

Ángel MUÑOZ MARÍN

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

Por el Juez de instrucción se dicta auto de acomodación de las diligencias previas en el procedimiento abreviado, en el cual establece como hechos punibles un supuesto delito de robo y como persona responsable del mismo a Eduardo, dando traslado a las partes acusadoras de las diligencias. Las partes acusadoras entienden que también debería figurar en dicho auto como responsable de los hechos punibles Juan.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Es recurrible el auto dictado por el Instructor?
2. Postura a adoptar por las partes acusadoras ante el traslado de las diligencias.

• **SOLUCIÓN:**

En primer lugar, el presente supuesto práctico está diseñado para comenzar a plantear alguno de los problemas que pueden surgir con la entrada en vigor de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, que ha modificado la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.). A este respecto, la nueva regulación del procedimiento abreviado ha sufrido considerables reformas, sobre todo en el ámbito de los juicios rápidos, sin olvidar aquellas otras modificaciones que, sin ser tan llamativas, sí introducen novedades importantes respecto a la tramitación del mismo.

El derogado artículo 789.5.4 de la LECrim. establecía: «Si el hecho constituyera delito comprendido en el artículo 779, seguirá el procedimiento ordenado en el Capítulo II»; por su parte, el actual artículo 779.4, que viene a sustituir al anterior, establece: «Si el hecho constituyera delito comprendido en el artículo 757, seguirá el procedimiento ordenado en el capítulo siguiente. Esta decisión que contendrá la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se le imputan, no podrá adoptarse sin haber tomado declaración a aquélla, en los términos previstos en el artículo 775».

La diferencia entre ambos a primera vista ya es sustancial, ya que, si bien su función es la de acomodar las diligencias previas al procedimiento abreviado, el nuevo precepto es mucho más rico en matices y contenido, viniendo así a recoger en el mismo algunas de las interpretaciones que relativas al mismo habían efectuado los Tribunales.

La primera observación nos conduce al contenido de la resolución en sí; aunque el precepto habla con carácter genérico de resolución, es obvio que bajo el manto de lo establecido en el artículo 245.2

de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 141 de la LECrim., la misma habrá de revestir la forma de auto. Dicho auto deberá contener dos requisitos indispensables, esto es, la descripción de los hechos punibles y las personas responsables de los mismos. Respecto a la descripción de los hechos punibles, hay que matizar que se trata simplemente de un mero relato de los hechos que van a dar lugar con posterioridad a la calificación jurídica por parte de las acusaciones, sin que el Instructor tenga potestad alguna para realizar *per se* dicha acomodación jurídica, ya que estaría violentando el principio acusatorio. Más aún, en el supuesto de que el Instructor viniera a realizar dicha subsunción jurídica, la misma no vincularía a las acusaciones. Con lo establecido en dicho precepto, se pone fin a las dudas que en la praxis judicial se producía por algunos Tribunales que entendían que la calificación jurídica que se hacía por el Instructor al dictar el auto de apertura del juicio oral les vinculaba en cuanto al objeto mismo del proceso, aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto era clara, al entender que la delimitación del objeto del proceso la realizaban las partes acusadoras en sus escritos de calificación. Entiendo que el precepto es claro al respecto, y va a ser la determinación de los hechos punibles que haga el Instructor en este trámite, la que va a determinar tácticamente el contenido del objeto del proceso.

Es por este motivo que dicho auto cobra una relevancia e importancia trascendente, y puede ocurrir que las partes acusadoras no estén de acuerdo, ni con la determinación de los hechos punibles, ni con las personas que se determinen con posibles responsables de los mismos. Pudiera parecer que lo establecido en el artículo 780.2 es el cauce apropiado para rebatir el auto dictado por el Instructor; así, el mencionado precepto establece: «Cuando el Ministerio Fiscal manifieste la imposibilidad de formular escrito de acusación por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos, se podrá instar, con carácter previo, la práctica de aquellas diligencias indispensables para formular acusación, en cuyo caso acordará el Juez lo solicitado»; sin embargo si se optara por esta vía para tratar de modificar el contenido fáctico, o el de las personas responsables, estaría abocado al fracaso, ya que el auto habría devenido firme. Por tanto, lo establecido en el artículo 780.2 tiene otra lectura, y su función sería la de completar el material instructorio, pero sin modificar ni los hechos, ni las personas responsables. Por ello, hay que entender que, aunque el artículo 779 no contempla expresamente la posibilidad de plantear recurso de apelación contra el mismo (lo que sí se contempla para los tres primeros supuestos del art. 779), cabrá el mismo contra dicho auto, a tenor de lo establecido en el artículo 766 de la LECrim., al establecer el régimen general de recursos del procedimiento abreviado contra las resoluciones del Instructor, y no estar excluido del mismo. Esta solución parece ser, igualmente, la que más concordaría con la modificación sufrida por el anterior artículo 789.5.4, que expresamente sólo ofrecía la posibilidad de presentar recurso contra las tres primeras resoluciones, y no contra la establecida en el punto cuarto.

Finalmente, especificar que, en el recurso planteado, se debería solicitar la toma de declaración de la persona que se entienda responsable de los hechos, y que debería reseñarse en el auto contemplado en el artículo 779.4; y en el caso de que se entendiera que es necesaria la introducción de hechos nuevos, habría que tomar declaración sobre los mismos a todos los futuros acusados, para evitar indefensiones, y que los mismos tengan encaje en el mencionado auto.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 141, 766, 775, 779.4, 780.2 y 789.5.4.**
- **Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 245.2.**