

Antonio Bueso Alberdi

Abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Teruel. Socio de la FICP.

~El principio acusatorio~

I. INTRODUCCIÓN

El proceso penal es la realización del derecho penal, por ello, las garantías procesales tienen tanta importancia como la que tienen los principios legitimantes del derecho penal material. Ni las garantías procesales, ni los principios legitimantes se pueden ignorar en la aplicación de la Ley penal.

Existe una permanente preocupación entre la doctrina por el adecuado desarrollo y efectividad de las garantías del proceso penal. Es ya clásica la expresión de Roxin en el sentido de que *“el derecho procesal penal es el sismógrafo de la Constitución”*, de tal modo que el reconocimiento o no de derechos fundamentales procesales permitiría medir el carácter autoritario o liberal de la sociedad.

En el ámbito de la Unión Europea, gracias a la aplicación de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, se percibe una aproximación cada vez mayor hacia un marco básico para el derecho procesal penal europeo, precisamente sobre la base de los principios contenidos en aquella Convención, especialmente en su artículo 6^o¹.

II. CARACTERÍSTICAS DEL PRINCIPIO ACUSATORIO COMO GARANTÍA SUSTANCIAL DEL PROCESO PENAL².

El principio acusatorio no está recogido de forma expresa ni en los Tratados internacionales ni en la Constitución. Sin embargo, como afirma la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1989, de 22 de febrero, "es doctrina reiterada de este Tribunal en orden al principio acusatorio, que éste forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal consagradas en el artículo 24 de la Constitución Española".

El Art. 24 de la vigente Constitución Española de 1978 proclama que:

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso,

¹ JAÉN VALLEJO, M, Artículo Monográfico: Acusación, Imparcialidad y Estructura del Proceso Penal, Revista Jurídica SEPIN, Diciembre 2003, p. 1.

² PÉREZ VAQUERO, C, El Principio Acusatorio según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (www.derechocambiosocial.com, Febrero 2016), pp. 6, 7 y 8.

pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

Este precepto ha sido considerado el artículo más complejo de la parte dogmática de nuestra Constitución. No en vano es el derecho que más demandas de recurso de amparo constitucional genera³. Una situación análoga a lo que sucede en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con el Artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales donde se establece que:

“1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan; d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; e) a ser

³ ORTEGA GUTIÉRREZ, D. Sinopsis del Art. 24 CE. Portal del Congreso de los Diputados español. Disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=24&tipo=2>

asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia”.

El Tribunal Constitucional ha reiterado que “el principio acusatorio forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal incluidas en el Artículo 24 de la Constitución, y que es aplicable también en la fase de apelación de la sentencia. En su esencia, el sistema acusatorio impone una contienda procesal entre dos partes netamente contrapuestas –acusador y acusado– resuelta por un órgano que se coloca por encima de ambas, con una neta distinción de las tres funciones procesales fundamentales, la acusación, propuesta y sostenida por persona distinta a la del Juez; la defensa, con derechos y facultades iguales al acusador; y la decisión por un órgano judicial independiente e imparcial, que no actúa como parte frente al acusado en el proceso contradictorio.

El principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del investigado y, consecuentemente, la posibilidad de «contestación» o rechazo de la acusación. Provoca en el proceso penal la aplicación de la contradicción, o sea, el enfrentamiento dialéctico entre las partes, y hace posible el conocer los argumentos de la otra parte, el manifestar ante el Juez los propios, el indicar los elementos fácticos y jurídicos que constituyen su base, y el ejercitar una actividad plena en el proceso. La acusación, contradicción y defensa han de garantizarse no sólo en el juicio de primera instancia sino también en la fase de recurso, y, por ello, en la apelación, donde ha de existir también una acusación formulada, contra una persona determinada, pues no hay posibilidad de condena sin acusación”.⁴

Esta acusación debe referirse “no sólo a un determinado hecho punible, sino que tal hecho debe ser también imputable a una determinada persona, derivándose de la calidad de imputado, la condición de parte acusada en la apelación”.⁵

En otras Sentencias⁶, el Tribunal Constitucional Español ha puesto de relieve que “la necesidad de contradicción y equilibrio entre las partes está reforzada por la vigencia del principio acusatorio, que también forma parte de las garantías sustanciales del proceso, el cual, entre otras consecuencias, impone la necesidad de que la función de la acusación sea acometida por un sujeto distinto al órgano decisor (*nemo iudex sine accusatore*)”

Finalmente, el intérprete supremo de la ley fundamental española también ha señalado⁷, que este principio requiere que “en el proceso penal exista una acusación formal contra una

⁴ STC 104/1986, de 17 de julio.

⁵ STC 53/1987, de 7 de mayo.

⁶ STC 307/2005, de 12 de diciembre.

⁷ STC 125/1993, de 19 de abril.

persona determinada, pues no puede haber condena sin acusación y que su infracción significa, de forma ineluctable, una doble vulneración constitucional, la del derecho a conocer de la acusación (Artículo 24.2 CE), pues ésta sería inexistente, y la del derecho a no sufrir indefensión (Artículo 24.1 CE)”.

III. MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO ACUSATORIO

1. Acusación por alguien que no sea el órgano sentenciador

Dentro de la primera de las notas caracterizadoras del principio acusatorio deben distinguirse, a su vez, *dos aspectos*:

- a) Existencia de una acusación explícita. El principio acusatorio exige que la pretensión punitiva se exteriorice para que el imputado pueda contestarla, rechazarla o desvirtuarla.
- b) Y, por otra parte, también exige que esa acusación sea mantenida por alguien distinto al órgano sentenciador.

2. Prohibición de condena por hechos distintos de los que han sido objeto de acusación o a persona diferente de la acusada.

El hecho con apariencia de delito (objeto del proceso penal) se identifica tanto de forma objetiva (realidad histórica) como de forma subjetiva (la persona de su autor). De esta forma, el Juez no puede condenar ni a persona diferente de la acusada ni por hechos distintos a los acusados y, en caso contrario, infringiría el principio acusatorio.

3. El Juez o Tribunal sentenciador no puede aportar hechos al proceso

En el proceso ordinario por delito, el artículo 729.2º LECrim, admite que en el juicio oral se practiquen las *"diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación"*. Varias sentencias del Tribunal Supremo afirmaron que la posibilidad recogida por dicho precepto compromete la imparcialidad objetiva del Juez: critican, por un lado, el hecho de que el artículo citado permite la subsanación de errores u omisiones de las partes mediante la introducción de medios de prueba; por otra parte, afirman que ese precepto está en contradicción con el principio acusatorio que gobierna el proceso penal porque su ejercicio convierte al Tribunal en acusador o defensor según que la prueba acordada sea de cargo o de descargo, afectando a su imparcialidad. Ahora bien, la búsqueda de la verdad material es la finalidad de todo proceso penal, más allá de los meros principios de aportación de parte y de rogación propios del proceso civil; aquella finalidad justifica que el Juez pueda realizar actuaciones como la admitida por el citado precepto. Ahora bien, la

misma debe ser compatible con todas las garantías establecidas por el Ordenamiento para velar por los derechos del acusado, señaladamente la imparcialidad del Juez. Picó i Junoy⁸, tras un profundo análisis de la cuestión, llega acertadamente a la conclusión de que la utilización por el Juez de la facultad concedida por el artículo 729.2º LECrim., no afecta a su imparcialidad objetiva si concurren los siguientes requisitos: en primer lugar, que la prueba practicada por el Juez se limite a los hechos discutidos en el proceso, sin alterar los elementos fácticos alegados en los escritos de calificación; en segundo lugar, que consten en autos las fuentes de prueba sobre las cuales tendrá lugar la posterior actividad probatoria; por último, que en la práctica de esa prueba se respete escrupulosamente el principio de contradicción y el derecho de defensa. Así las cosas, deberá admitirse a las partes la posibilidad de instar la práctica de prueba que pueda contradecir los resultados de la prueba realizada a instancia del Juez.

4. Un mismo órgano judicial no puede realizar las labores de investigación en una fase preliminar o instrucción y después las de enjuiciamiento.

Esta separación de funciones estaba recogida en la originaria Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque posteriormente fue olvidada en determinados procesos penales, quedando de nuevo establecida con claridad tras la sentencia del Tribunal Constitucional 145/1988, de 12 de abril, que determinó la necesidad de crear los Juzgados de lo Penal para juzgar los delitos menos graves que son instruidos por los Juzgados de Instrucción.

IV. PRINCIPIO ACUSATORIO Y CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

La calificación jurídica de los hechos no sirve para determinar el objeto del proceso y, por tanto, no afecta al principio acusatorio. Es más, tampoco afecta a la imparcialidad del juzgador la condena por una calificación jurídica diferente a la que ha sido objeto de acusación, sino que se trataría de la mera aplicación del principio *iura novit curia* propio de todos los procesos. Recordemos que la imparcialidad del Juez es el fundamento del principio acusatorio.

Cuestión distinta será la consideración de la cuestión en el entorno del principio de contradicción. Si la calificación jurídica contenida en la sentencia es diferente a la expresada por la acusación, se infringirá el derecho de las partes a ser oídas sobre todas las circunstancias que puedan afectar al contenido de la sentencia (principio de contradicción).

⁸ PICO I JUNOI, J. Justicia: Revista de Derecho Procesal. 2009: El derecho a la prueba en el proceso penal: Luces y sombras, p. 3

Por ello, si la concurrencia de un elemento (determinante de una calificación jurídica diferente a la contenida en la acusación) ha sido o ha podido ser objeto de debate contradictorio, tampoco se infringirá el principio de contradicción; como afirma el párrafo 3º del Fundamento Jurídico 3º de la sentencia del Tribunal Constitucional 225/1997, de 15 de diciembre, *"la sujeción de la condena a la acusación no puede ir tan lejos como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio"*. En cambio, concurrirá esa infracción si la sentencia realiza una calificación jurídica que contiene un elemento esencial que de hecho no fue ni pudo ser plenamente debatido.

Para examinar esa cuestión, es imprescindible ponderar todas las circunstancias concretas que concurran en cada caso, comprobando cuidadosamente cuáles han sido los términos en que se desarrolló el debate procesal.

Del examen de la doctrina del Tribunal Constitucional se deduce que no existe lesión del principio de contradicción cuando entre la acusación y la sentencia exista identidad fáctica y homogeneidad en la calificación jurídica: en relación con la identidad fáctica, no podrá condenarse a autor distinto del acusado ni por hechos diferentes a los que han sido objeto de acusación; en relación con la homogeneidad en la calificación jurídica, son delitos homogéneos los que constituyan modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que, estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse.

En definitiva, y tras el examen de la construcción del Tribunal Constitucional, se vuelve al punto de partida, esto es, existirá infracción del principio de contradicción cuando la sentencia realiza una calificación jurídica que contiene un elemento esencial que de hecho no fue ni pudo ser plenamente debatido, para lo cual deberá examinarse con detenimiento el debate procesal que tuvo lugar en juicio.

Como señala el profesor MONTERO AROCA⁹, el llamado proceso acusatorio sí es un verdadero proceso, por cuanto en él existen realmente un juez tercero, independiente e imparcial y dos partes enfrentadas entre sí en pie de igualdad y con plena contradicción. Adviértase, sin embargo, que no todos los caracteres que suelen incluirse como propios de ese pretendido proceso acusatorio son necesarios para que exista un verdadero proceso, pues

⁹ MONTERO AROCA, J.: El principio acusatorio entendido como eslogan político. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, PORTE Alegre, vol. 1, nº.1, p. 70, 2015. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.4>.

algunos de estos caracteres podrían modificarse, sin que ello impidiera la subsistencia del proceso. Por ejemplo, nada dice respecto de la esencia del proceso el que el juez sea profesional o popular o que el procedimiento sea oral o escrito, pero sí afecta a esa esencia el que el juez sea efectivamente tercero, independiente e imparcial o el que el acusado disponga de todos los derechos propios de la contradicción y que las partes estén en igualdad de condiciones.

V. PRINCIPIO ACUSATORIO Y CONCRETA PENA SOLICITADA POR LA ACUSACIÓN. ACUERDOS DE PLENO.

De forma tradicional se venía entendiendo que la concreta pena solicitada por la acusación ni determina el objeto del proceso ni tiene nada que ver con el principio acusatorio. El Tribunal está vinculado en este punto por el principio de legalidad, es decir, por la pena que la Ley liga a la comisión de la infracción penal objeto de condena.

Dentro del marco establecido por la Ley para ese delito, el Juez puede imponer la que estime oportuna (con el deber de motivación), pudiendo superar la pena concreta solicitada por la acusación.

Este criterio se había venido sosteniendo de forma mayoritaria por la jurisprudencia de la Sala Segunda. Así la STS 2073/1998, de 31 de enero, señalaba: *"los Tribunales no tienen obligación de atenerse "cuantitativamente" a la pena pedida por la acusación, debiendo únicamente someterse a la naturaleza de la pena desde el punto de vista "cualitativo", pues en este orden de cosas hay que entender, en primer lugar, que el principio acusatorio no se conculca en caso de disfunción entre la simple "cuantía" de la pena propuesta y la después aplicada, pues con ese acuerdo decisorio no cabe hablar de que se haya producido indefensión al acusado, en cuanto que "el delito enjuiciado y los hechos en que se fundamenta no sufren variación alguna respecto a los acogidos por la acusación"; y, en segundo lugar, y redundando sobre lo mismo, también se ha dicho que los Tribunales no deben quedar encorsetados por el "quantum" de la pena solicitada, "pues ello implicará hacer defección o abandono de su propia competencia juzgadora, con sometimiento automático a lo pedido por una de las partes".*

Sin embargo, en 2006 tuvo lugar un cambio de criterio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El pleno no jurisdiccional de la Sala Penal de dicho Tribunal, en su reunión del día 20 de diciembre de 2006, estimó que *el tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones*, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa. Este criterio ha sido recogido por las

sentencias posteriores de la Sala, entre las que se pueden citar la 159/2007 de 21 de febrero, la 424/2007 de 18 de mayo o la 20/2007 de 22 de enero.

Y, en el año 2007, un nuevo acuerdo no jurisdiccional de la Sala, de fecha 27 de diciembre de 2007 completaba el mencionado anteriormente, y señalaba que el anterior Acuerdo de esta Sala, de fecha 20 de diciembre de 2006, debe ser entendido en el sentido de que el Tribunal no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas por las acusaciones, siempre que la pena solicitada se corresponda con las previsiones legales al respecto, de modo que cuando la pena se omite o no alcanza el mínimo previsto en la ley, la sentencia debe imponer, en todo caso, la pena mínima establecida para el delito objeto de condena.

VI. CONCLUSIONES

Explicado cuanto antecede, podemos concluir que el principio acusatorio debe ser entendido como aquella idea base inspiradora del proceso penal según la cual el Juez no puede actuar de oficio en el ejercicio de la acción penal, en la determinación del objeto del proceso (hechos y personas contra las que se dirige) y en la aportación de hechos y pruebas de los mismos.

Solamente podrá existir condena si una persona ajena al órgano sentenciador ejercita la acusación; no podrá condenarse por hechos distintos de los que han sido objeto de acusación ni a persona diferente de la acusada de tal manera que, si el Juez extiende su acción fuera de esos hechos, estará procediendo de oficio; el Juez no podrá aportar hechos al proceso, sino que esa aportación solamente puede ser realizada por las partes; y, por último, un mismo órgano judicial no puede realizar las labores de investigación en una fase preliminar o instrucción y después las de enjuiciamiento, dado el peligro de que la decisión pueda dictarse por un Juez carente de imparcialidad.

BIBLIOGRAFÍA

ASENSIO MELLADO, J. M. Derecho Procesal Penal, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2015.

PICO I JUNOI, J. El derecho a la prueba en el proceso penal: Luces y sombras, Justicia: Revista de Derecho Procesal. 2009.

JAÉN VALLEJO, M Artículo Monográfico: Acusación, Imparcialidad y Estructura del Proceso Penal. Revista Jurídica SEPIN. Diciembre 2003.

MONTERO AROCA y otros. Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, Octubre 2015.

MONTERO AROCA, J. El principio acusatorio entendido como eslogan político. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, 2015.
<http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.4>

ORTEGA GUTIÉRREZ, D. Sinopsis del Artículo 24 CP (Portal del Congreso de los Diputados Español.

www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=24&tipo=2).

PÉREZ VAQUERO, C. El Principio Acusatorio según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. www.derechocambiosocial.com. Febrero 2016.

* * * * *