

INCOACIÓN E INVESTIGACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DE JURADO

José Luis Seoane Spiegelberg

I. INTRODUCCIÓN Y PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA REGULACIÓN NORMATIVA DE ESTA FASE DEL PROCESO

La ley del Jurado no se limita exclusivamente a establecer un nuevo sistema de enjuiciar, sino también introduce una modificación de la fase de instrucción del proceso, de trascendentales efectos como se deduce de la disposición final 4ª de la misma que, si bien no desarrollada normativamente, señala que: “En el plazo de un año, desde la aprobación de la Ley, el Gobierno enviará a las Cortes Generales, un Proyecto de Ley de modificación de la LECR, generalizando los criterios procesales instaurados en esta Ley...”, una de cuyas finalidades será simplificar “el proceso de investigación para evitar su prolongación excesiva”.

La introducción de un nuevo modelo de instrucción criminal, aprovechando el restablecimiento de la institución del Jurado, ha sido criticado a nivel doctrinal. En definitiva, se sostiene que la instauración de tal modelo de enjuiciamiento no constituía el momento oportuno para realizar, sin el debido debate y reflexión, una reforma de tan hondo calado.

Se critica sosteniendo que las especialidades procedimentales de una Ley de Jurado han de comenzar sólo a partir del juicio oral (Fairén Gillén, de la Oliva Santos, Pérez Cruz), matizándose que quizás también deberían recogerse algunas particularidades en la fase intermedia para la realización específica del plenario¹. Idea ésta última que había postulado Francisco de Asis Pacheco, en relación con la LJ de 1888, cuando escribía: “El jurado no es más que una parte del juicio oral... Los trámites seguidos antes de que llegue el momento de que el Tribunal se constituya y antes que se verifique el juicio oral, son, pues, en esencia y en el fondo, los mismos que habían de seguirse cuando las causas habían de verse exclusivamente ante los Tribunales de Derecho...”². Incluso se han efectuado agrias y duras críticas como la de Vázquez Honrrubia, al señalar que “en definitiva esta extrañísima fase previa al enjuiciamiento por jurado es un curioso experimento de ingeniería genética en que el Ministerio ha cruzado a un Juez de Instrucción del modelo latino o continental, que no instruye, y un fiscal del modelo

¹ Ver al respecto, Agúntín Pérez Cruz: “Instrucción en el nuevo proceso penal ante el Tribunal de Jurado”, en Comentarios sistemáticos a la Ley de Jurado y a la reforma de la prisión preventiva”, Ed Comares, 1996, pág 141.

² “Comentarios a la Ley de Jurado”, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid 1888, pág 879.

anglosajón pero dependiente y sin medios suficientes y el resultado, a mi modesto entender, es un engendro impresentable”³.

No obstante lo cual, discutible o no la oportunidad del modelo, lo cierto es que la finalidad pretendida con respecto a la fase de instrucción del proceso no puede merecer una crítica negativa.

A) En primer lugar, se pretende potenciar la imparcialidad objetiva del Juez de Instrucción. Al respecto es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional la que sostiene que la imparcialidad del juzgador encuentra su protección constitucional en el derecho fundamental a “un proceso con todas las garantías” (SSTC 37/82, 44/85 y 137/94), pues la primera de ellas, sin cuya concurrencia no puede siquiera hablarse de la existencia de un proceso, es la de que el Juez o Tribunal, situado “supra partes” y llamado a dirimir el conflicto, aparezca institucionalmente dotado de independencia e imparcialidad (STC 60/95, de 17 de marzo), en igual sentido se expresa la STC 98/97, de 20 de mayo, cuando indica, con cita literal de la STC 145/88, que: ciertamente, “entre las garantías que incluye el art. 24,2 CE se encuentra aunque no se cite en forma expresa, el derecho a un Juez imparcial, que constituye sin duda, garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho como lo es el nuestro de acuerdo con el art. 1,1 CE” (STC 145/1988, f. j. 2º). Y si bien es cierto que tal garantía se cumple al separar las funciones de instrucción y enjuiciamiento, como así lo proclama la precitada STC 98/97, cuando establece que: “En efecto, respecto de lo primero, la STC 32/1994 ceñía la referida consecuencia de la garantía de imparcialidad objetiva a la actividad de enjuiciamiento: “Desde la perspectiva constitucional, el derecho a un Juez imparcial en su vertiente objetiva se afirma únicamente respecto del acusado (STC 136/1992) por lo que el mismo no es alegable en la fase de instrucción del sumario o de las diligencias previas ya que, en esta sede constitucional, la lesión del derecho a la imparcialidad sólo se consume tras el fallo de la causa por el titular del órgano judicial en 1ª instancia (SSTC 136/1989 y 170/1993), es decir, cuando se constata efectivamente que el Juez o Magistrado que ha realizado auténticas actividades de instrucción, ha intervenido también en el enjuiciamiento del acusado” (f. j. 2º)”; sin embargo, que duda cabe que la referida imparcialidad se refuerza, si el Juez pierde su iniciativa en la fase de investigación criminal en manos de las partes acusadoras: Ministerio Fiscal y acusación particular o popular.

En este sentido se ha escrito que para que “el inculpado tenga plena confianza en el Juez, deberá éste ser sólo Juez, pero no al mismo tiempo un perseguidor como es el Juez de Instrucción”⁴.

La Comisión Europea de Derechos Humanos, ya había declarado en su decisión de 16 de julio de 1987, en el caso Mogens Hauschildt v Dinamarca que un Juez desprovisto de iniciativa en la investigación asegura tal grado de imparcialidad que incluso el conocimiento que pueda llegar a tomar del sumario al acordar medidas restrictivas de derechos fundamentales no es suficiente para entender infringido el artº 6 del CEDH, aunque posteriormente forme parte del Tribunal que juzgue la causa.

Esta doctrina, posteriormente se acoge en la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 60/1995, al rechazar la cuestión de inconstitucionalidad promovida contra el artº 15 de la LO 4/1992, de modificación del procedimiento de menores, relativa a la posibilidad de que el Juez de Menores pueda disponer resoluciones limitativas de

³ “Crítica al Anteproyecto” en “Jurado Problemática y proyecto de ley”, Madrid 1994, publicación respaldada por la Asociación Judicial “Francisco Vitoria”, pág 100.

⁴ Zafra: “Posición del Ministerio Fiscal en el futuro proceso penal”; Revista de Derecho Procesal, 1961, nº 4, pág 67.

los derechos fundamentales del menor contra quien se dirige el procedimiento o practicar la comparecencia previa a la audiencia y ese mismo Juez pueda, además, conocer de la fase de enjuiciamiento y de decisión, facultades todas ellas que, en opinión de los Jueces proponentes, podrían conculcar los derechos fundamentales al Juez e legal imparcial y a un proceso con todas las garantías del art. 24,2 CE. razonando, al respecto el TC, que *“siendo, por lo demás, aplicable al supuesto examinado la doctrina del Tribunal Europeo sustentada en el caso Hauschildt vs Dinamarca (STEDH 24 mayo 1989 y secundada en el caso Saint-Marie, 16 diciembre 1992), según la cual, cuando la prisión provisional se adopta a instancia del Mº Público (o el de la policía judicial) y el imputado está asistido de Abogado (y puede, por tanto, impugnar con eficacia esta resolución), no es aplicable la doctrina iniciada en los casos Piersack, De Cubber o Ben Yaacoub, ya que la asunción de la instrucción por el Mº Público, unida a la plena vigencia del principio de contradicción en la adopción de esta medida cautelar dota al Juez de la imparcialidad necesaria para valorar libremente, y como tercero no comprometido en la investigación, el material de hecho exclusivamente aportado por el Mº Público-instructor, la acusación y la defensa”*.

En este sentido, es significativa la doctrina de la aludida STC 98/97 cuando, ante el alegato en el recurso de amparo interpuesto⁵, de que se había vulnerado el derecho a un juez imparcial (STC 24.2), pues el Juez, al decidir sobre la prisión preventiva del imputado *“puede hallarse contaminado por los prejuicios derivados de la instrucción”*, fundamenta su decisión denegatoria del amparo instado en las consideraciones siguientes: *“A la vista de todas estas circunstancias, la específica garantía que ahora exige el demandante de amparo como componente inexcusable de la imparcialidad objetiva, es decir, la sustitución del Juez Instructor en la decisión relativa a la prisión provisional, si bien puede ciertamente contribuir a reforzar dicha imparcialidad, no alcanza a erigirse en garantía única e imprescindible de la incolumidad del derecho fundamental. Sin necesidad, en efecto, de recordar la proyección que en esta garantía ocupa su propio carácter judicial, la imparcialidad objetiva de quien viene instruyendo y decide, además, la privación preventiva de libertad puede venir suficientemente avalada por exigencias tales como la postulación de esta medida por parte de la acusación, la celebración de un debate contradictorio previo, así como la existencia de un recurso inmediato ante un órgano judicial ajeno a la instrucción y con arreglo a una tramitación necesariamente acelerada”*. Y a continuación añade: *“En suma, cabe apreciar en este caso la concurrencia de la garantía esencial de imparcialidad objetiva: la decisión fue adoptada por un Juez, tras comparecencia previa contradictoria y tras petición de la acusación, al igual que revisada por un órgano judicial distinto y superior, totalmente ajeno a la instrucción; no consta, finalmente, que quien adoptó la decisión inicial, que aparece como Juez Instructor, haya desarrollado una función inquisitiva potencialmente generadora de prejuicios respecto a la adopción de la medida de prisión”*.

Garantizar la imparcialidad del Juez es una de las pretensiones de la nueva Ley, para ello, dice la exposición de motivos es preciso: *“que alguien ajeno al Juez formule una imputación”*, *“que durante la investigación que el Juez estime razonable seguir, éste mantenga una posición diferenciada de la de las partes”*, *“que sea éste Juez, así preservado en una cierta imparcialidad el que controle la procedencia de la apertura del juicio oral...”* (la vista preliminar para el establecimiento por el magistrado de la existencia de la *“causa probable”*).

⁵ El recurso fue interpuesto, en defensa de su cliente, por Manuel Serra Domínguez.

El Juez que se autopropone una hipótesis criminal y asume la acreditación de su veracidad, resulta evidente el riesgo de que más se incline por asegurar su acierto que por garantizar el derecho de la persona sometida a su investigación⁶.

B) En segundo lugar, se pretende garantizar la reiterada doctrina jurisprudencial que viene proclamando que nadie puede ser acusado sin haber sido previamente declarado judicialmente imputado.

En este sentido, la STC 273/93, de 20 de septiembre de 1993, señala que:

“Es doctrina consolidada de este Tribunal (SSTC 135/89 y 186/90) la de que la vigencia del derecho constitucional de defensa en el ámbito del proceso penal abreviado -lo que es extrapolable a cualquier otra clase de procedimientos⁷ penales- conlleva una triple exigencia:

a) En primer lugar, y a fin de evitar acusaciones sorpresivas de ciudadanos en el juicio oral sin que se les haya otorgado posibilidad de participación alguna en la fase instructora, la de que nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado, de tal suerte que la instrucción judicial ha de seguir asumiendo su clásica función de determinar la legitimación pasiva en el proceso penal (art. 299 LECr.), para lo cual ha de regir también en este proceso una correlación exclusivamente subjetiva entre la imputación judicial y el acto de acusación.

b) En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, nadie puede ser acusado sin haber sido oído por el Juez de Instrucción con anterioridad a la conclusión de las diligencias previas, garantía que ha de realizarse en este proceso penal como consecuencia de la supresión del auto de procesamiento y que se plasma en la necesidad de que no pueda clausurarse una instrucción (a salvo, claro está, que el Juez adopte una resolución de archivo o de sobreseimiento) al menos sin haber puesto el Juez en conocimiento del imputado el hecho punible objeto de las diligencias previas, haberle ilustrado de sus derechos y, de modo especial, de la designación de abogado defensor y, frente a la imputación contra él existente, haberle permitido su exculpación en la «primera comparecencia» prevista en el art. 789.4 LECr.

c) No se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testimoniales cuando, de las diligencias practicadas, pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, bien por figurar así en cualquier medio de iniciación del proceso penal, por deducirse del estado de las actuaciones o por haber sido sometido a cualquier tipo de medida cautelar o acto de imputación formal (art. 118.1 y 2 LECr.), ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario, pues estando ligado el nacimiento del derecho de defensa a la existencia de la imputación (art. 118 LECr.), se ha de ocasionar la frustración de aquel derecho fundamental si el Juez de Instrucción retrasa arbitrariamente la puesta en conocimiento de la imputación, razón por la cual dicha actuación procesal habría de estimarse contraria al art. 24 CE y, por ende, acreedora de la sanción procesal de la «prueba prohibida» (art. 11.1 LOPJ)”.

C) Por último la potenciación del principio de oralidad, por mandato constitucional, pues el artº 120.2 de la Carta Magna indica que el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal. Ossorio y Gallardo escribía: “Creo que la voz humana es más convincente que la palabra escrita y que es el mejor modo de que los Magistrados se enteren el asunto”.

⁶ Varela Castro, Luciano; Manual del Jurado; comentario al capítulo III de la Ley, pág 187, Abella (1996).

⁷ La frase recogida entre guiones es nuestra, no de la sentencia del Tribunal Constitucional.

Los expuestos principios en los que se inspira la Ley, son los que habrán de tenerse en cuenta con la finalidad de interpretar las lagunas y problemas que la misma plantea.

Abordaremos, a continuación, determinadas cuestiones que suscita la fase de instrucción del procedimiento del jurado.

II. PRESUPUESTOS DE LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

La notitia criminis determinante de la incoación del procedimiento (artº 24) puede provenir en virtud de denuncia o por querrela, como consecuencia de las investigaciones preliminares de la fiscalía a las que se refiere el artº 785 bis del CP. Partiendo de la base que el atestado policial tiene la consideración jurídica de denuncia (artº 297, en relación con el artº 292 de la LECR), los cuales podrán practicar las diligencias a prevención (artº 284), a los efectos de cumplir con su misión reconocida en el artº 282 y artº 126 de la CE. Cabría la posibilidad de incoación de oficio por aplicación del artº 303 LECR, o con base en los artºs 309 bis y 789.3 de la LECR.

Son presupuestos para la apertura del procedimiento: la notitia criminis de un hecho que revista las características de un delito de los comprendidos en el artº 1.2 de la LJ, y que el mismo sea atribuible a una persona determinada. Ambos requisitos habrán de concurrir simultáneamente, de modo tal que la ausencia de uno de ellos motivará que el proceso por jurado no se llegue a abrir, por imperativo del artº 24 de su ley reguladora.

A pesar de que el hecho cometido sea uno de los atribuidos a enjuiciamiento por el Tribunal del Jurado, en tanto en cuanto no se encuentre persona alguna vinculada a la comisión del mismo, la causa se tramitará por el procedimiento que corresponda según la entidad de la infracción criminal de que se trate. Ello es así, dado que la investigación que origina la notitia criminis, sin dirección subjetiva, determina que la realización de actos de tal naturaleza por parte del Juez de Instrucción no comprometan su imparcialidad objetiva. Al respecto ha señalado el Tribunal Constitucional, por ejemplo en su sentencia 136/92, que es la investigación directa frente a persona determinada la que puede causar en el Instructor los prejuicios que resquebrajan su imparcialidad, en igual sentido la STC 98/97, que cita la anterior.

Ahora bien, bastará con que exista una persona presuntamente responsable de un hecho delictivo de los previstos en la ley para que se incoe el procedimiento, sin que sea justificación para demorar su apertura, la circunstancia de que se desconozca la identidad de las otras personas que pudieran aparecer implicados en el mismo.

Un tercer requisito es preciso para la apertura del procedimiento del jurado, cual es el relativo a la valoración de la verosimilitud. La Ley norma, al respecto, que “previa valoración de su verosimilitud procederá el Juez de Instrucción a dictar resolución de incoación del procedimiento...” (artº 24.1). La verosimilitud deberá comprender tanto el aspecto objetivo de la imputación (realidad de un hecho delictivo previsto en el artº 1.2 de la LJ), como el aspecto subjetivo (que el delito aparezca atribuido a persona determinada).

La valoración de la verosimilitud es un juicio que el Juez habrá de efectuar una vez tenga conocimiento de la notitia criminis. El determinar que se entiende por tal expresión normativa no es cuestión baladí, ya que una interpretación extensiva de la misma podría frustrar la finalidad pretendida por el Legislador. La demora en la incoación del nuevo procedimiento afectaría a la pretendida búsqueda de una mayor impar-

cialidad del Juez, puesto que, mientras tanto, conservaría su iniciativa en tan fundamental fase del proceso.

Téngase, por otra parte, en cuenta, que la apertura de cauces procedimentales que impliquen un control más amplio por parte de quienes los gestionan ejercen sobre éstos una fuerte atracción, con la natural tendencia de retrasar el cambio procedimental a aquéllos otros en los que su capacidad de iniciativa y decisión éste más reducida, siquiera sea para la loable pretensión de reforzar la imparcialidad del instructor.

A los efectos de resolver tan trascendente cuestión, no está de más que acudir al iter normativo del artº 24.1 de la LJ. Así en el proyecto de ley se señalaba que el Juez incoará el procedimiento “previa comprobación de su verosimilitud”, La Ley de 22 de mayo de 1995, empleó la expresión “previa confirmación de su verosimilitud”, que en la ulterior reforma por la LO 8/1995, de 16 de noviembre, la sustituyó por la actual “previa valoración de su verosimilitud”.

En definitiva los términos comprobar o confirmar parecen que implican una previa actividad de investigación a tales efectos, más compleja, que la emisión de un simple juicio de valor, aunque al mismo haya de atribuírsele el calificativo de racional.

La Circular 3/1995 de la Fiscalía General del Estado parecía exigir la seguridad y cautela para la incoación del procedimiento, lo que podría frustrar la finalidad de la Ley, demorando su apertura. Posteriormente en la nº 4/95 indicaba que “la cuestión ha de resolverse atendiendo al caso concreto, procurando mantener un equilibrio entre lo que sería precipitada incoación del proceso ante el Tribunal del Jurado y la indebida postergación de esa incoación a un momento posterior”.

El criterio para determinar, en este sentido, cuando procedería la incoación del procedimiento, no los daría el informe al Anteproyecto de la Ley del Jurado, dado por el Consejo General del Poder Judicial, cuando señalaba que “sólo una imputación judicialmente controlada debería determinar no ya la apertura del procedimiento, sino el inmediato traslado a que se hace referencia en el artículo siguiente”.

La mentada respuesta nos conduce a determinar cuando procede legalmente la atribución a una persona del status de imputado en una causa penal, cuestión que no tiene una contestación apriorística, sino que habrá fundarse en las concretas circunstancias concurrentes en los hechos objeto de consideración judicial.

Es este criterio circunstancial, el utilizado por el Tribunal Constitucional, en su sentencia 135/89, de 19 julio, cuando indica que: *“Es innegable que la condición de imputado nace de la admisión de una denuncia o una querrela (no, por cierto, de la simple interposición de una u otra), pero si eso es claro no lo es tanto su vinculación con “cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas» (art. 118, pfo. 2º LECr.). Si, como acabamos de ver, no basta la interposición de denuncia o querrela contra persona determinada para convertirlo en imputado con el alcance del art. 118, menos debe bastar con el mismo efecto la atribución de un hecho punible a persona cierta y determinada en cualquier diligencia, o, en concreto, por cualquier testigo. La fórmula del art. 118.2 LECr. no puede ser entendida literalmente, sino que debe ser completada por la imprescindible valoración circunstanciada del Juez instructor, como en términos semejantes dijimos en el fundamento 3º de la STC 37/89. Es el titular del órgano instructor quien debe ponderar si la atribución, formulada por ejemplo por un testigo, de un hecho punible a persona cierta es “más o menos fundada” o por el contrario manifiestamente infundada, inverosímil o imposible en su contenido. Es el instructor quien debe efectuar una provisional ponderación de aquella atribución, y sólo si él la considera verosímil o fundada de modo que nazca en él una sospecha contra persona determinada, deberá consi-*

derar a ésta como imputado, poner en su conocimiento la imputación y permitirle o proporcionarle la asistencia de letrado”.

Se debe incoar, pues, el procedimiento cuando se crea racionalmente que ha tenido lugar un hecho de los previstos en la ley del jurado y que el mismo pudo haber sido cometido por persona determinada. La comprobación de la participación es función de la fase instructora del procedimiento.

Retrasar la incoación del procedimiento, en diligencias previas o sumario, a los efectos de asegurarse la participación en el mismo de un sujeto determinado, constituye instrucción, para cuya tramitación la ley cuenta con específicas y concretas normas, que serían en tal caso patentemente vulneradas.

No debe de haber un distinto criterio para el traslado de la imputación en la LJ, que en el artº 118 de la LECR, y aquella disposición normativa ya contiene normas específicas para el traslado de la misma dentro su propio cauce procedimental (artº 25). Si a una persona se le cita como imputado es que, es porque la noticia criminis se reputa verosímil.

La finalidad de la valoración de la verosimilitud de la imputación es rechazar o inadmitir imputaciones de hechos no delictivos, manifiestamente falsos o inverosímiles, sin extenderse a una comprobación del hecho justiciable de manera tal que supusiese una investigación practicada de oficio, sin participación de la partes, frustrando la finalidad de la nueva regulación normativa.

III. PLAZO DE LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y RECURSOS

Con respecto al tiempo de la incoación, si la solicitud de incoación de este procedimiento se ha realizado por alguna de las partes en su escrito de denuncia o querrela, el Juez se ha de pronunciar al respecto sin dilación, por aplicación del artº 198 de la LECR, cuando establece que si la ley no fija el tiempo en que se han de dictar las resoluciones judiciales se considerará que han de dictarse y practicarse sin dilación.

El artº 309 bis, en el ámbito del procedimiento ordinario, y el artº 789, apartado 3, párrafos II y III, dentro del abreviado, tras repetir la fórmula del artº 24 de la LJ, indican que el Ministerio Fiscal, demás partes personadas, y el imputado en todo caso, podrán instar , el cambio del procedimiento al de la LJ; “debiendo el Juez resolver en plazo de una audiencia. Si no lo hiciere así, o desestimare la petición, las partes podrán recurrir directamente en queja ante la Audiencia Provincial, sin necesidad pues de reforma, que resolverá antes de ocho días, recabando el informe del instructor por el medio más rápido.

La decisión de seguir este procedimiento especial, una vez adoptada, es susceptible de recurso de reforma, y contra lo resuelto por el Juez, no cabe apelación sino queja (artºs 217 y 218 de la LECR), de entenderse no concurren los requisitos exigidos (artº 24.1) para su apertura. Aunque no se haya recurrido el auto se podrá igualmente instar el cambio del procedimiento en los trámites de los arts 29.5 y 36.1 a de la Ley.

El auto de incoación deberá de ser inmediatamente notificado al Ministerio Fiscal (artº 306.3º y 781 párrafo último), así como el cambio del procedimiento al MF, imputado y partes personadas (artº 780-IV).

Por aplicación del artº 780-II de la LECR, el cambio de procedimiento no priva de validez a las diligencias practicadas, continuándose conforme a las disposiciones

legales correspondientes, sin retroceder en su curso mas que cuando resulte necesario practicar diligencias o realizar actuaciones peculiares del procedimiento especial.

IV. LA DECLARACIÓN DEL SECRETO Y LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

La declaración de secreto no impediría, concurriendo los supuestos legales para ello, la incoación del procedimiento de la Ley de Jurado, ni tan siquiera la convocatoria a la comparecencia, aún cuando sea con la única presencia del Ministerio Fiscal, a los efectos de que concrete la imputación. Lo que sí se aplazaría sería el traslado de la misma a la persona afectada por el secreto, so pena de verse quebrantada la finalidad de la investigación. Al igual que el procedimiento ordinario la comunicación ordenada por el artº 118 de la LECR queda suspendida mientras existe una declaración de secreto (STC 273/93, de 20 de septiembre). La práctica de las diligencias bajo secreto serán solicitadas por el Ministerio Público.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 273/1993, legitima tal solución cuando afirma que: *"La fase instructora exige como ineludible presupuesto la existencia de una "notitia criminis" que en ella ha de ser investigada (arts. 299 y 300 LECr), sin que pueda el Juez de Instrucción, mediante el retraso de la puesta de conocimiento de la imputación, eludir que el sujeto pasivo asuma el status de parte procesal tan pronto como exista dicha imputación en la instrucción efectuando una investigación sumarial a sus espaldas, todo ello, naturalmente, sin perjuicio de la obligación del Juez de garantizar los fines de la instrucción mediante la adopción, en los casos que los legitiman, del secreto sumarial o de la incomunicación del procesado (SSTC 128/93, 129/93 y 152/93)"*.

V. LA PRÁCTICA DE LAS DILIGENCIAS INAPLAZABLES

La recepción de la notitia criminis puede aportar información sobre la necesidad de una inmediata intervención judicial, que no admita demora, a los efectos de recoger y recabar elementos esenciales sobre la perpetración del delito a que diera lugar la formación de la causa. De ahí que el artº 24 de la LJ indique que el instructor además de resolver sobre la incoación del procedimiento practicará sin demora, "las actuaciones inaplazables a las que hubiere lugar".

Lo que, sin embargo, no sería lícito es practicar a espaldas del imputado las diligencias que pudieran ostentar la condición de aplazables, y que, por lo tanto, se pudieran practicar tras la celebración de la comparecencia del artº 25 de la LJ.

La determinación de lo que deba entenderse como diligencia inaplazable es circunstancial, pues en numerosas ocasiones dependerá de las concretas circunstancias concurrentes, lo que no cabe duda que habrá de tenerse en cuenta, cual es principio inspirador de la nueva regulación, para evitar que, al socaire de las diligencias inaplazables, se viole el mandato del legislador.

La Circular 4/1997 de la Fiscalía General del Estado reputa como tales:

-Las contempladas en el artº 13 de la LECR.

-Las reguladas en la Ley Procesal Penal como las rúbrica general de la "inspección ocular (artºs 326 a 333).

- La recogida del cuerpo del delito y piezas de convicción (artºs 334 y ss).
 - El levantamiento del cadáver y la realización de la autopsia (artºs 343 y 353).
 - Todas aquéllas, incluso las personales, cuya postergación posterior pueda hacer temer que no podrán llevarse a cabo (artºs 448 y 449 LECR).
 - La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado.
- La decisión sobre la situación personal del imputado detenido y actuaciones previstas inexcusables (artº 504 bis.2 de la LECR).

VI. RÉGIMEN SUPLETORIO

El artº 24.2 señala que la aplicación de la LECR será supletoria en lo que no se oponga a los preceptos de la presente ley. Ahora bien, existen dos procedimientos en la LECR, que podrían actuar con tal carácter de fuente supletoria: el ordinario y el abreviado, y la Ley no precisa a cuál de ellos habrá que acudir en los casos en los que se planteen cuestión no previstas específicamente en la LJ. Entender que la fuente supletoria será uno u otro procedimiento según la pena que corresponda al delito imputado, no es solución admisible, en tanto en cuanto constituiría un auténtico dislate admitir una diversidad de soluciones ante la misma hipótesis procedimental, así, por ejemplo, que el régimen de recursos fuera diferente, según el delito que diera lugar a la formación de la causa,

Por lo tanto, a los efectos de evitar tan indeseable solución, en principio la fuente supletoria, será la constituida por el procedimiento ordinario, que es el general previsto en la LECR, salvo remisión específica o concreta de la LJ a la regulación del procedimiento abreviado, como acontece por ejemplo en el caso su artº 48.2, o cuando alguna cuestión no contemplada expresamente en el procedimiento ordinario, si tenga regulación normativa concreta en el otro procedimiento especial.

La Circular de la Fiscalía General del Estado entiende que es esta la solución correcta, indicando, entre otros argumentos, que la Ley acude a las normas del procedimiento ordinario como supletorias (arts 25.2 y 3, 26.1, 29.2, 32.1, 36.1 a, 36.2, 42.1 o 46.2) pese a que existe regulación específica sobre la materia en el procedimiento abreviado, y sólo en cuestiones no previstas en aquél busca la regulación supletoria en este procedimiento especial (artº 48.2).

VII. LA COMPARECENCIA INICIAL: INTRODUCCIÓN

La sentencia del Tribunal Constitucional 135/89, de 19 de julio, se refería al panorama anterior de nuestro proceso penal, antes de la reforma del artº 118 de la LECR, por ley 53/78, de 4 de diciembre, indicando que en su ámbito: *“El Juez instructor inquiriría sin comunicar lo que buscaba, y que podía interrogar a un sospechoso sin hacerle saber de qué y por qué sospechaba de él, sin hacer posible su autodefensa y sin proveerle de la asistencia de letrado de modo que tal interrogatorio podía conducir al declarante a pronunciar afirmaciones para él perjudiciales e incluso involuntarias autoincriminaciones que hubiera podido evitar en otro tipo de interrogatorio”*, por ello a través de la nueva redacción del indicado precepto y por mor del artº 24.2 de la Carta Magna *“se trata de evitar que, ignorante de lo que el Juez inquiriere o pretende confirmar y falto de una asistencia técnica adecuada, puedan producirse contra él, aun en*

esta fase sumarial y por ende no probatoria, situaciones contrarias al derecho de defensa (art. 24.2 CE)”.

Es por ello, como no podía ser de otra forma, que la nueva regulación normativa de la LJ contemple el traslado de la imputación en su artº 25, pero incluso da un paso más, y a los efectos de preservar la imparcialidad del Juez, a diferencia de lo que sucede en los procedimientos actualmente vigentes en los que la concreción de la imputación corresponde tanto al Juez de Instrucción como a las partes acusadoras, en el nuevo procedimiento la delimitación del objeto del proceso va a ser carga de éstas últimas. La imputación judicial se ha de referir solamente a la postulada por dichas partes, con lo que se pretende igualmente evitar, con el correspondiente control judicial, la proscripción de las denominadas “inquisitio generalis”.

VIII. FORMA DEL TRASLADO DE LA IMPUTACIÓN

Incoado el procedimiento por delito cuyo enjuiciamiento venga atribuido al Tribunal del Jurado, el Juez de Instrucción lo pondrá inmediatamente en conocimiento de los imputados, y con objeto de concretar la imputación les convocará en el plazo de cinco días a una comparecencia, así como al Ministerio Fiscal y demás partes personadas. Al tiempo de la citación, dará traslado a los imputados de la denuncia o querrela admitida a trámite, si no se hubiera efectuado con anterioridad.

Es evidente con ello, que el traslado de la imputación pudo haber sido efectuada con anterioridad en el caso de que hubiera sido detenido el inculpado y puesto previamente a disposición de la autoridad judicial (artº 504 bis de la LECR), o en los supuestos en los que se ha producido un cambio de procedimiento al específico de la Ley de Jurado.

A la referida comparecencia deberá de ser citado el imputado, en legal forma, de manera personal, por el procedimiento señalado en los artºs 166 y ss. de la LECR. Junto con la citación habrá de entregársele copia del auto de incoación del procedimiento, así como de la denuncia o querrela, -lo que constituye traslado de una imputación, si bien no concretada lo que se hará en la comparecencia inicial- requiriéndole que habrá de acudir necesariamente asistido con letrado de su elección, o en el caso de no designarlo, le será nombrado de oficio.

En el caso que se desconociese su domicilio la citación deberá efectuarse de la forma señalada en el artº 178 de la LECR.

Si son conocidos los ofendidos o los perjudicados por el delito no personados, se les citará para ser oídos en la comparecencia prevista en el apartado anterior y, al tiempo de la citación, se les instruirá por medio de escrito, de los derechos que hacen referencia los artºs 109 y 110 de la LECR, si tal diligencia no se efectuó con anterioridad (artº 25.2), de esta forma se les garantiza su derecho al acceso de la tutela judicial efectiva. No será precisa tal citación en el caso de que con anterioridad hubieran renunciado a los derechos consignados en los indiciados preceptos.

La Ley no prevé expresamente la citación de los que puedan ostentar la condición de responsables civiles, por lo que no tienen que ser citados, salvo que se hallaran personados con anterioridad.

Las partes ya personadas, distintas del imputado, como su comparecencia no es obligatoria podrá citárseles a través de procurador.

IX. COMPARECENCIA DE LAS PARTES

Como se deriva del artº 118 de la LECR el personamiento deberá de efectuarse a través de procurador, si bien la presencia de éste no es necesaria para la celebración de la comparecencia. Ahora bien la presencia de las víctimas sin asistencia letrada, no implica que no puedan ser oídas a los efectos de ejercitar sus derechos de personarse en el procedimiento y renunciar o no a la acción civil.

A) La presencia del imputado, citado en forma, no es imprescindible para la celebración de aquélla. Su inasistencia no acarrea, pues, la suspensión de la misma, que puede cumplir perfectamente su finalidad de la concreción de la imputación, ni impide su defensa técnica, ni conlleva su detención. Si es en cambio imprescindible la presencia del abogado defensor, como así se deduce de lo dispuesto en el artº 25.1 de la LJ, cuando indica que el imputado deberá de estar asistido necesariamente de abogado. Cuando se desconoce su actual paradero se le designará abogado de oficio.

No obstante cuando el imputado se encuentra en situación procesal de rebeldía no tendrá derecho a intervenir en la misma con asistencia letrada, en tanto en cuanto no se someta al procedimiento presentándose ante la Justicia: Así lo ha proclamado las sentencias del TC 87/1984, de 27 de julio, y 149/86, de 26 de noviembre, que señala:

“La razonabilidad y no incidencia sustancial en el derecho de defensa de esta exigencia previa han sido ya reconocidas y declaradas en la citada sentencia con fundamento, respecto a la primera, en el deber del acusado de someterse personalmente al proceso penal en garantía del mejor esclarecimiento de los hechos y del cumplimiento coactivo de la pena que pueda imponerse, y, respecto a la segunda, en que la suspensión de la causa, mientras dura la situación de rebeldía, impide que el procesado sea condenado en su ausencia y le permite ejercitar su derecho de defensa, cuando se proceda a su reapertura por haberse presentado o ser habido, pudiendo en este momento aportar al Tribunal sentenciador todas las alegaciones y pruebas pertinentes que decida utilizar frente a la acusación.

Debe, además, considerarse que la situación de indefensión que, en la fase sumarial, soporta el procesado rebelde, no es imputable al Juez Instructor, sino a la contumacia del procesado, el cual puede hacer cesar aquella situación desde el mismo momento en que se ponga a disposición de la acción de la justicia y sabido es que carece de relevancia constitucional la indefensión que se origina y depende de la voluntad propia, aunque ésta venga condicionada en su libre ejercicio por circunstancias de hecho coyunturales, como son enfermedad, cumplimiento de obligaciones en el extranjero u otras análogas, por ser las mismas intrascendentes a los efectos de este proceso”.

Cuando se trata de varios imputados y alguno de ellos no pueda ser citado nada impide la celebración de la comparecencia con respecto a los demás, argumento que encuentra su apoyo en el artº 28 de la LJ.

B) Asistencia del Ministerio Fiscal. No ofrece duda que es parte necesaria para la celebración de la comparecencia y que su ausencia genera la suspensión de la misma. Los términos categóricos del artº 306-III de la LECR conducen a tal solución, cuando señala “que comparecerá e intervendrá en cuantas actuaciones se lleven a cabo ante aquél”. “Aquél” ha de referirse al Juez de Instrucción, “éste” correspondería a Tribunal de Jurado. Al menos ha de concurrir una parte acusadora para concretar la imputación.

C) Asistencia de las otras partes. Con respecto a las otras partes su asistencia no es necesaria, y, por lo tanto, la comparecencia se celebrará sin que se encuentren presentes, siempre y cuando hayan sido citadas en legal forma, y no comparezcan por causa no justificada. El hecho de no acudir a la misma la acusación particular no impli-

ca desistimiento tácito en el ejercicio de la acción penal, al no ser de aplicación el artº 275 de la LECR.

X. CONTENIDO DE LA COMPARECENCIA

La misma como veremos tiene la estructura de un debate entre las partes, en el que rige el principio de oralidad y contradicción.

Contenido esencial de la comparecencia es el de la concreción de la imputación. Así se señala que en la misma “el Juez de Instrucción comenzará por oír al Ministerio Fiscal y, sucesivamente, a los acusadores personados, quienes concretarán la imputación”.

Se trata de esta manera de delimitar el objeto de la causa, evitando las perniciosas consecuencias de las “inquisitio generalis”, correspondiendo a las partes acusadoras el monopolio de la precisión del objeto del proceso, tanto en su ámbito objetivo y subjetivo, que en los otros procedimientos ordinario y abreviado es compartida con el Juez.

El grado de concreción exigido no puede ser en este momento procesal, el propio de los escritos de acusación. Tampoco ha de existir un apremio prematuro para que se concrete de forma exhaustiva la imputación, pues la ley contempla expresamente la ampliación de la misma en el artº 28 de la LJ, “si de las diligencias practicadas resultaren indicios racionales de delito distinto del que es objeto de procedimiento o la participación de personas distintas de las inicialmente imputadas, se actuará de la forma establecida en el artº 25...”. Si es imposible su delimitación objetiva o subjetiva, las partes acusadoras podrán instar el cambio de procedimiento al abreviado u ordinario según proceda. En este caso no estaría afectada la imparcialidad del Juez, en tanto en cuanto que como ha señalado la STC 136/1992 sóloamente “*es la investigación directa de hechos, con una función inquisitiva frente a determinada persona la que puede provocar en el ánimo del instructor prejuicios o impresiones respecto del acusado*”.

Acto seguido dice la Ley se “oír al letrado del imputado, quien manifestará lo que estime oportuno en su defensa y podrá instar el sobreseimiento, si hubiere causa para ello, conforme a lo dispuesto en los artºs 637 o 641 de la LECR”.

En esta comparecencia no se contempla la posibilidad de interrogar al imputado, que constituye un ulterior acto de investigación. Lo que prevé la Ley es que se oiga a su letrado defensor, en una asistencia de carácter técnico. Sin embargo, ello no impide que se solicite su declaración como diligencia de investigación, que habrá de practicarse si el Juez la considera oportuna, una vez acuerde haber lugar a la continuación del procedimiento, documentándose separadamente. Lo mismo podría decirse con respecto a la solicitud de la declaración de las víctimas del ilícito.

No existe inconveniente alguno en que en la comparecencia se exijan medidas cautelares reales, al amparo de lo dispuesto en los artºs 589 y 615 de la LECR., aunque se adopten en resolución separada.

No cabe confundir esta comparecencia con la que establece el artº 504 bis, para decidir sobre la situación personal del imputado, que se documentará en pieza separada. El debate sobre la libertad no preconditiona la celebración de la comparecencia de la LJ.

En la comparecencia del artº 25 de la LJ, las partes podrán solicitar el sobreseimiento de la causa conforme a lo dispuesto en los artºs 637 y 641 de la LECR. No ofrece duda que el mismo puede ser solicitado por las acusaciones, como resulta de lo normado en el artº 26.2 de LJ, al indicar que si el Ministerio Fiscal y demás partes perso-

nadas instan el sobreseimiento, el Juez podrá adoptar las resoluciones a las que se refieren los artºs 642 y 644 de la LECR. Igualmente podrán instar del Juez la continuación del procedimiento, con la solicitud de las diligencias de investigación que estimen oportunas, así como el cambio procedimental al abreviado u ordinario, si no se dan los presupuestos para la continuación de las actuaciones por los cauces del juicio de jurado.

XI. LA DECISIÓN JUDICIAL Y LOS RECURSOS

Oídas las partes el Juez de Instrucción decidirá sobre la continuación del procedimiento, o el sobreseimiento (artº 26.1 LJ). La referida resolución revestirá forma de auto (artºs 141 LECR y 245 de la LOPJ), y deberá dictarse inmediatamente, dado que la ausencia de plazo determinado al respecto obliga a que tal decisión se dicte sin dilación (artº 198 LECR).

Con respecto a la posibilidad de que la misma se acuerde oralmente tendría su base en el artº 229 de la LOPJ, dada la oralidad del acto, sin perjuicio de su documentación. Lo único que la Ley señala es que si se opta por acordar el sobreseimiento la resolución deberá revestir la forma de auto (artº 26.2-II LJ), en cualquier caso la misma nunca habrá de ser una providencia, pues no se trata de una resolución cuya finalidad sea la ordenación material del proceso (artº 245.1 a. LOPJ y 141 LECR), sino que en ella se resuelven cuestiones incidentales, se concreta judicialmente la imputación postulada, se admiten o deniegan diligencias de investigación, se decide sobre la adecuación del procedimiento, lo que exige la fórmula de auto (artº 245.1 b LOPJ y 141 LECR).

El sobreseimiento podrá ser total o parcial, libre o provisional, referirse a todos o algunos de los hechos.

La resolución que acuerde la continuación del procedimiento habrá de contener la relación de los concretos hechos por los que deba seguirse la causa. Se tratará de una imputación tamizada por la apreciación judicial, que expulsara, por la vía del sobreseimiento parcial, hechos carentes de trascendencia penal.

También es lógico que la resolución judicial cuando hubiera méritos para ello, pudiera ser la de acomodación del procedimiento, al ordinario o abreviado de la LECR, en virtud del juego de legalidad procesal del artº 1 , 309 bis y 780 de la LECR, bien de oficio o a instancia de parte.

En relación con los recursos contra el auto que acuerde el sobreseimiento cabrá la apelación ante la Audiencia Provincial, después de intentar la reforma (artº 222), y se admitirá en un solo efecto (artº 217), tramitándose de la forma consignada en los artºs 222 y ss de la LECR. Contra la decisión que acuerde la continuación del procedimiento cabrá reforma y queja (artºs 217 y 218).

XII. LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Si el Juez de Instrucción acordase la continuación del procedimiento resolverá sobre la pertinencia de las diligencias solicitadas por las partes (artº 27.1 LJ).

Es preciso señalar que se pudieron haber practicado diligencias de investigación, al incoarse el proceso, y antes de la comparecencia cuando se tratase de las inaplazables a las que se refiere el artº 24 LJ.

Las partes, en esta concreta fase del procedimiento, podrán solicitar la práctica de diligencias de investigación en los siguientes momentos procesales:

a) En el escrito de querrela por normativa aplicación del artº 277.5: “Expresión de las diligencias que se deberán practicar para la comprobación del hecho”.

b) En la comparecencia para el traslado de la imputación (artº 25 LJ). Se deberán en tal momento reproducir las solicitadas en la querrela.

c) Dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la precitada comparecencia (artº 27.2 LJ).

d) Dentro de los cinco días siguientes a la práctica de la última de las diligencias admitidas por el Juez. Circunstancia que deberá notificárseles a las partes al objeto de que puedan instar lo que a su derecho convenga (artº 27.2 LJ).

e) Las que ordene el Juez, como complemento de las solicitadas por las partes, limitadas a la comprobación del hecho justiciable y respecto a las personas objeto de imputación por las partes acusadoras (artº 27.3 LJ).

Por lo que respecta al criterio de admisibilidad de las mismas únicamente se podrán practicar las que se consideren imprescindibles por el Juez para decidir sobre la apertura del juicio oral y no pudiesen practicarse directamente en la audiencia preliminar (artº 27.1 LJ).

La finalidad de la Ley es evitar que la fase de instrucción se convierta en un dilatado trámite desplazando el centro de gravedad del proceso penal de la fase del juicio oral.

Ahora bien, hay que entender que el término practicabilidad en la audiencia preliminar, como decisor de la inadmisibilidad de las diligencias de investigación propuestas, merece una interpretación jurídica, en el sentido de que deben considerarse impracticables en la misma aquellas diligencias de las que se deriven o sea racional que se deriven otras ulteriores.

También parece pausable, la posibilidad de proceder a la práctica como necesarias aquellas diligencias imprescindibles para que el Ministerio Fiscal pueda evacuar, con el mínimo de rigurosidad exigible, la petición de apertura del juicio oral con la formulación de escrito de calificación (artºs 27.4 y 29 LJ), por ejemplo cuando la misma pueda aclarar la participación de una persona en los hechos procesales.

También, aquellas diligencias que no admiten demora, y que su posposición a la audiencia preliminar, podría frustrar su práctica, como serían los casos de los artºs 448 y 449 LECR, que si se podrían practicar como diligencias inaplazables, con mayor razón aún dentro de esta fase de investigación preliminar.

En esta fase del procedimiento el Juez pierde la iniciativa a los efectos de potenciar su imparcialidad objetiva, de manera tal que no corresponde al mismo diseñar la estrategia investigadora, por ello son las partes las que han de solicitar al Juez la práctica de las diligencias de tal clase que estimen oportunas, decidiendo éste sobre su admisibilidad y pertinencia.

Es cierto que la Ley, en el art 27.3 admite que el Juez acuerde, de oficio, diligencias de investigación, pero condicionada a que: a) sean complementarias de las solicitadas por las partes; b) necesarias, lo que excluye de las mismas las útiles o convenientes, c) condicionadas objetiva y subjetivamente a la imputación concretada en la comparecencia inicial (artº 27.3). Comoquiera que el Juez se encuentra igualmente condicionado por las exigencias normativas del artº 27.1, cuando una diligencia de tal clase pudiera ser susceptible de practicarse en la audiencia preliminar debe relegar su

práctica a tal momento procesal, disponiendo lo procedente para su ejecución en la misma.

La circunstancia de que el Juez pierda la iniciativa a favor de las partes, sin que le corresponda diseñar la estrategia investigadora, unido tal hecho a la pretensión legal de preservar su imparcialidad, reservándole un papel de moderador del debate, tiene su lógica consecuencia en la forma de practicar tales diligencias de investigación, con respecto a las cuales la LECR atribuye al Juez un preponderante papel, relegando a las partes a un segundo plano, como acontece en el interrogatorio del procesado (artº 385), de los testigos (artº 436) o de los peritos (artº 483), en los que las preguntas son inicialmente realizadas por el Juez y sólo posteriormente se les concede la palabra a las partes acusadoras y defensoras. El nuevo esquema introducido por la Ley del Jurado, exige invertir la forma de practicar las precitados medios de investigación, de forma tal que sean las referidas partes quienes interroguen primero, y únicamente después el Juez pueda, con los condicionantes del artº 27.3 LJ, formular las preguntas complementarias a que hubiere lugar.

En el caso de que ninguna de las partes solicite del Juez la práctica de diligencias de investigación éste deberá dar traslado a las mismas de las actuaciones a los efectos del artº 27.4 LJ, es decir para que en el plazo de cinco días insten lo que estimen oportuno con respecto a la apertura del juicio oral, formulando escrito de conclusiones provisionales. Lo mismo mandará el Juez cuando estime innecesaria la práctica de más diligencias, aún cuando no haya finalizado la práctica de las ya ordenadas. La decisión, pues, de conclusión de la investigación corresponde adoptarla al Juez de Instrucción.

Parece que el traslado de las actuaciones a las que se refiere el artº 27.4 de la LJ cuando exista pluralidad de partes será sucesivo. No se da pues la coetaneidad prevista en el procedimiento abreviado. La inobservancia del plazo que traía consigo que el Juez ordenara el sobreseimiento de la causa, fue modificado por la Ley 8/1995; por consiguiente la inobservancia de tal plazo trae como consecuencia que entre en juego lo normado en el artº 658 de la LECR, que manda recoger los autos en poder de quien los tuviera.

Si en el curso de la investigación aparecen nuevas imputaciones delictivas o indicios de responsabilidad frente a otras personas con respecto a las cuales no se hubiera efectuado la imputación, se procederá de conformidad con lo dispuesto en el artº 28 LJ, solicitando la celebración de una nueva comparecencia en la que podrán instarse nuevas diligencias de investigación, si bien antes de la celebración de la misma se puedan practicar las que sean inaplazables (artº 24.1 LJ).

La ley no prevé expresamente si son recurribles las resoluciones del juez de instrucción admitiendo o denegando la práctica de diligencias de investigación. No obstante lo cual en virtud del derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes del artº 24.2 de la C.E. así como dado que el derecho a los recursos es parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, habrá que concluir que tal posibilidad de impugnación existe, máxime cuando la ley no afirma expresamente la irrecurribilidad de dichas resoluciones.

En aras a determinar que recurso sería procedente habría que acudir a lo normado en el artº 311 de la L.E.C.R., que para tales supuestos, tras la interposición del recurso de reforma, establece la apelación en un sólo efecto.

Las consecuencias perniciosas que la continuación de la tramitación de la causa puede originar, pendiente el recurso, obliga a acudir al mandato del artº 622 de la LECR, acordando que quede en suspenso la tramitación de la causa, en tanto en cuanto no se decida sobre la impugnación. La cuestión consiste entonces en determinar en que momento ha de operar tal suspensión hasta que resuelva la Audiencia, y parece que

el criterio más prudente será que la misma se produzca en el traslado del trámite para la calificación.

XIII. TRATAMIENTO DE LA REBELDÍA

Con respecto al tratamiento de la rebeldía no existe regulación específica en la LJ, por lo que habrá de acudirse al régimen de supletoriedad de la LECR, concretamente a los artºs 834 y ss de la LECR.

EL TC, en su auto 291/1993, de 4 de octubre: señala que:

“Existen buenas razones que invitan a interpretar en un sentido amplio el término procesado que emplean los artºs 835 y 836 de la LECR, permitiendo al Juzgado de Instrucción llamar y buscar por requisitoria al imputado que se encuentra en paradero ignorado, en fase de diligencias previas ex artº 789 de la LECR y antes de adoptar la decisión a que se refiere el apartado 5 de dicho precepto”.

Es evidente que la contumacia del inculpado, que se sustrae a la acción de la justicia, no impide la celebración de la comparecencia, ni naturalmente la realización de actos de investigación. En la correspondiente pieza separada se llevarán a cabo los actos procesales precisos para proceder a decretar la rebeldía (artº 840 LECR).

Ahora bien, comoquiera que nuestras leyes no permiten el enjuiciamiento del imputado rebelde (artº 841 de la LECR), aunque sí realizar actos de investigación (artº 840), en algún momento es preciso paralizar la sustanciación del procedimiento. A los efectos de dilucidar tal situación habrá de tener en cuenta la doctrina del TC, sustentada entre otras por la STC 152/93, de 3 de mayo, cuando señala que: *“nadie puede ser acusado sin haber sido oído por el Juez de Instrucción con anterioridad a la conclusión de las diligencias previas . . .”*. Por lo cual, habría que distinguir dos situaciones:

A) Si no se ha podido oír al imputado en ningún momento previo, habrá que decretar la suspensión del procedimiento, previa declaración del rebeldía, antes de la apertura del trámite de calificación (artº 27.4 LJ), archivándose provisionalmente la causa.

B) En otro caso, parece coherente que la suspensión se produzca, después de la calificación de la causa por las partes acusadoras, y antes del traslado de la misma a la defensa del imputado para cumplir tal trámite, dado que no cabría gozara de asistencia técnica, habida cuenta su condición de rebelde, como precedentemente se analizó. En este supuesto, debería solicitar diligencias de investigación para el acto de la audiencia preliminar.