

B) JURISPRUDENCIA PROCESAL PENAL

Los límites del principio acusatorio

(Sentencia de 13 de junio de 1961)

CARLOS VIADA LOPEZ PUIGCERVER

Catedrático de Derecho Procesal

SUMARIO: I. La resolución.—II. La Exposición de Motivos de la vigente Ley.—III. El problema de la identidad del hecho.—IV. Hecho penal y hecho procesal.—V. La correlación entre la acusación y la sentencia.

I.—La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1961, dice así:

“Considerando que en el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal en beneficio del reo, se sostiene la indebida aplicación del art. 420 del Código penal a unas lesiones que la acusación estimó encuadradas en el 422, motivo de casación que procede ser acogido, pues aunque la calificación legal de la sentencia recurrida es correcta por estar ajustada a la declaración de hechos probados, como en éstos se dice que las lesiones duraron treinta y cinco días, y el Ministerio Fiscal acusó por lesiones de treinta días, de menor gravedad que las otras y sancionadas más benignamente en artículo distinto, el Tribunal de instancia no pudo ir a aquella superior calificación, aunque estuviera ajustada a la resultancia del proceso, sin hacer uso de la facultad que le concede el art. 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y al no haber obrado así aplicó indebidamente el citado art. 420-4.º del C. P. dejando de aplicar el 422 como se sostiene en el recurso”.

La sentencia que traemos a consideración ha sido ya objeto de un breve comentario por Esteban Larios, en el Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (septiembre-octubre 1961, pág. 530), en el que se formulan, a su vez, ciertos interrogantes que acaso sea interesante reseñar, con objeto de lograr un panorama general sobre el problema que se debate en la sentencia.

Vaya por delante una aseveración que estimamos previa a cualquier disquisición: Una crítica del tema debatido en la resolución de nuestro Tribunal Supremo de 13 de junio de 1961, debe dirigirse, preferentemente, a la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, más que a la sentencia citada y la solución que propugna. Veámoslo seguidamente.

II. El legislador de la vigente Ley se encontró, según expresa en la exposición de motivos, con que “para mantener al Tribunal en su serena y elevada esfera y no desvirtuar el principio acusatorio que informa el nuevo Código, ha creído el que suscribe que únicamente al Ministerio Fiscal o al acusador particular, si lo hubiere, corresponde formular el

acta de acusación comprensiva de los puntos sobre que en adelante deben girar los debates, siguiendo en esto al Código de instrucción criminal austríaco, que es, acaso, de los actualmente vigentes en la Europa continental, el que ha desarrollado con más lógica y extensión el sistema acusatorio". Sin embargo, insiste el legislador en el cambio tan brusco que supondría al llegarse hasta el último límite del sistema acusatorio, y por esto "propone la solución contenida en el artículo 733, que no altera en rigor la virtualidad del principio acusatorio", y añade: "este principio quedaría quebrantado si la tesis no hubiera de discutirse y resolverse con arreglo a las pruebas practicadas, dando lugar a que se abriese de nuevo o se prorrogase el juicio; pero como éste está ya terminado y no es permitido volver sobre él, todo lo que puede suceder es que el fiscal o el letrado necesiten veinticuatro horas para razonar sobre la hipótesis del Tribunal con la conveniente preparación".

Sin embargo, la solución del artículo 733 pensada por el legislador para el problema de la discordancia entre el Tribunal y la acusación, fué concebida en términos bastante desafortunados. Ciertamente, con la solución actual se escapa toda la esencia del principio acusatorio.

Cuando la LECr., en su artículo 851, número 4.º, considera motivo de casación que "se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el Tribunal no hubiere procedido previamente como determina el artículo 733", llega a la consecuencia de que puede pensarse por un delito de igual o menor gravedad, aunque el hecho sea distinto, sin que quepa el recurso de casación. Se puede, pues, quebrantar la esencia del principio acusatorio al condenar por un hecho distinto del que había sido objeto de acusación, sin que el Tribunal tenga que plantear la tesis del artículo 733, estando así desvinculado el Tribunal a la acusación. Por el contrario, aunque el hecho sea el mismo—el de lesiones—, si varía la gravedad de la pena, debe el Tribunal hacer uso de la tesis, según lo ha entendido el Tribunal Supremo en la sentencia que comentamos. Como vemos, la LECr. ha resuelto mal el problema, por referirse a la gravedad del delito y a la pena que pudiera imponerse. El legislador no tuvo en cuenta que el contenido de la acusación no es propiamente un delito, sino un "hecho que es delito". Por tanto, la correlación entre acusación y sentencia no debe buscarse en consideración al delito, sino al hecho por el que se acusa.

III. El problema de la correlación entre acusación y sentencia consiste, pues, en que el Tribunal no puede condenar por un hecho diferente de aquel por el que se ha presentado la acusación. La cuestión está, por tanto, en determinar cuándo se trata de un hecho diferente y cuándo del mismo hecho.

La determinación de la identidad del hecho y consiguiente identidad del delito es aludida por Larios en su comentario de la sentencia. Plantea la cuestión de si es delito distinto el de lesiones solamente por variar el tiempo de la duración de las mismas, y hace una comparación con la figura del hurto, criticando la solución de considerar que existe diversidad de delitos.

Efectivamente, según la doctrina penal dominante, en los delitos que admiten una graduación en su resultado, como es el de lesiones, la variación de resultado no supone variación de delito, sino del "mal" causado, por lo que debe tener aplicación la atenuante de la preterintencionalidad y no el artículo 50 del C. P. No se trata de delito distinto porque haya distinto resultado en cuanto a la gravedad de la lesión causada.

Sobre el tema de la preterintencionalidad, pueden verse los "Comentarios al Código penal", de Ferrer Sama, tomo I, págs. 29 y ss., con la jurisprudencia allí citada, y el "Derecho penal español", de Juan del Rosal, en su volumen I, pág. 439 y siguientes.

IV. Pero la identidad que aquí nos interesa no es la penal material, sino la identidad procesal; y es patente que el concepto de hecho procesal no se identifica con el de hecho penal. Como dice Beling, al tratar de la identificación del hecho procesal, hay que tener en cuenta que se trata de objetos hipotéticos; no se parte de dos acaeceres de la vida real, sino de dos perspectivas y un acaecer único, o, como dice Gómez Orbaneja, el concepto jurídico-procesal del hecho no coincide con el concepto jurídico-sustantivo, en el sentido del Código Penal, pues la identificación del objeto del proceso no viene dada ni por la calificación jurídica del hecho, ni por la entidad o cuantía de la pena pedida, sino por la identidad de un acaecer histórico, individualizado en su unidad natural y no en la jurídico-penal.

Sin embargo, no toda la doctrina está conforme en cuanto al criterio para determinar el hecho procesal. Sobre el concepto del hecho procesal existen dos teorías, mantenidas por amplios sectores de la doctrina: 1.º El criterio dominante dice que en el proceso penal se ha de operar con una concepción naturalista para distinguir el "hecho por el que se procede" del "hecho punible", partiendo de la equivalencia de la identificación procesal del hecho con la identificación de acaecer histórico. 2.º Por otra parte, la teoría normativa sostiene que sin la ayuda de las normas del derecho penal sustantivo no puede ser resuelto el problema procesal de la unidad o variedad de hechos. No cabe encontrar un criterio para saber si un complejo de hechos constituye o no una unidad, sino entrando en el espíritu de la ley sustantiva.

De otro lado, tampoco existe acuerdo sobre si el problema de la identidad del hecho debe ser resuelto de modo unitario para todos los supuestos o no. El problema de la identidad del hecho afecta a las cuestiones de la cosa juzgada, de la litis pendencia y de la correlación entre acusación y sentencia. Según una opinión muy extendida, el problema de la identidad del hecho es el mismo en los tres supuestos indicados. Para otro sector de la doctrina, deben ser distintos los criterios para determinar la identidad del hecho cuando se trata de la correlación entre la acusación y sentencia, que los que se sigan para determinar la identidad del hecho en los supuestos de cosa juzgada y de litis pendencia, puesto que debe adoptarse una concepción finalística o teleológica de las normas aplicables.

V. El tema de la identidad del hecho no puede ser desarrollado aquí, pues su complejidad impide que pueda ser debidamente expuesto en unos comentarios jurisprudenciales. Prescindiremos, por tanto, del tema de la identidad en materia de cosa juzgada y de litis pendencia, para limitarnos a hacer algunas puntualizaciones en el aspecto de la correlación entre acusación y sentencia, que es al que afecta la sentencia que estudiamos.

Debe quedar aclarado que la acusación no tiene por contenido un "delito" sino "un hecho que es delito". Este hecho es calificado jurídicamente por la acusación, y como consecuencia se solicita la imposición de una pena. Hay, pues, tres elementos que considerar en la acusación: el hecho, la calificación jurídica y la petición de pena. La cuestión de la correlación de la sentencia variará en relación con cada uno de los elementos citados.

Cuando el Tribunal no está de acuerdo con los hechos objeto de la acusación o con la calificación jurídica hecha, debe concedérsele la posibilidad de plantear la tesis. Si la disconformidad se refiere a la cuantía de la pena, ya veremos que no debe existir vinculación. Con unas u otras variantes, ésta es la solución legislativa de otros países. Ahora bien, si el acusador no quiere variar su posición en la acusación, la cuestión de la vinculación del Tribunal es ya discutible.

Partimos de la base de que en el problema de la correlación entre acusación y sentencia, entran en juego dos principios que es preciso diferenciar: el principio acusatorio y el principio contradictorio. En virtud del primero el Tribunal no puede asumir el papel de acusador y, para mantener el sistema de equilibrio propio del proceso, es necesaria la existencia de un acusador que presente una acusación. El principio acusatorio tiene por base la imparcialidad del Tribunal. En virtud del principio contradictorio, nadie puede ser condenado sin la posibilidad de ser oído; no sólo es preciso que sea oído sobre los hechos sino sobre la calificación jurídica. Nadie debe ser condenado por un título de condenación sin ser oído sobre el mismo. El principio contradictorio tiene por base las garantías de la defensa.

En consecuencia, la solución en cuanto a la desvinculación del Tribunal a la acusación, debe variar en relación con los elementos citados, en la forma siguiente:

a) Cuando, no obstante el planteamiento de la tesis, no se mantiene acusación sobre un hecho, éste no podrá ser objeto de la sentencia sin faltar al principio acusatorio. Si el Tribunal, una vez planteada la tesis, no encuentra quien mantenga la acusación, no debe condenar sin quebrantar en su pureza el principio acusatorio. Le debe ser dado acudir a otros remedios para subsanar lo que estima defecto de la acusación. Podría concederse en este momento la facultad concedida en momento procesal anterior en nuestra LECr., en los artículos 642 y 644, que podríamos denominar "busca de acusador". Podría también acudir al trámite de la Ley de Jurados (art. 693), consistente en la invitación al ejercicio de la acusación popular; pero, si se quiere conservar en su

pureza el principio acusatorio, el Tribunal no debe poder condenar por hechos que no hayan sido objeto de acusación.

b) De manera distinta, cuando el problema se refiera a la indebida calificación jurídica hecha por la parte acusadora, el Tribunal no debe considerarse vinculado a la acusación, una vez planteada la tesis, puesto que la defensa ha tenido ocasión de hacer las alegaciones y consideraciones oportunas para su derecho de defensa. En este caso, si el Tribunal estima que la calificación de la acusación es equivocada, no debe estar vinculado a ella y debería poder pronunciar sentencia con distinta calificación, puesto que no afectaría a la esencia del principio acusatorio, y se habrían respetado las garantías de la defensa.

c) En cuanto a la pena, que sólo es una consecuencia de la acusación del hecho y su calificación jurídica como delito, el Tribunal no debe estar vinculado, para recorrer toda la escala de la pena señalada al delito, a la petición de la acusación. Sobre la pena no debe entenderse que existe un derecho por parte de los acusados, puesto que entendemos que no les corresponde el derecho de penar, sino solamente el derecho de acusar o de requerir justicia, y en consecuencia es al Tribunal a quien compete señalar el límite aplicable de la pena, sin vinculación a la petición de las partes. El mismo criterio había seguido ya el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias de 24 de diciembre de 1889 y 24 de marzo de 1913.

Esta interpretación, que consideramos que es la acertada, desde el punto de vista finalístico de los principios procesales, no es la que señala el derecho vigente. Por eso decíamos al comienzo del comentario que la crítica, más que a la sentencia, iba dirigida al texto legal vigente.