APM 3.9.

Publicación digital. - Asociación Profesional de la Magistratura

JORGE MARTÍNEZ MORENO

SECCIÓN CASTILLA Y LEÓN

LA AUDIENCIA PRELIMINAR PRECEPTIVA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO PENAL

(Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia)

INTRODUCCIÓN.

El Procedimiento Abreviado en el proceso penal tal como lo conocemos en la actualidad, se ha revelado como un procedimiento necesitado de una clara actualización si nos atenemos a la realidad diaria en nuestros órganos penales de enjuiciamiento, pues no podemos desconocer que los preceptos que lo integran, actuales artículos 785 a 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según las últimas modificaciones introducidas en cuanto a la redacción de dichos artículos llevadas a cabo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, la Ley 4/2015, de 27 de Abril del Estatuto de la Víctima del delito o la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, no abordaron un problema, bajo mi punto de vista fundamental, como era el producido al comienzo del acto del juicio cuando el acusado se conformaba con las penas solicitadas por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, después de que el abogado de la defensa hubiera hablado con el Ministerio Fiscal y resto de acusaciones personadas, acusación particular, popular, actor civil y/o responsable civil directo, en caso de haberlos. Por cuanto que nos encontrábamos situaciones un tanto peregrinas o complicadas de abordar, como era una sala de espera abarrotada “hasta la bandera”, si se me permite la expresión, pues estaban todos los testigos propuestos por cada una de las partes, los testigos – peritos y los peritos en la mayor parte de los casos, que habían sido citados para la celebración del acto del juicio y nadie les había informado, al menos, de la intención del acusado de conformarse con las penas de la acusación. Por lo que se les intentaba explicar la situación legal producida, con una perfecta cobertura jurídica, pues al acusado no se le

puede negar nunca esta oportunidad procesal, siempre y cuando los términos de la conformidad estén dentro del marco técnico procesal aplicable.

Sin embargo, en no pocas ocasiones no lo comprenden, pues como es lógico pensar, no entienden por qué no se les avisó con una antelación suficiente en aras de evitar desplazamientos innecesarios, ausencias laborales o, a fin de cuentas, molestias e inconvenientes del tipo que sea, personal, familiar o laboral, cuando en la citación se les había informado que su comparecencia es obligatoria y que les parará el perjuicio que proceda en derecho si no asisten al juicio señalado. Y luego nadie se acuerda de ellos en los casos, en lo que como hemos explicado, el acusado se conformaba antes de comenzar el juicio. Siendo estos casos cada vez mayores hasta tal punto que en algunos órganos de enjuiciamiento penal más del 70% de los procedimientos finalizan con una sentencia de conformidad. (Ver estadísticas del CGPJ).

Así mismo, tampoco cabe desconocer que ya el legislador en el año 2024 con la reforma llevada a cabo por el Real Decreto 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban las medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resilencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, publicado el 20 de diciembre de 2023 y en vigor a partir del día 20 de marzo de 2024, intentó en cierta forma mitigar todos estos inconvenientes con los llamados "juicios telemáticos". Así ya en su Exposición de Motivos incidía para ello en "*... la adaptación de la realidad judicial española del siglo XXI al marco tecnológico contemporáneo, favoreciéndose una relación digital entre la ciudadanía y los órganos jurisdiccionales y aprovechando las ventajas del «hecho tecnológico» también para fortalecer nuestro Estado social y democrático de Derecho mediante la disposición de medidas orientadas a la transparencia, la eficiencia y la rendición de cuentas de los poderes públicos*". De forma que con ello se introdujo el novedoso artículo 258 bis en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y por tanto la posibilidad de la celebración de actos procesales mediante presencia telemática, sean juicios, vistas, audiencias, comparecencias, declaraciones y en general todas las actuaciones procesales, otorgando preferencia a esta forma de intervenir las partes una vez constituido el órgano judicial en su sede, siempre que las oficinas judiciales tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello y a través de un punto de acceso seguro. Haciendo hincapié y enfocando esa presencia telemática en el acusado, si concurren las circunstancias que exige el precepto y siempre salvo resolución motivada en contrario, así como en los testigos cuando éstos fueran víctimas de violencia de género, sexual, de trata de seres humanos o menores de edad o con discapacidad y en los peritos o testigos – peritos que comparezcan en su condición de autoridad o funcionario público, realizando, como hemos dicho, su intervención desde un punto de acceso seguro. Para lo que, y volviendo a su Exposición de Motivos, nos decía que "*...la identificación (de las partes intervinientes) por medios electrónicos, se adecúe el contenido de la regulación en atención al Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE, así como al contenido de la Ley 39/2015, de 1 de octubre*".

Es de observar igualmente, que nada se decía expresamente del resto de los testigos o peritos que no se encontraban en la situación anterior, que entendemos por la redacción y espíritu del precepto que igualmente se les favorecerá su presencia telemática, y sobre todo y más importante, no se determina con claridad ni se desarrolla cuáles son los puntos

de acceso seguro, sino que se remite a la "normativa que regule el uso de la tecnología en la Administración de Justicia".

Por lo que, si acudimos precisamente al artículo 62 del mencionado Real Decreto Ley, parece que no hay duda de lo que es un "lugar seguro de acceso" cuando los define en su apartado tercero. Pero, parece que nos asaltan más dudas de lo que debe entenderse por un "punto de acceso seguro", por cuanto que en su apartado segundo los define como "*los dispositivos y sistemas de información que cumplan los requisitos que se determinen por la normativa del Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica, que en todo caso deberá reunir, al menos, los siguientes: ...*". Pero no hace el precepto una enumeración de cuáles son éstos, a pesar de que el Real Decreto Ley llama a potenciar al Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica (CTEAJE), como un órgano de cogobernanza de la Administración digital de la Justicia y de impulso y coordinación del desarrollo de la transformación digital de la Administración de Justicia, alineado en el ejercicio de sus funciones con la Conferencia Sectorial de Justicia. Pero insistimos, dicho Comité no nos ha informado qué medios de comunicación telemática y bidireccional de los que disponemos en cada Comunidad Autónoma cumplen precisamente con esa consideración. Es decir, que esa identificación por medios electrónicos cumpla con la regulación del Reglamento n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica, cuando una de sus funciones tal como se recoge en el artículo 85.2.a) del R.D Ley 6/2023 es precisamente la de definir y validar la funcionalidad y seguridad de los programas y aplicaciones que se pretendan utilizar el ámbito de la Administración de Justicia, con carácter previo a su implantación. A saber, si es CISCO en territorio Ministerio, si es WEBEX en Cataluña, etc., pues no existe o al menos este Magistrado no tiene constancia de la existencia, tal como exige la Guía Técnica de Interoperabilidad y Seguridad de requisitos de punto de acceso seguro y lugares seguros, aprobada por el CTEAJE en su versión 1.3 de fecha 9 de abril de 2024, de que las administraciones prestacionales de la Administración de Justicia hayan remitido al CTEAJE una declaración responsable de que los dispositivos, equipos y sistemas utilizados para las actuaciones telemáticas ante los Tribunales cumplen los requisitos del Esquema Nacional de Seguridad o una certificación equivalente en materia de seguridad de la información.

Por lo que en la actualidad y por razones obvias en los juicios penales, habida cuenta de fijar y mantener la mayor garantía en el desarrollo de los mismos, en modo alguno dicho precepto ha facilitado una solución al respecto ante el problema como el planteado.

I. FUNDAMENTO DE LA NUEVA AUDIENCIA PRELIMINAR

Comenzamos diciendo que el legislador por primera vez ha abordado con claridad este problema en la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, insistimos, no poco frecuente en la realidad de nuestros órganos. Y que en incluso de facto, algunos juzgadores penales, con el visto favorable del Ministerio Fiscal, ya veníamos realizando en la práctica con un meridiano acierto en cuanto a sus resultados, lo que nos ha permitido una racionalización y eficiencia de los escasos medios personales y materiales con los que contamos, y a su vez, una simplificación inicial del procedimiento que no redunda en más que una ventaja procesal que se traduce en una clara economización y racionalización no sólo de los recursos

propios del órgano, sino e incluso de la propia tranquilidad del perjudicado/a, que tratándose de víctimas procedentes de todo tipo de violencia, especialmente de género o vicaria, o incluso de personas especialmente vulnerables como discapaces, menores o personas de edad avanzada, se cumple precisamente con su propio Estatuto de protección, en aras de evitar esa victimización secundaria tan frecuente cuando tienen que revivir una y otra vez lo sucedido.

Así en su Preámbulo, la Ley Orgánica 1/2025, cuando aborda este tipo de comparecencias dice, "*El artículo 785 regula la audiencia preliminar a la que se citará únicamente al Ministerio Fiscal y a las partes, así como a los acusados o acusadas. Esta audiencia tendrá por finalidad no solo la admisión de pruebas, sino también una posible conformidad, así como la depuración de aquellas cuestiones que pudieran suponer la suspensión de la celebración del juicio oral y un nuevo señalamiento o la posible nulidad de pruebas por vulneración de derechos fundamentales, sin necesidad de esperar a su resolución en sentencia tras la celebración del juicio oral. Se prevé igualmente la celebración de esta audiencia preliminar aunque no asista, injustificadamente, la persona acusada debidamente citada o las demás partes, a fin de sustanciar todas aquellas cuestiones que puedan resolverse en ausencia. El artículo 786 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se adecúa a la regulación de audiencia preliminar, que ya no se hará al inicio del juicio oral sino antes*".

Lo que nos recuerda sin ir muy lejos, a la audiencia previa del juicio ordinario recogida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero, y a las finalidades que a la misma otorga la doctrina, cuyo objeto no es otro y así lo definía la exposición de motivos de la ley, que intentar inicialmente un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso y, si tal acuerdo no se logra, se resuelven las posibles cuestiones sobre presupuestos y óbices procesales, se determina con precisión las pretensiones de las partes y el ámbito de su controversia, se intenta nuevamente un acuerdo entre los litigantes y, en caso de no alcanzarse y de existir hechos controvertidos, se proponen y admiten las pruebas pertinentes. Es decir, la finalidad principal de su convocatoria es llegar a un acuerdo y resolver en su caso las cuestiones planteadas, las llamadas excepciones procesales, de forma y de fondo que impidan la válida prosecución del procedimiento, la fijación de hechos controvertidos y la admisión de la prueba. Todo ello con una técnica procesal impecable plasmada en los artículos 414 a 429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que tras casi veinticinco años en vigor y de aplicación, no podemos decir que dicha audiencia previa se haya revelado como un trámite procesal redundante, inútil o sin ningún valor práctico. Sino más bien al contrario, pues se trata de una serie de artículos, quince en total, que en 24 años apenas han sufrido modificaciones y prácticamente mantienen su redacción original. Por lo que su introducción indudablemente fue un éxito procesal. Y que el legislador en el año 2025 ha intentado trasladar al proceso penal, bajo mi punto de vista con un gran acierto, pues prácticamente lo que se ha logrado con la audiencia previa en el proceso civil, es lo que se va a intentar lograr en el proceso penal.

A continuación, vamos a intentar analizar el contenido y aplicación práctica de los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal modificados a tal fin, pues no podemos olvidar que a diferencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que fue un texto procesal totalmente novedoso para su época, pues suponía un cambio de visión y aplicación tanto de la forma del procedimiento civil como de su enjuiciamiento, al predominar en su mayor parte las actuaciones orales frente a las escritas. En la Ley de Enjuiciamiento Criminal nos encontramos con un nuevo "parche" en una serie de artículos que conforman un tipo de

procedimiento penal dentro de una vetusta y decimonónica norma procesal, pues la Ley de Enjuiciamiento Criminal data nada menos que de 1882, para adaptarla a los tiempos actuales y a la mejor técnica procesal dado el resultado obtenido en el proceso civil.

II. PLANTEAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA NUEVA AUDIENCIA PRELIMINAR.

La misma se encuentra básicamente regulada a lo largo de los diez apartados que componen el artículo 785 y en los tres del artículo 786, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que vamos a intentar explicar, a la vista de lo novedoso que nos resulta su redacción.

El apartado primero se refiere a la convocatoria de la audiencia preliminar, cuando nos dice, "*En cuanto las actuaciones se encontraren a disposición del órgano competente para el enjuiciamiento, el juez, jueza o tribunal convocará al fiscal y a las partes a una audiencia preliminar en la que podrán exponer lo que estimen oportuno acerca de la posibilidad de conformidad del acusado o acusados, la competencia del órgano judicial, la vulneración de algún derecho fundamental, la existencia de artículos de previo pronunciamiento, causas de la suspensión de juicio oral, nulidad de actuaciones, así como sobre el contenido, finalidad o nulidad de las pruebas propuestas"*.

Por tanto comenzamos diciendo que la convocatoria es preceptiva y quién lo tiene que hacer es el juez o tribunal, y sobre la duda suscitada de si debe ser por auto o por providencia, la solución la encontramos sin ir más lejos en la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, concretamente en el artículo 141, pues se trata de la primera resolución que dicta el juez tras la recepción de los autos procedentes del órgano de instrucción y la dación de cuenta realizada por la oficina sobre los mismos, y pese a que pudiéramos pensar que tiene un mero carácter procesal y cabría el dictado de una providencia, lo cierto es que en dicha convocatoria se debe informar a las partes de aspectos tan esenciales como los atinentes a cuestiones previas que inciden directamente sobre el curso válido del procedimiento o sobre la posibilidad de presentar nueva prueba tras la presentación de los escritos de conclusiones provisionales. Por lo que considero que la convocatoria se debe realizar mediante auto, en los mismos términos que el dictado del anterior a la reforma sobre la admisión de la prueba, es decir, tal como veníamos haciendo con la redacción derogada del antiguo artículo 785.

Así mismo a quien se debe convocar es al Ministerio Fiscal y a las partes, o lo que es lo mismo, a todas las partes personadas, sea la acusación particular, la acusación popular, el actor civil, el responsable civil directo y el subsidiario, en caso de haberlos. La comparecencia del acusado es necesaria, lo mismo que la de su abogado defensor, y nos aclara el párrafo segundo, que no es causa de suspensión la inasistencia injustificada del acusado/a que haya sido debidamente citado ni tampoco la de las demás partes que estén citadas en forma, ya que la misma se va a celebrar para sustanciar todas aquellas cuestiones que puedan resolverse en ausencia, así como que en la citación que se haga al acusado y al resto de las partes, se les informará que la falta de justificación de su incomparecencia no suspenderá dicha comparecencia.

Lo que nos lleva a pensar qué consecuencias procesales puede tener si intentada dicha audiencia preliminar la misma no puede llevarse a término precisamente por la falta de comparecencia de alguna de las partes, sea del acusado o del acusador, particular o

popular, debidamente citado y que no haya justificado su ausencia. Y no es otra que dejar resueltas todas las cuestiones que se hayan planteados por los que hubieran comparecido, bien oralmente bien en sus escritos, dejar admitida la prueba y finalmente señalar el acto del juicio. Con todo el devenir procesal posterior en caso de inadmitir alguna prueba frente al letrado que no comparezca, aun cuando no ha podido tan siquiera protestar en el acto contra su inadmisión o en caso de hacer el señalamiento sin tenerle en cuenta y por tanto con el riesgo existente, de haberlo realizado, de que pueda resultar coincidente con otro anterior que pudiera tener. Pero que considero que deberá asumir, salvo contadas excepciones debidamente justificadas, a la vista de su falta de comparecencia sin justificar, pues se trata de un trámite cuya asistencia es obligatoria, y por tanto habría precluido su oportunidad procesal de intervención en el mismo.

Otra cuestión importante y de gran acierto, bajo mi punto de vista, es la que recoge el apartado primero del analizado artículo 785, cuando habla de que en dicha audiencia preliminar tanto el Ministerio Fiscal como las partes podrán exponer lo que estimen oportuno sobre cuestiones tales como la posibilidad de conformidad del acusado o acusados, siendo éste el núcleo principal y más importante de dicha comparecencia, pues será en este momento procesal cuando la defensa del acusado pueda plantear al Ministerio Fiscal y resto de acusaciones si las hubiere, un posible acuerdo de conformidad. Lo que nos lleva en este momento, sin perturbar en modo alguno la imparcialidad del juez penal, pues es de él y no del Ministerio Fiscal de quién parte esta convocatoria, a determinar si debe o no estar presente en esas conversaciones que pudiera tener el abogado del acusado con el Ministerio Fiscal y resto de las partes intervinientes y comparecidas al acto, pues como resulta evidente dicha audiencia preliminar debe ser realizada en la sala de vistas del Juzgado o Tribunal y bajo la presidencia del juzgador. Y a la conclusión que puedo llegar tras cuatro años de aplicación de la presente audiencia, es que en modo alguno existe ningún inconveniente en la presencia del juzgador en dichas conversaciones, pues si todo se desarrolla con una aparente normalidad y tranquilidad, la única conversación que debe tener lugar entre el abogado defensor y el Ministerio Fiscal, estando presente el juzgador, es la relativa a la propuesta que el primero realice al segundo, y la aceptación por parte de éste, y viceversa, según la naturaleza del delito, las penas solicitadas y resto de pretensiones pecuniarias planteadas, sin entrar en ningún momento sobre el fondo del asunto, vigilando que discurra de esa forma y evitando en todo momento entrar sobre cuestiones más propias del juicio y no de la audiencia preliminar. E igualmente asegurarnos de la realización del asesoramiento que deba realizar el abogado de la defensa a su cliente sobre los pros y los contras de llegar a un acuerdo de conformidad con la/s acusación/es, para que acto seguido el juzgador tras comprobar que los términos de la conformidad, tal como expresamente recogen los apartados 5º, 6º y 7º del meritado artículo, parten de la descripción de los hechos aceptada por todas las partes, y si entendiere que la calificación aceptada es correcta y que la pena es procedente según dicha calificación, una vez ha escuchado al acusado afirmativamente sobre su conformidad y reconocimiento o confesión de los mismos y que ésta se presta de forma libre y con conocimiento de sus consecuencias, valide la misma con el dictado de una sentencia condenatoria de conformidad.

En otro caso podrá requerir la subsanación de posibles errores en cuanto a la calificación formulada de los hechos o la pena solicitada y si no se llevase cabo en los términos requeridos o albergara alguna duda sobre el consentimiento prestado por el acusado, ordenar la continuación de la audiencia, con el señalamiento, previa la admisión

de la prueba y la resolución del resto de las cuestiones planteadas, del día y hora para la celebración del juicio oral.

Así mismo y si el juzgador accediese al dictado de una sentencia de conformidad, el abogado de la defensa deberá facilitar por escrito al acusado/a a quien defiende la información sobre el acuerdo alcanzado, tal como recoge de forma expresa el inciso final del apartado 7º.

Sin que en ningún caso o como regla general, considero que deba estar presente el acusado en las conversaciones previas mantenidas entre las partes, pues la experiencia personal cuando así ha ocurrido, es que no produce ninguna satisfacción a ninguno de los intervinientes. Siendo más aconsejable que al acusado, en el exterior de la sala de vistas, se le traslade por su abogado los términos concretos de la conformidad propuesta por el Ministerio Fiscal y resto de las partes, y con su asesoramiento y ya frente al tribunal constituido, manifieste si lo entiende, qué consecuencias va a tener y si está dispuesto asumirlas libremente y sin ningún condicionamiento, del tipo que sea, previo reconocimiento de los hechos y su declaración confesa de los mismos.

También y como novedad, recoge el párrafo segundo del apartado cuarto del artículo 785, que el Ministerio Fiscal oirá previamente a la víctima o perjudicado, aunque no estén personados en la causa, siempre que hubiera sido posible y se estime necesario para ponderar correctamente los efectos y el alcance de tal conformidad, y en todo caso cuando la gravedad o trascendencia del hecho o la intensidad o la cuantía sean especialmente significativos, así como en todos los supuestos en que víctimas o perjudicados se encuentren en situación de especial vulnerabilidad. Lo que nos lleva a poder actuar de dos formas.

La primera de ellas, considerar que es al Ministerio Fiscal al que le corresponde en su escrito de acusación, en cumplimiento de lo anterior, o bien posteriormente cuando sea citado a la audiencia preliminar, solicitar la citación de la víctima/perjudicado/a en los casos que lo estime necesario, para ponderar tal como dice el precepto, los efectos y el alcance de tal conformidad. Y la segunda, considerar que en los casos en los que se encontrase o pudiera encontrar la/s víctimas/perjudicados/as en situación de especial vulnerabilidad, es el Tribunal el que siempre las tendrá que convocar e informar que deberán acudir correctamente asistidos y representados, bien con las medidas de apoyo con las que cuenten, bien con los medios previstos y a los que alude el artículo 7 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil en caso de necesitar de ellos, cuando se trate de personas con discapacidad y personas mayores, a fin de hacerse las adaptaciones y los ajustes que sean necesarios para garantizar su participación en condiciones de igualdad, para entender y ser entendidas, incluso con la participación de un profesional experto que actúe a modo de facilitador o bien con la persona de su elección que le acompañe a estos efectos. Por lo que nos vuelve asaltar la duda en los casos en los que esté correctamente citada la víctima/perjudicada, esté o no personada en la causa, siendo ésta última el supuesto más delicado, no comparezca. Consideramos que se deberá informar y en su caso facilitar de todos los medios telemáticos de los que disponga en ese momento el Tribunal para su asistencia a los efectos de ser oída por el Ministerio Fiscal, pero si aun así no compareciere, deberá ser el Ministerio Público quién valore la oportunidad procesal de la necesaria audiencia en atención a todas las circunstancias concurrentes, tales como naturaleza del delito, gravedad de las penas, medidas de protección adoptadas o penas accesorias a

adoptar, reparación del daño, arrepentimiento del acusado etc. Para lo que, en su caso, consideramos que el Ministerio Fiscal estará trabajando en una instrucción al respecto.

Sin que finalmente, tal como recoge el apartado octavo del artículo 785, vinculen al juez, jueza o tribunal las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal. Lo que parece hacer referencia a las medidas de seguridad en los supuestos de exención de la responsabilidad penal a los que alude el artículo 20 del Código Penal, pese a la redacción confusa de este apartado, por cuanto no habla claramente de estos supuestos.

Hemos hablado de la conformidad como la más importante de las cuestiones a plantear. Sin embargo, existen otras posibles para el caso de que precisamente el acusado no se conforme y por tanto la audiencia deba continuar para la resolución de las mismas. Como son la competencia del órgano judicial, la vulneración de algún derecho fundamental, la existencia de artículos de previo pronunciamiento, causas de la suspensión de juicio oral, nulidad de actuaciones, así como sobre el contenido, finalidad o nulidad de las pruebas propuestas. Todas ellas de resolución previa y necesaria para poder continuar con la audiencia, cuya segunda finalidad principal no es otra y tras su estimación o desestimación, con la inmediatez propia del acto, salvo que su complejidad necesite posponer la misma y dictarla o documentarla posteriormente por escrito, sin que ello implique la suspensión de la audiencia, dejar señalado el acto del juicio, o aceptando la terminología del artículo 786, el comienzo de la primera sesión del juicio oral. Pues se tratan de cuestiones todas ellas, que tal como ya se adelantó en el apartado anterior para la audiencia previa al juicio ordinario, impedirían la válida prosecución del procedimiento, sea en cuanto a la forma, por defectos formales, sea en cuanto al fondo.

Anteriormente a la reforma eran cuestiones que se planteaban de la misma forma, pero en el llamado trámite de cuestiones previas previsto en el derogado artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que son exactamente las mismas cuestiones, si bien muy a menudo abocaban a la suspensión del acto del juicio en caso de estimar alguna de ellas, pues y a modo de ejemplo, los artículos de previo pronunciamiento a los que alude el artículo 666, concretamente el de prescripción del delito, suponía un estudio previo de los autos para una resolución acertada, lo que indudablemente nos llevaba a la suspensión del juicio con toda la prueba convocada, pues al haber seguido el trámite anterior a la reforma, el extinto artículo 785.2 ordenaba señalar directamente para la celebración del juicio, o en otro caso, continuar el mismo y dejar su resolución en la propia sentencia como una cuestión a resolver antes de entrar en el fondo del asunto o resto de las planteadas, pero que en caso de estimarse haría innecesario hacer más pronunciamientos o resolución de las otras, pese haber celebrado el juicio con toda la prueba. Lo mismo ocurría con la alegación de la cuestión relativa a la nulidad de actuaciones o vulneración de algún derecho fundamental o incluso la de falta de competencia del órgano judicial. Pensemos por ejemplo la alegación relativa a que en el marco de la instrucción, en concreto en la fase intermedia, no se hubiera notificado al acusado de forma personal el auto de continuación o el auto de apertura de juicio oral, y por tanto convocado por el juez penal, no hubiera podido presentar en término su escrito de defensa en aquella fase y nos alegue una posible nulidad de actuaciones, o que el auto de continuación recoja hechos distintos de los que han reflejado en sus escritos de calificación provisional las acusaciones, o que por la calificación de los hechos de una de las acusaciones y teniendo en cuenta la pena en abstracto, la competencia viene dada a la Audiencia Provincial y aun así los autos se han remido a la sección de enjuiciamiento penal, o la infracción tan alegada últimamente de la

vulneración de los plazos de la investigación/instrucción previstos en el artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, también a resolver como cuestión previa en el acto de la audiencia, y cuyo estudio de la fase de instrucción en no pocas ocasiones lleva un examen detallado y riguroso de las actuaciones que no se puede hacer más que suspendiendo el acto de la audiencia preliminar.

Por tanto, se trata de una fase sanadora del procedimiento muy importante, la cual tiene un resultado plausible y con escasa repercusión a terceros del procedimiento en caso de que se resuelva en la audiencia preliminar del modo que pretende el legislador.

Igualmente, y no podemos pasar por alto la inclusión del párrafo segundo del apartado primero del tan mencionado artículo 785, pues de lo que trata, a fin de garantizar aún más los derechos de las partes intervinientes, que éstos puedan incorporar en la audiencia preliminar, los informes, certificaciones y otros documentos, así como la proposición de la práctica de pruebas de las que las partes no hubieran tenido conocimiento en el momento de formular sus escritos de acusación o defensa. Si bien aquí la novedad estriba, no en la posibilidad de la aportación de informes, certificaciones y otros documentos, pues ya se admitía su incorporación anteriormente con posterioridad, ante el juez penal, a la presentación de los escritos de acusación y defensa, sino en la posibilidad de la solicitud de pruebas, que el precepto no aclara cual, si bien lo limita a que el proponente acredite que no tuvo conocimiento de ellas en el momento de formular los escritos de acusación y defensa. Que con adecuado acierto se ha incorporado en esta fase, pero que puede resultar perniciosa su admisión cuando se trate de prueba de difícil práctica o averiguación, pues basta recordar que nos encontramos en la fase de enjuiciamiento, que lo que se practican son pruebas, no diligencias de investigación, y que las partes ya dispusieron de una fase de instrucción o investigación judicial para proveerse de todos aquellos oficios, exhortos, o diligencias de averiguación, a modo de ejemplo el paradero de testigos, averiguación de IP de dispositivos de comunicación telemática o incluso de la titularidad de números de teléfonos, que ahora, en no pocas ocasiones, y de forma parece que sorpresiva a la parte solicitante le sobreviene con premura y encarga su actividad al órgano, en mi opinión, muchas veces equivocado, pues dilata en exceso el trámite del procedimiento de enjuiciamiento y en modo alguno ayuda, pues lo que la parte enmascara en forma de prueba, son muchas veces diligencias más propias de la fase de instrucción y encaminadas a su finalización, pero para que las realice un órgano que carece de esa atribución, como es la sección de enjuiciamiento, y cuya admisión sin duda, llevará una alteración clara de esa fase, pues dará lugar en no pocas ocasiones a la solicitud de en cadena de otras diligencias tras el resultado obtenido con las primeras, alterando toda la funcionalidad del órgano.

Avanzando como un paso más en el desarrollo de ésta novedosa audiencia preliminar, e insistiendo en lo beneficioso que puede llegar a ser, al no ser más que una reproducción de la audiencia previa regulada como ya se ha dicho en el Ley de Enjuiciamiento Civil, nos adentramos, tal como previene el apartado 3º del artículo 785, en la admisión de la prueba, que igualmente corresponde realizar en esta fase al juzgador, debiendo resolver éste oralmente admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás, y previniendo lo necesario para la práctica de la prueba anticipada, así como resolviendo sobre el resto de cuestiones planteadas igualmente de forma oral, salvo que, por la complejidad de las cuestiones planteadas, hubiera de serlo por escrito, en cuyo caso el auto habrá de ser dictado en el plazo de diez días.

Lo que determina el filtro que con audiencia de las partes puede realizar el juez en el mismo acto de la audiencia, al examinar la prueba propuesta por cada una de aquéllas en sus respectivos escritos de acusación y defensa (conclusiones provisionales). Haciendo un examen más exhaustivo de la prueba, en aras de su admisión, que si de la misma se hiciese por escrito y sin esa audiencia inmediata que se tiene de las partes proponentes, al poder preguntarles por cualquier duda que le pueda asaltar al Juzgador sobre su admisión, como por ejemplo el porqué de esa solicitud, de ese oficio, de ese testigo, de ese exhorto, aclarando la parte proponente la posible relevancia de su proposición, o la aportación del domicilio o incluso completar la identidad para poder ser citado el testigo propuesto, de forma que nos aseguramos, en la medida de lo posible, que ese oficio que se solicita es relevante, que se va a poder realizar, o que no es reiterativo, porque se haya cumplimentado ya sin éxito en la fase de instrucción, o que ese testigo propuesto se revela como necesario en términos de acusación o de defensa, o que por el número de testigos propuestos por una u otra parte, la razón de su proposición puede resultar necesaria y útil, o por el contrario, impertinente o inútil cuando sobre el mismo hecho van a declarar otros testigos propuestos por la misma parte, trayendo a colación las disposiciones relativas a la limitación del número de testigos y de la proposición de la prueba establecida en los artículos 363 y 429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la vista del carácter subsidiario de la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo no regulado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre la pertinencia y utilidad de la prueba propuesta. Y por qué no, sobre el modo de su proposición, al exigir este último precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 429, para su proposición lo que se denomina la instructa de la prueba, que no es más que un escrito detallado de la misma que encontramos en los respectivos escritos provisionales de acusación y defensa, cumpliendo los requisitos previstos en el artículo 781 para la acusación y 784 para la defensa, en orden a su proposición. En definitiva, ese filtro de la prueba va encaminado no ya solo a cuantificar la misma y su relevancia con el objeto mismo del enjuiciamiento, sino también y no menos importante, que la misma sea realizable o factible, y no entremos en una espiral con la parte proponente, si esa prueba que se ha admitido no es posible realizarla, pensemos que no se localiza nunca a ese testigo o no nos contestan nunca a ese oficio, de suspensiones y recursos por la parte del que la propuso a la vista de su admisión y su prácticamente imposible realización. Pudiendo finalmente cuantificar incluso el tiempo de duración de la sesión del acto del juicio, a efectos de racionalizar incluso la agenda de señalamientos del órgano.

De forma que, finalmente, contra la resolución adoptada no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de la pertinente protesta y de que la cuestión pueda ser reproducida, en su caso, en el recurso frente a la sentencia, salvo que dicha resolución ponga fin al procedimiento, como sería el caso de la estimación de alguna cuestión previa alegada (falta de competencia del órgano, nulidad de actuaciones, cosa juzgada etc) en cuyo caso será susceptible de recurso de apelación, en el plazo y con las formalidades prevenidas en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Finalmente acudimos al artículo 786 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuyo apartado primero nos dice "*Si no hubiera conformidad de las partes, una vez que el juez, la jueza o el tribunal hubiera resuelto de forma oral conforme al apartado 3 del artículo anterior, siempre que el señalamiento pueda hacerse en el mismo acto, se establecerá el día y la hora en que deban comenzar las sesiones del juicio oral, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 182 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Las partes, sus letrados o letradas y el Ministerio Fiscal deberán manifestar la coincidencia con otros*

señalamientos u otros motivos que pudieran impedir la celebración de juicio en la fecha señalada". Se refiere al supuesto en el que no ha sido posible alcanzar una conformidad entre las partes, la defensa del acusado con el Ministerio Fiscal y resto de acusaciones. Por lo que una vez ha examinado y admitido la prueba propuesta por cada una de las partes en sus escritos o la que se proponga en el acto y resuelto de forma oral, lo que ocurrirá en la mayor parte de los casos, salvo que por la complejidad de las cuestiones planteadas hubiere que resolver por escrito, pensemos por ejemplo en la alegación de la infracción de los plazos establecidos en el artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo estudio destallado requerirá, como hemos dicho, en no pocos casos y cuando la fase de instrucción sea compleja y larga en cuanto a su duración en el tiempo, como ocurrirá en la mayor parte de los casos en los que se alega dicha infracción, que sea necesaria la suspensión de dicha audiencia preliminar para su resolución con mayor garantía de acierto, dada la repercusión procesal que puede llegar a tener su estimación y la innecesariedad de la continuación del juicio, porque en caso contrario nos podemos encontrar si finalmente se estima en la sentencia, que hayamos celebrado el juicio con la práctica de toda la prueba y ni siquiera se pueda entrar a valorar tras su celebración porque se haya procedido a estimar dicha alegación. Procederá al señalamiento en el mismo acto de la audiencia, para lo que se será recomendable que las distintas direcciones letradas hayan acudido con sus respectivas agendas o bien incluso permitirles que puedan hacer una consulta (telefónica) al respectivo despacho, señalando el acto del juicio en coordinación con la agenda de los letrados presentes. En otro caso el señalamiento se realizará desde la oficina judicial por el Letrado o Letrada de la Administración de Justicia conforme a los criterios generales y las concretas y específicas instrucciones a que se refiere dicho precepto de la Ley 1/2000, de 7 de enero, inmediatamente después de que sea dictado el auto a que se refiere el apartado 3 del artículo anterior.

Debiendo tener finalmente los criterios generales y las concretas y específicas instrucciones que fijen los Presidentes o Presidentas de Sala o Sección, y los jueces y juezas de lo Penal, con arreglo a los cuales se realizará el señalamiento, en cuenta:

1.º La prisión del acusado.

2.º El aseguramiento de su presencia a disposición judicial.

3.º Las demás medidas cautelares personales adoptadas.

4.º La prioridad de otras causas.

5.º La complejidad de la prueba propuesta o cualquier circunstancia modificativa, según hayan podido determinar una vez estudiado el asunto o pleito de que se trate.

Y siendo informada la víctima por escrito, cuando ésta lo haya solicitado, aunque no sea parte en el proceso ni deba intervenir, por el letrado o letrada de la Administración de Justicia y sin retrasos innecesarios, de la fecha, hora y lugar del juicio, así como del contenido de la acusación dirigida contra la persona infractora.

Finalmente y antes de entrar en las conclusiones, no podemos pasar por alto una de las finalidades que debe tener esta audiencia preliminar, aunque los artículos objetos de reforma no lo recogen de una manera expresa, dada la dificultad de su inclusión partiendo de los principios que deben informar siempre el proceso penal, como es la fijación en la misma de los hechos controvertidos o lo que es lo mismo, la fijación de los hechos admitidos y sobre los que no se requiere prueba, o una vez fijados, ésta deviene en

innecesaria por cuanto no se discuten los mismos, y los controvertidos o que requieren prueba, de uno u otro lado. Pues va a determinar, de hacerlo así, un importante ahorro de esfuerzo procesal y humano, porque se deja de tramitar prueba sobre aspectos que el Juzgador ha podido fijar con el Ministerio Fiscal y sobre todo con el/la letrado/a de la defensa y que no van a discutir, es decir, como hechos admitidos o no discutidos. Lo que va a simplificar sobremanera también el acto del juicio, pues se parte ya de lo que no se discute y admiten las partes, y la prueba a practicar es precisamente sobre los hechos controvertidos y sobre los que va a versar el debate del plenario. Todo ello con unas mayores garantías para la defensa del acusado, pues sabe con precisión los elementos acusatorios, con un debate más claro en el acto del juicio y con una fijación de posiciones claras entre las partes, acusación y defensa. Lo que tiene un indudable valor tanto desde el punto de vista del enjuiciamiento de la responsabilidad penal como de la responsabilidad civil derivada del delito, pues recordemos que en ésta siguen imperando los principios propios del proceso civil, entre los que está el principio dispositivo de la acción y la carga probatoria derivada del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En contra de la carga probatoria trasladada al que acusa respecto de la responsabilidad penal cuya acción se ejercita.

III. CONCLUSIONES

Frente a las ventajas que considero que de forma indudable tiene la celebración de esta audiencia preliminar, pues facilita y aligera la celebración del acto del juicio, y el evidente acierto que supone cuando se alcanza la conformidad penal del acusado con las acusaciones, por el hecho mismo de no haberse practicado la prueba, pues recordemos, que su admisión en la audiencia preliminar solo se llevará a cabo tras el rechazo de toda posible conformidad del penado. Existen otras posturas encontradas. Sin perjuicio de que también en esta fase se puede llevar a cabo la conformidad con la responsabilidad penal y centrar la discrepancia únicamente con la responsabilidad civil, debiendo resolver por tanto así las cuestiones previas planteadas y proceder a la admisión de la prueba únicamente en lo atinente a este objeto de enjuiciamiento, que ha quedado totalmente delimitado en esta fase, para la que incluso no será necesario en muchos casos que esté presente el acusado, pero sí el responsable civil directo, por ejemplo en el caso de la aseguradora que interviene en tal condición.

Por lo que no podemos considerar que dicha fase sea inútil o redundante, porque aun cuando la misma tenga lugar en toda su extensión, se habrá llevado a cabo una rigurosa labor procesal resolutoria tanto de los óbices procesales que pudieran impedir la válida continuación del procedimiento en cuanto a los elementos formales que lo pudieran impedir y se habrá fijado correctamente la relación jurídica procesal en aquellos supuestos en los que en la fase intermedia no se hubiera aclarado con suficiente exactitud la posición procesal de todas las partes, sin necesidad de retrotraer las actuaciones al momento del dictado del Auto de Apertura de Juicio oral para su aclaración. Pensemos por ejemplo en el supuesto de que el actor civil haya sido convocado como acusador particular, pues en esta fase se corregirá toda vicisitud atinente a estas cuestiones de forma, e incluso antes de la admisión de la prueba propuesta, como ocurre en la audiencia previa del juicio ordinario. Se puede fijar también el hecho controvertido concreto, si las partes están en disposición de ello, respecto de los hechos propios discutidos que conforman los elementos del delito a enjuiciar, una vez que se les pregunta sobre los que consideran admitidos y por tanto no

requieren prueba, en aras de facilitar al máximo qué prueba consideran a partir de este momento como necesaria y a cual renuncian. Lo que con un enorme acierto facilita con la mejor técnica procesal y delimita con claridad, el objeto mismo del enjuiciamiento, y permite a las partes concentrar sus esfuerzos acreditativos sobre la concurrencia o no de aquellos elementos que consideran imprescindibles para el mantenimiento de sus escritos de acusación y la resultancia probatoria de descargo necesaria para el dictado de una sentencia absolutoria.

Sin embargo, nos encontramos que no todos están conformes con la introducción de esta audiencia preliminar, pues consideran que es una clara disrupción procesal en la fase de enjuiciamiento, que provoca un doble señalamiento innecesario y en aquellos órganos de por sí colapsados, aumentaría los tiempos de señalamiento y por tanto el de enjuiciamiento y resolución. O lo innecesario de esta fase cuando la misma oportunidad procesal tiene el acusado al comienzo de la celebración del juicio, tras haber sido convocado y rechazado la conformidad en la audiencia preliminar, o tan siquiera haber comparecido a la misma, y en esta segunda ocasión manifiesta al Tribunal su intención de conformarse, tal como previene el artículo 787 ter Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Pero frente a esos argumentos no nos queda otra que aceptar, como ocurrió en el año 2000 y por el acierto que supuso la introducción en la Ley de Enjuiciamiento Civil de la audiencia previa al juicio ordinario, porque hay que tener una visión clara y apostar por una racionalidad y eficiencia de los recursos, y si es posible, por una simplificación del procedimiento, suprimiendo los trámites procesales innecesarios. A lo que sin duda ayudará esta nueva audiencia preliminar, aunque en algunos casos pueda dilatar el procedimiento en la fase de enjuiciamiento, pero siempre con un contenido de garantía procesal y preparatorio del juicio posterior.