente, implica un riesgo, porque, aun coincidiendo el fallo con las penas solicitadas, la sentencia puede adolecer de incongruencia o de defectos de fondo o de forma, capaces de desencade-

nar un recurso; es en el acto de la notificación formal a las partes cuando realmente se conocen y pueden ponderarse los argumentos jurídicos utilizados y la interpretación de las pruebas.

También aquí se desconoce al responsable civil subsidiario a pesar de su condición de parte. Se omite su conformidad para no recurrir.

C) Recurso de apelación.

El Fiscal que actuó en el juicio oral cuidará del estudio de la sentencia dictada. Serán recurridas aquellas disconformes con las conclusiones fiscales que por los hechos declarados probados (que deben estar razonados a tenor de la regla 6.^a del art. 10) o por la calificación jurídica efectuada por el juzgador hayan conducido a un fallo que sea necesario modificar por el pertinente recurso ante la Audiencia Provincial.

El Fiscal recurrente cuidará del cumplimiento de las normas señaladas en el artículo 11 de la nueva Ley y en el artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en la interposición del recurso.

Especial atención, sobre todo en los recursos instados por los Fiscales de Distrito ante los Juzgados de la Provincia, deberá ponerse en la remisión con la mayor urgencia del emplazamiento ante la Audiencia Provincial para que la Fiscalía de la Audiencia pueda proceder a la oportuna personación en plazo.

D) Ejecución de sentencias.

Tan pronto como la sentencia sea firme se procederá a su ejecución en la forma establecida en el artículo 803 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 11, 3). Aunque la norma remitida es incompleta, incluso en el orden penal, la ejecución estrictamente penal de las sentencias (privaciones de libertad, privaciones de derechos, sanciones pecuniarias, etc.) no se apartará de las reglas

generales. Sin embargo, la ejecución de la responsabilidad civil en algún caso no será siempre de fácil práctica. Deriva esta cuestión del artículo 6, 1, norma quinta, cuando declara que el escrito de acusación deberá contener el extremo relativo a la "cantidad en que se aprecian los daños y perjuicios o, *en su caso, las bases para su determinación*". Si persisten las mismas circunstancias la calificación formulada oralmente en el acto del juicio oral tendrá un contenido idéntico y la sentencia que recaiga, si es conforme en ese punto, forzosamente deberá resolver todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil (art. 742, párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), mas si ésta todavía no se ha individualizado, también la sentencia se limitará a señalar las "bases para su determinación". El procedimiento para liquidar la responsabilidad civil así perfilada será aquel a que se remite el artículo 984, párrafo tercero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; en particular, estaríamos en el caso del artículo 928 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que prevé los trámites para la ejecución de sentencias que hubieren condenado al pago de daños y perjuicios sin fijar su importe en cantidad líquida, háyanse establecido o no en ella las bases para la liquidación.

4. *Intervención de los Fiscales de Distrito en el proceso.*

Con fundamento en los breves plazos y en la ineludible intermediación, puede ser necesario, pero de modo excepcional, delegar en los Fiscales de Distrito las funciones que la Ley encomienda al Ministerio Fiscal; de esta manera se reforzaría la actividad de los Fiscales de Distrito para actuar como eficaces auxiliares del Fiscal. Mas lo cierto es que no todas las provincias están regidas por las mismas necesidades. La intensidad del trabajo, la distribución geográfica y las comunicaciones, así como el número de funcionarios, serán índices esen-

ciales para determinar la amplitud de su intervención, que contará siempre con el control directo e inmediato del Fiscal de la Audiencia respectiva, a quien se confieren la iniciativa y las directrices generales, sin perjuicio de observar estos principios:

— No podrán actuar en el procedimiento los Fiscales de Distrito sustitutos que no sean Letrados.

— Los escritos de acusación deberán formularse por los Fiscales de la Audiencia a la vista del contenido de las diligencias correspondientes.

En los casos de delegación los Fiscales-Jefes de las Audiencias procurarán, siempre que la plantilla de la Fiscalía lo haga posible, que por uno de los Abogados Fiscales se realicen visitas periódicas a los Juzgados de Instrucción de la provincia, orientando la actividad de los Fiscales de Distrito e incluso asistiendo a los juicios orales que considere oportuno, principalmente en los Juzgados de ciudades importantes que no sean capitales de provincia.

— La calificación al hacerse *in voce* en el acto del juicio oral escapa, por supuesto, al posible trámite del "visado" por el Fiscal de la Audiencia, dato importante si se tiene en cuenta la posibilidad de solicitar penas de hasta seis años.

En el supuesto de estimarse procedente la modificación de la pena solicitada en el escrito de acusación, y sobre todo en el caso extremo de reiteradas de acusación, los Fiscales de Distrito actuantes deberán atenerse a las instrucciones que el Fiscal-Jefe de la Audiencia les haya dado para tales hipótesis excepcionales, solicitando, en su caso, la suspensión del juicio oral a fin de evacuar rápida consulta con el Fiscal de la Audiencia.

Dios guarde a V. E. y a V. I. muchos años.

Madrid, 19 de diciembre de 1980.

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales de las Audiencias Territoriales y Provinciales.