

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2017/2018

NOCIONES ACTUALES DEL PRINCIPIO ACUSATORIO EN
CONTRASTE CON BREVES APUNTES DE UN PROCESO
DE LA BAJA EDAD MEDIA.

GENERAL NOTIONS OF THE ACCUSATORY PRINCIPLE
IN CONTRAST TO BRIEF NOTES OF A PROCESS OF THE
LOW AVERAGE AGE.

Realizado por el alumno D^a Salma Sanz Boulouafi.

Tutorizado por la profesora D^a Piedad González Granda.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	4
RESUMEN	5
PALABRAS CLAVE	5
ABSTRACT	5
KEY WORDS	6
OBJETO	7
METODOLOGÍA	8
I. INTRODUCCIÓN	10
II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PRINCIPIO ACUSATORIO	11
1. NOCIONES GENERALES.....	11
2. EN PARTICULAR, ANÁLISIS DEL PROCESO INQUISITIVO POR LA MUERTE DEL ARCIPRESTE DE VALDEBURÓN.....	14
III. CONCEPTO LEGAL Y ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL PRINCIPIO ACUSATORIO	22
1. EL IMPACTO DE LA LECRIM EN SUS INICIOS.....	23
2. DESARROLLO DEL CONCEPTO LEGAL DEL PRINCIPIO ACUSATORIO POR LA DOCTRINA CIENTÍFICA.....	25
3. CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO ACUSATORIO.	28
IV. MANIFESTACIONES MÁS RELEVANTES DEL PRINCIPIO ACUSATORIO CON PROYECCIÓN EN LAS PRIMERAS FASES DEL PROCESO	32
1. DIFERENCIACIÓN ENTRE ÓRGANO INSTRUCTOR Y ÓRGANO DECISOR.....	32
2. CONFORMACIÓN DE LAS PARTES.....	37
2.1 Parte acusadora. Integración provisional del objeto principal y eventual del proceso.....	38

2.2	La figura del Ministerio Fiscal.....	40
2.3	Parte acusada.....	46
3.	NECESIDAD DE LA EXISTENCIA DE ACUSACIÓN.....	47
4.	DERECHO DE DEFENSA Y DERECHO A SER INFORMADO DE LA ACUSACIÓN.	49
5.	INICIATIVA PROBATORIA.	54
5.1	La verdad material perseguida en los procesos penales ligado a la interpretación y valoración de las pruebas por el juez en nuestro sistema acusatorio.	57
5.2.	La prueba ilícitamente obtenida y su vinculación con el principio acusatorio.	62
V.	ALGUNOS LÍMITES LEGALES ESPECÍFICOS DEL PRINCIPIO ACUSATORIO.....	65
1.	CORRELACIÓN ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA. LA TESIS DEL TRIBUNAL, ART. 733 LECRIM.....	65
2.	LA DECISIÓN JUDICIAL DEL SOBRESEIMIENTO EN LOS SUPUESTOS DE DISCREPANCIA DE LAS PARTES.....	72
3.	LA PROHIBICIÓN DE LA “REFORMATIO IN PEIUS”.....	75
4.	PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA EN EL PROCESO POR DELITOS LEVES.....	77
5.	PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA EN EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO.....	81
VI.	CONCLUSIONES FINALES.....	86
	BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	91
	RESOLUCIONES CITADAS EN EL TRABAJO.....	99

ABREVIATURAS.

AAP	Autos Audiencia Provincial.
AP	Audiencia Provincial.
Art.	Artículo.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CE	Constitución Española, de 26 de diciembre de 1978.
CP	Código penal, de 23 de noviembre de 1995.
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LO	Ley Orgánica.
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos.
CEDH	Convención Europea de Derechos Humanos.
RJ	Resolución judicial.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder judicial 6/1985, de 1 de julio.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
SAP	Sentencia Audiencia Provincial.
TC	Tribunal Constitucional.
TS	Tribunal Supremo.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.

RESUMEN.

El presente trabajo puede resumirse en pocas palabras como un análisis conceptual, legal, doctrinal y jurisprudencial del principio acusatorio, teniendo en cuenta la dispersión normativa, así como conceptual existente.

Se destacan las manifestaciones más relevantes del principio acusatorio y sus límites legales. Al hilo de este desarrollo, aprovecho el estudio de un proceso de corte inquisitivo Alto Medieval inédito para que resulte más gráfica la confrontación entre el proceso actual y el anterior sistema.

Dado el rol histórico del sistema inquisitivo, resulta interesante la contrastación de su esquema procesal con vistas al futuro de dotar de mayor virtualidad al principio acusatorio en nuestro actual sistema. A pesar de la evidente evolución del sistema procesal acusatorio, la Ley continúa adoleciendo de defectos que nos recuerdan al proceso inquisitivo.

En lo concerniente a los límites legales que encuentra el principio acusatorio en nuestro sistema, se ponen de relieve los diversos defectos de los que adolece aún el proceso, a fin de arrojar luz sobre las posibles medidas de las que puede valerse el legislador para encauzar nuestro sistema disipando las dudas de aquellos que afirman el acercamiento entre el sistema penal actual y el sistema inquisitivo.

PALABRAS CLAVE: Principio acusatorio. Proceso con todas las garantías. Proceso acusatorio. Proceso inquisitivo. Partes procesales. Imparcialidad. Juez instructor.

ABSTRACT.

This end-of-grade study can be summarized in a few words as a conceptual, legal, doctrinal and jurisprudential analysis of the accusatory principle, taking into account the existing conceptual and legal dispersión.

The most relevant manifestations of the accusatory principle and its limits, stand out in the present study. In line with this development, I take advantage of the study of

an inquisitive process to make the confrontation between the current process and the previous system more graphical.

Due to the historical roll of the inquisitive system, it is interesting the contrast of its procedural scheme with a view to the future of providing greater virtuality to the accusatory principle in our current system. Despite the evident evolution of the accusatory procedural system, the Law continues to suffer from defects that remind us of the inquisitive process.

Regarding the legal limits that the accusatory principle finds in our system, the various defects that still suffer from the process are highlighted, in order to shed light on the possible measures that the legislator can use to improve our system dissipating the doubts of those who affirm the approach between the current penal system and the inquisitive system.

KEY WORDS: Accusatory principle. Process with all guarantees. Accusatory process. Inquisitive process. Procedural parts. Impartiality. Instructor judge.

OBJETO.

La realización del presente TFG busca la consecución de diversos objetivos, entre ellos, el objeto mediato gira en torno a un acercamiento al principio acusatorio, uno de los principios de mayor relevancia que rige nuestro sistema procesal actual. Es la base de nuestro Estado de Derecho en el que prima el derecho a un proceso con todas las garantías, contemplado en el art. 24 CE, lo cual constituye una esencial diferencia respecto del anterior proceso inquisitivo. Cabe efectuar un análisis del mismo y de su amplia y rica problemática, así como de su singular importancia en la actualidad.

Es un principio que está presente a lo largo de todo el proceso, pero como tal, adquiere gran relevancia en el juicio oral, ya que es en esta fase procesal en la que despliegan efectos las pruebas por medio de las cuales el juez llegará a la convicción de la existencia del supuesto del hecho y la participación en él del acusado. En este estudio se trata de desarrollar un estudio acerca de las garantías legales que se desprenden del principio acusatorio y que deben estar plenamente protegidas.

Como objeto inmediato o específico, pretendo realizar un análisis profundo acerca de las diversas manifestaciones del principio acusatorio, que son garantías ampliamente desarrolladas por la doctrina y la jurisprudencia a lo largo del tiempo, poniendo un mayor énfasis en aquellas manifestaciones que requieren ser dotadas de una mayor virtualidad en fases procesales en las que aún persisten notas acompañadas de un cierto carácter inquisitivo. Utilizo como instrumento orientador un proceso del S. XVI del que me sirvo para poner de manifiesto la confrontación entre el sistema anterior y el actual sistema acusatorio.

METODOLOGÍA.

En primer lugar, a los alumnos se nos concedió la oportunidad de elegir el tutor que dirigiese nuestro TFG en función de el Área que más llamase nuestro interés o por otros motivos que nos llevasen a escoger a uno u otro. En mi caso, tuve acceso a un proceso de corte inquisitivo inédito, lo que en un primer momento conllevó a la duda de cómo servirme de él para la realización de un trabajo. En un primer momento descarté la realización de un trabajo profundo histórico del mismo ya que me interesaba más servirme de él como instrumento para el análisis de instituciones modernas. Por todo ello, tras unas primeras conversaciones con mi tutora, la Prof.^a Piedad González Granda, del Área de Derecho Procesal, a fin de dilucidar si esta elección era viable, fui aconsejada, muy acertadamente, para la realización de un estudio que encaminara el análisis de este proceso hacia el principio acusatorio.

En segundo lugar, en cuanto a la elección del tema, teniendo en cuenta mi intención de ubicar el proceso Alto Medieval inédito, encontrado en el Archivo de Simancas, en confrontación con el actual sistema, he valorado las amplias posibilidades y finalmente me he decantado por el tema expuesto –Nociones actuales del Principio Acusatorio en contraste con breves apuntes de un Proceso Inquisitivo–, pues considero que este principio resulta un elemento clave en el actual sistema procesal penal.

Posteriormente, procedí a la búsqueda de información, partiendo de una primera recopilación bibliográfica de obras de carácter general como manuales a fin de asentar conocimientos básicos sobre el tema elegido, descendiendo a lo más concreto como monografías, obras colectivas y artículos de revistas. Así mismo me he servido de doctrina jurisprudencial clásica, buscada en bases de datos como Aranzadi y Cendoj, que me ha permitido asentar las bases sobre las que se sustenta las principales manifestaciones del principio acusatorio, y tras consultar la jurisprudencia actual he analizado la evolución del principio acusatorio hasta el momento actual.

Una vez recogida dicha bibliografía inicial básica y haber iniciado su lectura, pude definir de acuerdo con mi tutora los objetivos y límites del presente estudio. Una vez realizada dicha tarea de limitación, hice una primera aproximación a un índice provisional que me permitió ir incorporando las primeras nociones que quise plasmar en el presente trabajo. Debo mencionar que el primer acopio de bibliografía no fue definitivo en modo

alguno, sino que me ayudó partir desde una base general, como sucede en cualquier trabajo de investigación ha ido readaptándose gracias a mis lecturas y a los consejos de mi tutora.

Para la estructuración definitiva del índice tomo como base las cuestiones más relevantes a tratar en relación con el principio acusatorio. Lo he sistematizado, aconsejada por mi tutora, en cinco capítulos diferenciados, los cuales comportan; en un primer apartado la introducción al presente trabajo nos ofrece un acercamiento al análisis que se pretende del principio acusatorio. Un segundo apartado hace referencia a los antecedentes históricos, donde ha sido conveniente introducir el proceso inquisitivo del S. XVI del cual me he servido para confrontar el proceso anterior con el actual sistema. En un tercer bloque se recoge la conceptualización legal y doctrinal del principio acusatorio, que nos aporta una visión de la evolución que este principio ha sufrido a lo largo de los años. En un cuarto bloque se han tratado las principales manifestaciones del principio acusatorio que constituyen las principales garantías de nuestro sistema acusatorio. En un quinto y último bloque se exponen las diversas limitaciones legales que encuentra el principio acusatorio en nuestro sistema y las diferentes medidas que han sido propuestas durante las últimas reformas de la ley penal.

Finalmente, el trabajo ha sido supervisado en todo momento por mi tutora, se ha tratado de una elaboración y supervisión continua y dinámica. A lo largo de la elaboración del trabajo por mi parte, he ido aportando a mi tutora el diverso material que he ido recopilando en aras a completar el estudio lo más formal y correctamente posible. Así mismo he sido aconsejada de manera espléndida sobre aquellas dudas que me han podido asaltar a lo largo del presente estudio.

I. INTRODUCCIÓN.

Huelga decir que hay una gran diversidad de conceptos doctrinales acerca del principio acusatorio desarrollados en el presente estudio, dicho concepto ha evolucionado a la par que la jurisprudencia interpretaba este principio, encaminándolo como precursor de un proceso con todas las garantías¹.

Los derechos que garantiza el principio acusatorio², han supuesto el despliegue de un exhaustivo debate acerca de la importancia de individualizarlos y concederles la importancia que tienen al margen de este principio evitando que queden en un plano difuso en pro de su importancia garantista.

El anterior proceso penal, regido por el sistema, más propiamente inquisitivo³, adolecía de garantías fundamentales y en consecuencia dista mucho del actual sistema. La comparativa entre ambos pone de relieve el sistema acusatorio como aquel que da acceso a un *proceso justo*, tal y como ha sido desarrollado este concepto por el TC⁴.

¹ Sirva de ejemplo la STC Pleno 123/2005, 12 de mayo, (RTC 2005/123). En ella reconoce el TC en esta sentencia como protegidos en el contenido del art. 24 CE derechos fundamentales referidos a los elementos configuradores del principio acusatorio.

² Vid. en este sentido RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., “Extensión del principio acusatorio y vinculación del Tribunal sentenciador (a propósito de la TSC Pleno 255/2009, de 25 de junio)”. *La Ley*, N^o, 7272, 29 octubre 2009. pp. 9-11. Así el sistema acusatorio guarda estrecha relación con una variedad de derechos como el derecho a la tutela judicial efectiva, STC 75/2003, de 23 de abril, F.J. 5^o, (RTC 2003/75).

³ ALVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., *Introducción. La necesaria reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882*. CHOZAS ALONSO, J.M., (coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal conforme a las recientes reformas legislativas: LO 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito LO 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la LECrim y la LOPJ*. Madrid: Dykinson, S.L., 2015. pp. 26 y ss. “En los antecedentes históricos más próximos de nuestro moderno proceso penal se encuentra el sistema inquisitivo, que se caracterizaba por el oscurantismo en que sumía al propio proceso penal, configurándolo como un proceso secreto, parcial y no garantista de los derechos de los imputados y, por ende, potencialmente injusto”.

⁴ La principal razón de la construcción jurisprudencial del principio acusatorio como aquel que proscribía la indefensión mediante un proceso con todas las garantías, fue consecuencia inevitable de la actualización del principio acusatorio a la luz de la constitución de 1978

Precisamente en aras al esclarecimiento del principio acusatorio frente al sistema inquisitivo, en el presente trabajo voy a servirme de un proceso⁵ encontrado en el archivo de Simancas en Valladolid, ya que hace entre ver una serie de disimilitudes importantes en relación con el proceso de corte inquisitivo, así como las reminiscencias del sistema acusatorio que se hacen notar ya que el proceso data de principios del s. XVI. Ello me va permitir poner de relieve una serie de disimilitudes importantes en relación con el sistema acusatorio vigente.

El proceso del que partiremos engloba finales de la Baja Edad Media y principios de la Edad Moderna donde se afianza un sistema mixto entre el sistema representativo del rey y los fueros municipales, en dicho sistema ya aparecen figuras propias de nuestro sistema acusatorio actual como veremos más adelante. Dicho proceso nos ha servido como herramienta a fin de marcar los contrastes entre ambos sistemas y reafirmar el principio acusatorio en la realidad procesal. En este sentido ARMENTA DEU, T., sostiene que, *como se ha reiterado, la historia de un continuo alternarse de dos sistemas: el acusatorio y el inquisitivo, sin que pueda defenderse la vigencia en su plenitud de ninguno de ambos, de hecho, la aparición y pervivencia del sistema mixto no hace sino corroborar esta afirmación*⁶.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PRINCIPIO ACUSATORIO.

1. NOCIONES GENERALES.

Conviene exponer a continuación un ilustrativo apunte acerca de los antecedentes históricos del sistema acusatorio español, aquellos precedentes sistemas procesales más ilustrativos que han supuesto un hito en la historia del derecho procesal, cuyas peculiaridades otorgan una comprensión más adecuada de nuestro actual sistema.

⁵ Archivo General de Simancas, C. R., legajos. 57. f. 7. 1535. *Proceso por la muerte del arcipreste de Valdeburón*. Transcripción completa de los documentos del pleito SANZ GARCÍA, S.

⁶ Vid. ARMENTA DEU, T., *Principio acusatorio y derecho penal*. Barcelona: Ed. J.M. Bosch., 1995. pp. 11-12.

En nuestro sistema procesal no siempre existió este principio, sino que es la consecuencia del desarrollo y evolución del sistema penal. Remontándonos a las civilizaciones antiguas, hay que hacer referencia al derecho griego y romano⁷, donde encontramos los antecedentes de los sistemas jurídicos contemporáneos.

El derecho griego Ateniense, se basaba en el modelo acusatorio puro, en el que ya se configura un proceso oral, público y contradictorio, se delimitó la diferencia entre los delitos públicos y privados. Las partes eran principales protagonistas del proceso, por un lado, la acusación no solo tenía la posibilidad de iniciar el proceso, sino que podía dirigir la investigación y sus peticiones vinculaban a los jueces⁸. Por otro lado, el acusado podía ser llevado a la fuerza ante el acusador. Los tribunales en este proceso eran populares emitiendo sentencia por mayoría de votos. Hay que señalar que se admitía la tortura. En definitiva, este proceso consistía en un amplio debate entre las partes ante el tribunal y el pueblo.

Desde otra perspectiva histórica, geográfica y cultural, el proceso penal Romano, debiendo diferenciar la época de la República 510 a 27 a.C de la época del Imperio desde el año 27 a.C hasta el s.XI d.C. Se diferenciaba entre los delitos penales públicos y los privados. La instrucción de los procesos públicos estaba marcada por su caracterización política del magistrado que la llevaba a cabo⁹. Había cierta ilimitación

⁷ Puede consultarse a este respecto el reciente trabajo de BARONA VILAR, S., *Proceso penal desde la historia. Desde su origen hasta la sociedad global del miedo*. 1º edición, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. El elemento fundamental del derecho de estas civilizaciones es que el sector privado, los intereses particulares, era un sector mucho más activo en materia de derecho penal, “lo público” era un sector mucho menor.

⁸ Vid. En este sentido BACHMAIER WINTER, L., *Proceso penal y sistemas acusatorios*. Madrid: Marcial Pons., 2008. pp. 50-51. Debemos resaltar que cualquier ciudadano podía ejercer la acusación, por lo que existía la denominada “acusación popular”. El proceso estaba regido a grandes rasgos por el principio dispositivo, de tal modo que, las pretensiones de las partes no solo vinculaban al juez, sino que incluso limitaban al juez su poder de discrecionalidad para establecer el alcance de la pena.

⁹ Nos recuerda NIEVA FENOLL, J., *Derecho procesal III (Proceso Penal)*. Madrid: Marcial Pons, 2017. pp. 17-19, que el proceso Romano de la República estaba regido por el principio de oficialidad, el magistrado que llevaba a cabo la instrucción se denominaba “questor”, cuya finalidad no era la búsqueda de la verdad material, sino que se perseguía la determinación de la culpabilidad o no del acusado.

judicial tanto en las torturas para alcanzar la declaración como en la arbitrariedad de la investigación, esta ilimitación fue paulatinamente reduciéndose.

En la época de la República se introdujeron los tribunales populares lo cual propició la evolución del proceso penal al acusatorio puro, momento en el cual la investigación pasó a caer en manos de un representante¹⁰ del pueblo distinto a la persona del magistrado. En los inicios del proceso penal privado en el derecho romano el juez ejercía la función de árbitro de la negociación, sin embargo, esto fue cambiando paulatinamente transformándose el proceso penal privado en la vía procesal penal pública por el afán de la justicia de perseguir la venganza de los ofendidos.

En la época Imperial de Roma, la dominación extendida se plasmó en el Derecho Penal, comenzando a convivir tanto el principio acusatorio como el de oficialidad¹¹, pudiendo iniciarse el proceso a instancia de parte o de oficio. El principio de oficialidad regía en mayor medida en los casos de delitos graves, donde hay una clara manifestación de un proceso rígido, sin embargo, no podemos llegar al punto de calificarlo como proceso inquisitivo.

La Alta Edad Media¹² viene marcada por la estructura política en la que los duques (y otros señores territoriales) concentraban todos los poderes incluido el jurisdiccional, con competencias en lo referente a los crímenes ocurridos en sus ducados (y señoríos). El concepto de delito tenía un carácter fundamentalmente privado por influjo del derecho romano; en España la influencia bárbara (germánica) en esta época supuso un paso atrás en muchos aspectos culturales, sin embargo, hay que atribuirles la introducción del

¹⁰ Este representante podía ser o bien el acusador, que ya fuere directa o indirectamente hubiese sido dañado por el delito o bien un ciudadano con pretensiones de introducirse en la práctica del derecho.

¹¹ BACHMAIER WINTER, L., *Proceso penal y...*op.cit., pp. 50-51. “El principio acusatorio y el de oficialidad comenzaron a coexistir de tal manera que el proceso podía iniciarse tanto a instancia de parte como de oficio. Hasta qué punto puede calificarse este proceso inquisitivo es una cuestión debatida que requiere como premisa lógica definir “inquisitivo” ...” Para los casos por delitos graves existía un proceso regido por el principio de oficialidad, el cual, sin embargo, no podemos calificar como proceso inquisitivo en sentido estricto, por no estar encaminado a la búsqueda de la “veritas delicti””.

¹² ORLANDIS, J., *Las consecuencias del delito en el derecho de la Alta Edad Media*. Madrid: Instituto Nacional del Estudios Jurídicos, 1918-2010.

principio de irretroactividad de la ley penal, así como la premisa *nemo iudex sine accusatore* (no habrá juez si no hay persona que ejerza la acusación). Lo característico es que la persecución de los delitos se supeditaba a la existencia de una acusación popular o particular, sin embargo, como sucedió con el proceso romano fue evolucionando a un proceso regido por el principio de oficialidad.

Con la convivencia en la Alta Edad media del mundo cristiano, islámico y judío, así como la coexistencia de los distintos fueros, el derecho fue evolucionando hacia aquel en el cual nos encontramos con gran influencia de la Iglesia Católica. El proceso se conformó en torno al sistema inquisitivo afianzado ya en la Baja Edad media, un sistema en el que el “delito”, iba en ocasiones muy unido a la idea de “pecado”. Sustituyó el proceso acusatorio, consecuencia de la influencia del derecho romano canónico de la recepción de la Baja Edad Media.

2. EN PARTICULAR, ANÁLISIS DEL PROCESO INQUISITIVO POR LA MUERTE DEL ARCIPRESTE DE VALDEBURÓN.

Como ya se ha hecho mención en la introducción interesa poner de relieve en este apartado un proceso sobre el que han perdurado en el tiempo legajos encontrados en el Archivo General de Simancas¹³ sobre el que no existe desarrollo ni estudio jurídico, sino más bien prácticamente inexistente, tan sólo algún estudio sociológico por escasos historiadores.

Es interesante, a efectos, resaltar las diferencias del proceso penal de finales de la Baja Edad Media y principios de la Edad Moderna en España en contraposición con el sistema acusatorio actual. Para ello, es preciso dar un breve resumen¹⁴ de dicho proceso

¹³ Vid. p. 9. (Introducción).

¹⁴ Puede consultarse, a efectos de comprender mejor la sociedad de esta época, su economía, los móviles que les llevaban a cometer delitos etc., la obra de CANAL SÁCHEZ PAGIN J, M., *Riaño: Cinco Villas*. Madrid: Ediciones Lancia, S. A, 1988. Así como, MARTINO REDONDO, E., *La Montaña de Valdeburón, Biografía de una región leonesa*. Madrid: Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, 1980. pp. 250-251.

y consecuentemente las notas características que lo encuadran en el proceso penal de esta época:

Situándonos en 1535, como aclaran los legajos, de los cuales se ha extraído el siguiente proceso, el Arcipreste de Valdeburón es asesinado en la Villa de Riaño, Venía de decir misa en su beneficio de Vegacerneja. Primero, se le desmonta del caballo mediante una pedrada de honda y en el suelo se le remata con una lanza. Junto con él fue asesinado su acompañante Antón Rodríguez, vecino de Lario. Su hermana María Alonso entabla proceso por medio de querrela gracias a una carta de poder concedida por su marido contra los presuntos asesinos huidos y juzgados en rebeldía, así como a sus cómplices. En la acusación se dice que hacía más o menos un año ya habían intentado matarle los mismos cuando pasaba por el pueblo de Escaro junto con el juez ordinario. Añade María Alonso que: “como eran tierras de montaña y señorío (Alba y Liste), no esperaba alcanzar aquí justicia”. María nombra como procurador a Bernardino de Bedoya, vecino de Potes, todo ello el 24 de marzo de 1535, casi tres meses después de la muerte de su hermano. El Consejo Real nombra el 28 de junio como juez pesquisador al licenciado Juan de Argüello, el cual se traslada a Riaño donde procede a las diligencias y a la investigación. La querellante propone en sus escritos las preguntas que deben hacerse en juicio. El licenciado Argüello tras la práctica de las pruebas, da su sentencia en la Villa de Riaño el 17 de septiembre. Se les condena con penas muy duras con el fin de darles muerte a los autores¹⁵. A los cómplices se les condena entre otras con penas de multa, así como de destierro¹⁶.

Tras este breve resumen del proceso, conviene proceder a desarrollar los caracteres del proceso penal en esta época, así como hacer notar las diferencias con el proceso actual, merece ser reseñable algunas figuras procesales encontradas en la lectura

¹⁵ Archivo General, Simancas., C. R., leg. 57. f. 7. 1535. *Proceso por la muerte del arcipreste de Valdeburón.* “*FALLO QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO al dicho Alvar Díaz como autor principal, a ser metido en un serón y atado a caballos bravos que lo lleven arrastrando por lugares públicos y con voz de pregonero que proclame su delito; y, así llevado a la plaza pública para ser ahorcado a la picota o rollo. También se le condena en la mitad de sus bienes para la cámara y fisco real y además que satisfaga a María Alonso, hermana del Arcipreste, por lo daños causados por la muerte del mismo*”

¹⁶ Archivo General, Simancas., C. R., leg. 57. f. 7. 1535. *Proceso por la muerte...*, Op.cit., p. 9. “*así mismo los destierro / perpetuamente de esta villa de Riaño*” ... “

de los legajos, figuras coincidentes con las actuales a las que se le daba un uso prácticamente idéntico, con la diferencia del marco procesal en el que actúan.

En la Edad Moderna el ordenamiento jurídico penal español evolucionó hacia un sistema mixto, puesto que había una dualidad entre el sistema representativo real y los fueros municipales¹⁷. En el Siglo XVI se consolidó ese sistema dual, en el cual el proceso podía iniciarse de oficio por el juez, bien por el acusador particular o el fiscal, el cual defendía los intereses del monarca. No se abandonó por completo la persecución de los delitos por iniciativa acusatoria, sino que se trató de perseguir la verdad material abandonado así la verdad admitida entre las partes, la persecución de esta verdad se hizo por medio de la figura de los pesquisidores reales¹⁸. El proceso podría iniciarse por pesquisa, por denuncia o por acusación. La pesquisa se trataba de una investigación que llevaba a cabo el juez de oficio.

Las fases de este proceso inquisitivo eran en general una primera fase en la que el juez ordenaba a un escribano que abriese el proceso inquisitivo a fin de aclarar el delito, en segundo lugar, se procedía a la indagación del delito cometido por el juez, si resultaba haber algún sospechoso se le encarcelaba y en la mayoría de las ocasiones se les embargaban judicialmente los bienes. Posteriormente, el juez, continuaba buscando *aliquas probationes contra reum*, normalmente por medio de interrogatorios de testigos¹⁹ o la confesión del reo. En la última fase se publicaban los testimonios y demás pruebas practicadas a la acusación formal y el escrito de defensa.

¹⁷ BARONA VILAR, S., *Proceso penal desde la historia...* op.cit. pp. 15 y ss.

¹⁸ Archivo General, Simancas., C. R., leg. 57. f. 7. 1535. *Proceso por la muerte...*, op.cit., Pág. 9. “*Diligencias con la provisión del Rey por las que se nombra juez pesquisidor del caso al licenciado pesquisidor Juan de Argüello junio de 1535*” ...” con esta nuestra carta sois requerido, debéis ir a la dicha villa de Riaño e hagáis pesquisa e información acerca de lo sucedido a fin de averiguar la verdad...”

¹⁹ Archivo General, Simancas., C. R., leg. 57. f. 7. 1535. *Proceso por la muerte...*, Op.cit., p. 9. “*Preguntas del interrogatorio a los testigos (acusados) presentados por María Alonso: Primeramente, sean preguntados si conocieron al dicho Rodrigo / Alonso clérigo mi hermano y al dicho Antón Rodríguez de Lario / y si me conocen a mí la dicha María Alonso y si saben o conocen esta dicha villa de / Riaño y la plaza de ella y las casas del dicho Alvar Díez y donde los suso dichos / fueron muertos...*”.

Finalmente se daba sentencia de tormento²⁰ para intentar conseguir la confesión del reo sobre su culpabilidad o sobre la culpabilidad de otros posibles cómplices o bien se podía dictar sentencia definitiva, generalmente condenatoria. En diversas obras, la doctrina considera que el tormento al que se sometía a los sospechosos de criminalidad para alcanzar la verdad era algo “normal” para la época, por lo que sería un sin sentido inculpar hoy a los inquisidores de ayer²¹.

El proceso podía iniciarse por medio de querrela privada, sin embargo, en los delitos privados, también podía el juez de oficio proceder sin la petición de la parte ofendida. En la estructura interna del sistema inquisitorial nos encontrábamos con que el objeto de la acusación no era concreto y claro como en nuestro sistema actual, se les preguntaba a los encausados si conocían o presumían la causa por la que estaban en esa posición. Sin existir en muchas ocasiones un objeto cierto se iniciaban procesos por enemistades. En suma, la pesquisa no siempre era iniciada por el juez real ordinario de un determinado lugar, sino que, con mucha frecuencia, venían de la corte pesquisadores o jueces comisarios con poderes otorgados por el rey para proceder a la inquisición, como sucede en el proceso que nos ocupa. Estos pesquisadores estaban previstos para corregir posibles negligencias de un juez local (jueces de justicia señorial).

²⁰ TOMÁS Y VALIENTE, F., *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII, XVIII)*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 1992. pp. 153- 200. En ésta obra se menciona al autor Castellano Pedro De Medina 1543, el cual expone lo siguiente: “*No se ejecutan en nuestra España las crueles justicias tormentos que en otras naciones: a nadie empalan, a nadie quebrantan huesos ni apedrean, a nadie matan o condena la voluntaria pasión o deliberación del juez, ni se admite solo arbitrio de jueces particulares; solo la ley juzga; establecida y admitida en la república, es la que mata y condena al delincuente: nadie se puede quejar con razón*”. El autor en esta obra se cuestiona, cuánta veracidad tenían estas palabras del autor Castellano, a lo que da respuesta en las siguientes páginas, mediante un análisis exhaustivo de la justicia penal de la monarquía absoluta española a finales de la Baja Edad media, principios de la edad moderna.

²¹ PELÁEZ FERNANDEZ, P., MENA ÁLVAREZ, V., y SÁNCHEZ VERDEJO FRANCISCO J., *Conculcación del principio acusatorio, Vol 2º*. 2015, Ciudad Real: Instituto de estudios manchegos. Biblioteca Virtual de Castilla-La Mancha, (Consulta: 31 de marzo de 2018). Ésta es la principal divergencia que más destaca entre el sistema penal acusatorio y el sistema penal inquisitivo. Se observan en esta obra una serie de expedientes en los que las encausadas son juzgadas pos diferentes tribunales, por la misma causa observándose que no se trata de recursos en ningún caso.

En estos procesos, los cuales claramente adolecían de garantías, el menos beneficiado y parte más débil era el reo, por ello lo mejor que podía hacer una persona cuando se veía envuelto tanto como sujeto principal como secundario en un proceso penal, era huir²². Otro de los problemas, unido a la huida del reo, era la gran red de jurisdicciones especiales de esta época ya que los órganos de las diversas instituciones se obstaculizaban unos a otros, impidiendo la rápida terminación del proceso.

En relación con el sistema probatorio, sólo ciertas pruebas legales eran de utilidad para demostrar la verdad de los hechos alegados. Por ello, se distinguía entre la información, que eran dichos o afirmaciones ante el juez por personas que no prestaron juramento de la prueba indiciaria, la cual se trataba de una conjetura razonable sobre la participación en el hecho delictivo. Por otra parte, la prueba incompleta, la *semiplena probatio*, y ligada a ésta, la *plena et legitima probatio*²³.

Era muy común la condena por participación en los delitos, a través de la figura de la complicidad o el auxilio cooperativo tan frecuente en esta época, a éstos se les penaba con la misma condena que para el autor del delito, debiendo recordarse a tal extremo la pragmática de Felipe II de 3 de mayo en la cual se equipara a los autores de hurto, y a los simples partícipes a efectos de pena. No es el caso del proceso que nos ocupa, donde los cómplices son condenados a penas notoriamente inferiores.

²² Archivo General, Simancas., C. R., leg. 57. f. 7. 1535. *Proceso por la muerte...*, op.cit., p. 9. Los principales acusados por la muerte del Arcipreste Rodrigo Alonso, fueron juzgados en rebeldía, sus alegaciones en este proceso no las conocemos ya que huyeron. Se conocen los hechos por la acusación de María la hermana del arcipreste y por las declaraciones de otros acusados que en la huida por la calzada del Esla o Vía Saliámica hacía Tierra de Campos en algunos de los pueblos por los que pasa ese camino ayudaron a los acusados con comida, armas y remedio para las heridas sufridas cuando atacaron al arcipreste para matarlo en la plaza de Riaño. No se suspende el proceso por su ausencia y se pide que quien les encuentre les traiga por los medios necesarios al efecto de ser juzgados.

²³ NIEVA FENOLL, J., *Derecho procesal III (Proceso Penal)* ... op.cit. pp. 12-13. “*En todo proceso penal el juez debe interpretar la insuficiencia de prueba como evidenciadora de la inocencia, lo que solo con muchas dificultades no se confunde con una norma de valoración legal...Además la misma presunción de inocencia estaba expresamente prevista en el modelo inquisitivo...no se puede caracterizar a un sistema por los vicios que sufre si no por su esencia...la esencia del sistema inquisitivo es que confundía las figuras de juez y del acusador*”.

Hay que hacer especial mención a la unificación del derecho español a través de las partidas en la Baja Edad media por Fernando III, a través de las cuales se incorporó el modelo inquisitivo penal romano-canónico, en ellas se establecía penas como el destierro, o la pena de muerte. Se primaba la celeridad de los procesos y la posibilidad del juez de hacer preguntas a las partes en cualquier momento procesal. Ante la complejidad de los trámites y la celeridad de los procesos cada vez más se requería la presencia de abogados, técnicos del derecho.

Es en este periodo en el cual aparece la figura del procurador²⁴, así como la del juez pesquisidor²⁵ que actuaba de forma breve y sumarial. El reo perdió en gran medida derechos, pese a que se le reconocía algunos característicos del sistema acusatorio como la libertad del preso durante el trascurso del proceso, otros muchos eran deficitarios como la posibilidad de contradicción en supuestos en los que el proceso era iniciado de oficio por el juez, cuya consecuencia fundamental era la desigualdad de las partes o la incertidumbre acerca de la acusación, apresando al acusado por tiempo indeterminado.

La justicia penal del Rey a principios del XVI era una fuerza equilibradora e independiente en las sociedades campesinas de la Cordillera Cantábrica con un régimen económico de pura subsistencia, frente al poder de la justicia señorial favorecedora a veces de sus vasallos en disputa con los vasallos de otros territorios jurisdiccionales vecinos²⁶.

²⁴ Archivo General, Simancas., C. R., leg. 57. f. 7. 1535. *Proceso por la muerte...*, op.cit., p. 9. María Alonso, hermana del Arcipreste, acusa como parte privada a los matadores de su hermano, tanto ella como los acusados llevan sus respectivos procuradores. Aparecen otras figuras relevantes que persisten en la actualidad como la fianza que solicita el juez por el nombre de “provisión de fondos” para asumir los gastos que acarrea la justicia.

²⁵ SANZ GARCIA, S., GUTIERREZ ÁLVAREZ, R., *Los Señoríos en la Montaña Oriental de León*. Salamanca: Kadmos, 2008. pp. 77-82. El juez pesquisidor es solicitado en Valladolid por María Alonso, el cual lleva toda la carga particular acusatoria. A principios de la Edad Moderna en la Montaña Oriental Leonesa coexisten los siguientes señoríos: Alba y Liste; Tovar; Prado; Marqués de Valverde y señoríos eclesiásticos de monasterios y obispo de León. La parte acusadora no esperaba alcanzar justicia por esta razón: “*tierra de montañas y señorío*” por ello pide un juez pesquisidor real.

²⁶ Se aclara en la obra de MARTINO REDONDO, E., *La Montaña de Valdeburón, Biografía de una región leonesa...* op.cit., pp. 250-251, que en concreto este proceso tiene lugar en Riaño territorio jurisdiccional

El papel de la Justicia del Rey era una fuerza disuasoria, que poco a poco se va situando por encima de la justicia señorial para instaurar la paz social en una sociedad armada²⁷, alejada de los centros de poder y culturales, tierras donde pesaba más la obediencia al clan familiar y a los señores jurisdiccionales; auténticos y reales detentadores del poder cuya presencia se hacía efectiva en las casas fuertes levantadas en algunas villas montañesas²⁸ desde donde ese poder se hacía más visible y ominoso.

La Justicia Real conseguía en determinados casos detener las venganzas aparejadas a este tipo de conflictos entre campesinos, autoridades religiosas y civiles (jurisdiccionales)²⁹ aunque la justicia real no llegaba ni de cerca de abarcar la totalidad del territorio.

Hay que tener en cuenta que los jueces podían disponer libremente y con mucha frecuencia para beneficio personal, tanto de los bienes que confiscaban como las penas pecuniarias pertenecientes a la cámara real. Muchos jueces participan por tanto de las penas pecuniarias, de ahí el creciente interés en condenar y en condenar sobre todo a penas pecuniarias.

Por todo ello la imparcialidad del juez quedaba en duda, por una parte, por su consideración de parte procesal, y por otro lado porque su participación en las penas hacía que estuviesen interesados en la condena. Este sistema de retribución se consideraba

de la casa de Alba y Aliste, donde la parte acusadora no espera alcanzar justicia y por ese motivo pide un juez pesquisidor en Valladolid que le es otorgado.

²⁷ SANZ GARCIA, S., GUTIERREZ ÁLVAREZ, R., *Los Señoríos en la Montaña Oriental de León...* op.cit., p. 78. “Una sociedad armada y violenta se traducía en la necesidad de que la justicia real estableciese un equilibrio mediador entre señores y vasallos de distintas jurisdicciones”.

²⁸ Puebla de Lillo, Boca de Huergano, Burón, Riaño, Robledo de la Guzpeña, Renedo de Valdetuejar.

²⁹ TUÑÓN DE LARA, M., *La frustración de un imperio (Historia de España V)*. Madrid: Labor, 1989. p. 186. “...la mitad o más, del territorio nacional quedaba fuera de la intervención directa del monarca. Naturalmente, las leyes del reino debían regir en toda la monarquía y los vasallos de los señores podían apelar ante la justicia real contra cualquier juicio sentenciado por los jueces señoriales que les pareciera inicuo...La realidad cotidiana era que los señores en sus jurisdicciones ejercían poderes que correspondían al Estado y que la corona les delegaba”.

eficaz, en el sentido de infalible ya que animaba a los profesionales a perseguir crímenes y delincuentes.

Las chancillerías³⁰ en este caso ofrecían un tipo de justicia que estaba por encima de las jurisdicciones señoriales, por lo tanto, María Alonso lo que hace es apelar a la justicia real, aunque aquí en Riaño por lo visto no se había iniciado ningún proceso por parte de la jurisdicción señorial del conde de Alba y Aliste. De esta forma la parte acusadora evitaba posibles negligencias que la justicia señorial pudiera cometer, el licenciado (juez) Arguello en este caso no tiene que corregir ninguna negligencia de juez local como podía suceder.

Queda constatado en este proceso, las penas pecuniarias, embargos a acusados, penas de cámara de las que el juez Arguello y otros se benefician a título personal, aunque en este juicio el pesquisidor es imparcial pues parece bien probado que los reos eran culpables, no se les dio tormento para que reconociesen su culpabilidad porque no aparecieron, pero por otros indicios o "conjeturas razonables" vemos que eran culpables.

Parece que los jueces en esta época en algunas ocasiones incurrían en parcialidad, pues lo primero que hacían era relación de los bienes de los acusados, siempre a aquellos acusados que más tenían, por ello se aprecia la diferencia con el principio acusatorio garantista en gran medida de los derechos tanto de las víctimas como de los acusados.

En el juicio de Riaño está claro que esta falta de garantías procesales para el reo hace que todos los principales acusados huyan desde el primer momento del asesinato, en su huida implicaron a mucha gente que les ayudó, y es por esos actores secundarios, los cómplices en la huida, por los cuales sabemos algo de lo que ocurrió en la plaza de Riaño.

³⁰ TUÑÓN DE LARA, M., *Feudalismo y consolidación de los pueblos Hispánicos (Historia de España IV)*. Madrid: Labor, 1989, p. 147. La Chancillería también denominada Audiencia, era una creación institucional cuyo origen se encuentra en el Consejo Real. Se trataba de un Tribunal colegiado, órgano supremo administrador de la justicia al servicio del poder central. Sufrió diversas modificaciones hasta que en 1442 se estableció que la Audiencia, conocida en adelante, con el nombre de chancillería se asentara en Valladolid (a donde acude María Alonso).

III. CONCEPTO LEGAL Y ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL PRINCIPIO ACUSATORIO.

El principio acusatorio es uno de los fundamentales principios y garantías de nuestro sistema procesal penal. En primer lugar, hay que hacer referencia a los diversos campos normativos en los que se recoge dicho principio. La jurisprudencia constitucional a estos efectos admitió que no hay una referencia explícita en la constitución al principio acusatorio³¹.

La constitución lo ha elevado a derecho fundamental art 24.2 CE, “el derecho a un proceso con todas las garantías”; el derecho a un juez predeterminado por la ley, derecho a la defensa y asistencia de un letrado, a ser informado sobre la acusación, lo cual posibilita la formación de una defensa, primando en este supuesto el principio de contradicción y derecho de la presunción de inocencia. Este artículo se sitúa entre uno de los más complejos de la parte dogmática de la CE que ha abierto nuevas posibilidades de interpretación de los principios informadores del sistema procesal penal.

Otro de los cuerpos legales en los que se contiene el principio acusatorio es la LECrim en diversos preceptos, no como referencias directas a este principio si no que con la vulneración de estos preceptos que en su conjunto conforman el principio acusatorio se ve conculcado dicho principio. Por tanto, los límites del principio acusatorio vienen determinados por los siguientes artículos: art. 118 LECrim el derecho de defensa art. 733 (procedimiento ordinario), art. 788.3 y 4 LECrim (procedimiento abreviado). El deber de correlación entre el delito, el proceso y la pena configurado en los arts. 1.1, 2.1, 3.1 del CP, y en el art 1 de la LECrim. El art. 851.4 LECrim exigencia de la debida correlación entre la sentencia y la acusación. El art. 788.3, párrafo segundo LECrim referido a la elevación a definitivas las calificaciones provisionales. El art. 789.3 LECrim señala los límites del principio acusatorio³².

³¹ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., “Extensión del principio acusatorio y vinculación del Tribunal sentenciador (a propósito de la TSC Pleno 255/2009, de 25 de junio)” ... op.cit., pp. 9-11. STC Pleno 123/2005, de 12 de mayo, (RTC 2005/123). La CE en su art. 24 recoge de manera implícita el principio acusatorio junto con una serie de garantías que fortalecen un proceso equitativo.

³² Art 789.3 LECrim. *La sentencia no podrá imponer pena más grave de la solicitada por las acusaciones, ni condenar por delito distinto cuando éste conlleve una diversidad del bien jurídico protegido o mutación*

Así mismo en la LOTJ se contienen ciertas limitaciones en los arts. 29 y 48, respecto a los actos de fijación del objeto del proceso, art. 33 auto de apertura del juicio oral. Y, por último, hay que hacer mención a la jurisprudencia internacional del TEDH que hace referencia a dos notas; art 6.1 del CEDH la necesaria imparcialidad subjetiva del tribunal, es decir no teniendo ningún tipo de prejuicio personal, y a la imparcialidad objetiva excluyendo cualquier duda legítima, así como el derecho a ser informado de la acusación³³ en los procesos penales, todo ello vinculado al principio acusatorio.

1. EL IMPACTO DE LA LECrim EN SUS INICIOS.

Respecto a la acogida de la LECrim en sus primeras etapas, la alternancia en la historia de los sistemas inquisitivo y acusatorio ha dado lugar a que ninguno de ellos se diera en su plenitud con independencia uno de otro. Por ello no fue fácil la formación de la LECrim de 1882 que tuvo que hacer frente a los complejos acontecimientos históricos que le precedían, ya que se tenía que tomar como base la Compilación de 1879 y la Ley provisional de Enjuiciamiento Criminal las cuales no hacían mención a la separación funcional entre juez instructor y juez decisor³⁴.

La LECrim fue promulgada en virtud del Real Decreto de 22 de junio de 1882, seguida por la Ley Adicional Orgánica de la justicia de 14 de octubre de 1882. En la exposición de motivos de la LECrim no se ignoró las dificultades de la implantación de

sustancial del hecho enjuiciado, salvo que alguna de las acusaciones haya asumido el planteamiento previamente expuesto por el Juez o Tribunal dentro del trámite previsto en el párrafo segundo del artículo 788.3”.

³³ ARMEGNOT VILLAPLANA, A., “El derecho a la información en los procesos penales (Directiva 2012/13/UE) y su incorporación a la LECrim”. FUENTES SORIANO, O., (coord.), *El proceso penal: Cuestiones fundamentales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. pp. 175-190.

³⁴ ARMENTA DEU, T., *Principio acusatorio y derecho penal...* Op.cit., pp. 12-18. “Lo que supuso la creación de normas transitorias que atribuían la instrucción a los jueces de primera instancia y a las Audiencias, esto es, a los mismos que debían juzgar”.

un sistema acusatorio penal mixto junto con el juicio oral y público³⁵. En ella, cabe reseñar la confusión conceptual del legislador entre forma acusatoria y principio acusatorio.

El legislador en la Exposición de Motivos quiso implantar una forma procesal basada en las siguientes premisas: a) Separación entre Instrucción³⁶ y Juicio oral, b) Libre valoración de las pruebas, c) Preeminencia del principio acusatorio. Esta última premisa a la que se remite el legislador, quiso acercarla al sumario, otorgando mayores garantías al proceso en la fase sumarial, dotando al acusado de facultades como la solicitud de diligencias, interposición de recursos, así como la comunicación del contenido que vaya suscitándose en la investigación.

Se consolidó el proceso penal en dos fases, una primera fase sumaria, inquisitiva y secreta en la que fiscal y acusador privado colaboraban para obtener información inculpatoria que no se denominaban pruebas. Hay una segunda fase plenaria, acusatoria donde se valoraba la procedencia o no de la apertura del juicio oral, se daba lectura de los escritos de acusación y defensa y se llevaba a cabo la práctica de las pruebas por escrito. En la práctica el juez dictaba sentencia con los resultados de la primera fase, perdiendo esta segunda fase su carácter garantista³⁷. El legislador, sin embargo, posteriormente se apartó de dicha tendencia liberal que recibió de manera amplia el principio acusatorio, y en algunos supuestos volvió a acumular para determinados delitos las funciones instructoras y de decisión en el mismo órgano, primando así notas características del sistema inquisitivo propio de sistemas autoritarios en los cuales se persigue la verdad y el castigo del culpable como fin primordial.

³⁵ ALONSO MARTÍNEZ, M., en la Exposición de Motivos de la LECrim: “...en los primeros años tropezará con graves dificultades, siendo la mayor de todas ellas la falta de costumbres adecuadas al sistema acusatorio y al juicio oral y público...”

³⁶ En los inicios de la LECrim, había ocasiones en las que la anterior fase inquisitiva seguía desarrollándose, pervirtiendo así el nuevo sistema. Este modelo procesal supuso un gran avance ya que instauró un modelo procesal garante pese a que en sus inicios presentó deficiencias prácticas.

³⁷ Se señala en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su Exposición de Motivos donde dice “los Magistrados deben permanecer durante la discusión, pasivo, retraídos, neutrales, a semejanza de los jueces de los antiguos torneos, limitándose a dirigir con ánimo sereno los debates”

Fue en el periodo democrático cuando el TC siguió la doctrina del TEDH³⁸ el cual en diversas ocasiones aludió a la necesidad de fortalecer nuestro proceso en los años 70, reformulando las garantías procesales fundamentalmente el principio de oralidad, presunción de inocencia, imparcialidad e independencia. La realidad social, económica y política de España en esta década obligó a formular gran número de leyes que atendieran a las necesidades del estado democrático y las demandas del TEDH.

El espíritu del legislador de 1882 debía ser recuperado y desarrollado por la doctrina constitucional, eliminando las notas inquisitivas que persisten en el proceso penal español, solo podía llegarse a tal fin si el juez ocupa su posición ajena al interés que se deduce del proceso, apartado así de cualquier actuación de pugna entre el Estado y el ciudadano. Para cumplir con dicho espíritu, la tutela de los diversos intereses derivados del proceso, el juez debe posicionarse de manera real y efectivamente imparcial.

2. DESARROLLO DEL CONCEPTO LEGAL DEL PRINCIPIO ACUSATORIO POR LA DOCTRINA CIENTÍFICA.

De las diversas manifestaciones del principio acusatorio, ya expresadas en su gran dispersión normativa, llegamos a la conclusión de que su concepto será amplio y de difícil determinación para la doctrina científica³⁹. Dentro del proceso penal actual podemos decir que su manifestación principal es la que configura el proceso como aquel entre partes y

³⁸ Estoy haciendo referencia en particular a la doctrina del Tribunal de Estrasburgo respecto del caso *Piersack y De Cubber*. En el cual un ciudadano belga consideró que uno de los miembros que le juzgó en la Audiencia no fue imparcial, por ser miembro del Ministerio Público, y haber participado en la instrucción, tal y como se menciona en dicha sentencia: “*si por las funciones que se le asignan en el proceso, el juez puede ser visto como un tercero en litigio, ajeno a los intereses que en él se ventilan*” de ello se deriva un claro perjuicio en la dirección de la investigación oficial, y en la fase preparatoria del juicio, es el momento procesal en el que se desarrollan actividades como la adopción de medidas cautelares en las que se puede inferir en derechos fundamentales, donde se exige una mayor imparcialidad y por lo tanto no deben ser atribuidos al mismo sujeto que impulsa las investigaciones.

³⁹ MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional* III.S.I. 25ª Edición. Madrid. Editorial Tirant Lo Blanch. 2017. “*el principio acusatorio ha adquirido tal fuerza expansiva que a la postre, ha acabado por carecer de verdadero contenido específico*”.

dirimido por un tercero imparcial⁴⁰, dichas partes son responsables de la formulación de la acusación y defensa, y el tercero es responsable de la acción de juzgar.

Por lo tanto, es inherente al concepto de principio acusatorio que el juez no acuse⁴¹, de esta forma se le desvincula de la acusación en el sentido de que la función encomendada a éste será la de resolver el litigio y no la de ponerlo en marcha.

En nuestro sistema acusatorio formal, se caracteriza por que el monopolio del *ius puniendi* continúa siendo del estado, lo cual implica la prohibición de autotutela, es decir, no vale que los ciudadanos se tomen la justicia por su mano, la realización arbitraria del derecho, a pesar de ello existen algunos ápices de autotutela⁴² como es la legítima defensa.

Otra manifestación muy asumida⁴³ hace referencia a la conceptualización del principio acusatorio referenciado a la exigencia de la correlación entre acusación y sentencia, no pudiendo condenar por hechos distintos ni a persona distinta de la acusada,

⁴⁰ FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. 9º ed. Madrid: Trotta, 2009. p. 564. Considera acusatorio aquel sistema procesal en el que el juez es un mero juez pasivo, separado estrictamente de las partes, sistema en el que el juicio es entre iguales, habiendo sido iniciado por una acusación, sobre la cual recae la carga de la prueba, y enfrentada esta acusación en juicio contradictorio a la defensa. El juez, en dicha concepción por este autor del proceso penal acusatorio, resuelve según su convicción.

⁴¹ Desprendiéndose de esta forma el proceso acusatorio del principio de oficialidad de la acción penal que en mayor o menor medida ha regido en los sistemas inquisitivos. El juez no puede de oficio determinar el objeto penal, ni actuar en el ejercicio de la acción penal ni en la aportación de hechos y pruebas. Pese a que en este sentido, el juez conserva su imparcialidad no interesándose en la acusación, aún persisten notas inquisitivas como encontramos en la fase instructora en la que continúa siendo un juez el que lleva a cabo la investigación.

⁴² MONTERO AROCA, J., *Derecho...* op.cit., “No existiría sociedad con un mínimo grado de civilización si no existiera la prohibición de la autotutela. La regla general debe ser su prohibición y las pocas manifestaciones específicas de autotutela deben ser controladas judicialmente determinando sus límites”.

⁴³ GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal penal*. Madrid: Colex, 2004. pp. 78-87. “el principio acusatorio se fundamenta en una atribución de la instrucción y juicio oral a órganos judiciales diferentes, donde se distribuyen las funciones de acusar y juzgar, estableciendo una correlación necesaria entre el fallo y la acusación, además de establecer como manifestación de este principio la prohibición de *reformatio in peius*”.

por lo que no se atribuirán al juzgador poderes de dirección material que cuestionen su imparcialidad.

Señala la doctrina que la gran preocupación respecto del principio acusatorio, es precisamente su indeterminación conceptual⁴⁴.

Efectivamente es destacable que desde hace años esta preocupación aqueja a nuestra doctrina científica. Así pues, se reitera la negativa a considerar la existencia de dos sistemas, uno acusatorio y otro inquisitivo, sino más bien, sería certero afirmar dos sistemas de actuación del derecho penal llevado a cabo por los tribunales⁴⁵. En este orden de ideas algún autor critica la forma de ver los sistemas acusatorios extranjeros, vistos por la doctrina europea desde tal fascinación, que les impide ver la gran indeterminación conceptual que estos arrastran, incidiendo en el intento de monopolio del proceso acusatorio, por parte de la doctrina dominante de los Estados Unidos.

Para una comprensión mayor del principio acusatorio, conviene hacer una aclaración del concepto de proceso, proceso en sentido de justo y verdadero, tras el cual se llega a la conclusión de que un proceso inquisitivo no es un verdadero proceso, conclusión a la que llega tras afirmar que “proceso acusatorio” es un concepto redundante, ya que, “acusatorio” no aporta nada al concepto “proceso”, siendo el verdadero proceso el acusatorio.

El proceso acusatorio, entendido desde la perspectiva de un proceso justo, tal y como a señalado MONTERO AROCA, J., a lo largo del siglo XIX, ha sido utilizado como eslogan político, de tal manera que el Derecho Penal ha sido aplicado por los

⁴⁴ Desde sus inicios desarrollado ante la necesidad de realizar una relectura del proceso con la promulgación de la LECrim por autores como; GÓMEZ ORBANEJA, E., VERGUER GRAU, J., DE URBANO CASTRILLO, E., ASCENCIO MELLADO, J.M., GIMENO SENDRA, V., entre otros muchos que han tenido que referirse necesariamente al principio acusatorio como aquel que rige en nuestro proceso actual.

⁴⁵ MONTERO AROCA, J., “El principio acusatorio entendido como eslogan...op.cit., pp. 66-87. Considera este autor en sus estudios acerca del principio acusatorio, que el error no estriba en una cuestión terminológica sino, más bien en la imprecisión conceptual. Considera a su vez que el proceso inquisitivo no es un verdadero proceso, ya que no hay proceso sin la existencia de un juez tercero e imparcial.

tribunales a través del proceso⁴⁶, entendiendo el proceso acusatorio como aquel que ofrece un mayor garantismo, asegurando una justa aplicación del Derecho Penal.

En definitiva, la conceptualización del principio acusatorio persigue la finalidad de proteger la imparcialidad del juzgador⁴⁷ por medio de la separación entre quien juzga y quien acusa y la incompatibilidad de funciones instructoras y decisoras.

La separación de papeles que impide al juez cualquier actividad de parte como puede ser la introducción del objeto o acusación de carga probatoria para obtener una posterior condena o absolución⁴⁸, es la garantía que nos permite reafirmar el principio de igualdad entre sujetos, igualdad que no puede llegar a ser absoluta, la cual se proclama en el art. 14 CE, principio que completa el de contradicción⁴⁹. De esta forma, llegamos a un proceso equitativo, en el que las partes están en igualdad para valerse de los derechos y principios garantes de un proceso justo, el proceso acusatorio.

3. CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO ACUSATORIO.

El Derecho encuentra entre sus principales finalidades garantizar la justicia, la seguridad jurídica y el bien común⁵⁰. De la seguridad jurídica se deriva la necesidad de

⁴⁶ MONTERO AROCA, J., “*Derecho jurisdiccional* ...op.cit., p.19.

⁴⁷ Sirva de ejemplo el hecho de que nuestro proceso se divide en dos fases, de instrucción y juicio oral, cada fase con las garantías propias de un sistema acusatorio

⁴⁸ No puede confundirse la regla de no puede haber proceso sin acusación con la de que no puede haber condena sin acusación. Una vez formulada la acusación y realizado el juicio con la práctica de la prueba el mantenimiento o la retirada de la acusación no vincula al juez decisor. Por lo que no formulará acusación alguna, atendidos los hechos procederá a dictar sentencia conforme al principio de legalidad.

⁴⁹ DOLZ LAGO, M.J., “Principio acusatorio y pena: nueva jurisprudencia. ¿Hacia un reforzamiento del “poder de acusar” y del ministerio fiscal?” (I), *Diario La Ley*, N° 6771, 4 de septiembre de 2007. pp. 1-8. Entre las diversas construcciones de las notas características del principio acusatorio, la doctrina procesal señala que las notas que lo caracterizan son: a) Ejercicio de la acusación por persona distinta al juez. b) División del proceso en dos fases: investigación y decisión. c) Relativa vinculación del Juez o Tribunal a los hechos y pretensiones de las partes.

⁵⁰ VÁZQUEZ SOTELO, J.L., *El principio acusatorio y su reflejo en el proceso penal español. Homenaje a la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras sus cien años de vigencia*. Barcelona: Altés, S.L., 1984. p. 396.

garantizar el derecho de defensa, íntimamente relacionado con el derecho a ser informado de la acusación, lo cual ha sido contradictorio durante años en la doctrina que no se ha mantenido pacífica al respecto, ya que de una parte de la doctrina se considera que estos principios deben entenderse de manera individual y no dimanar del principio acusatorio puesto que harían difuso su entendimiento y otro sector les considera englobados derechos en el principio acusatorio⁵¹. Por ello es preciso observar el desarrollo jurisprudencial que ha sufrido el principio acusatorio.

Desde la antigüedad el derecho de defensa se ha configurado como no solo como una garantía fundamental sino como una figura de equilibrio entre los intereses personales y los intereses de la sociedad. Se trata de un derecho constitucional⁵², enunciado en la LECrim en su art. 118 1. “Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los siguientes derechos”.

Tanto la doctrina jurisprudencial del TC como del TS se pronunciaron poniendo de relieve en diversas sentencias que el principio acusatorio se encuentra contenido en los derechos enunciados en el art. 24 CE⁵³.

Hay que partir de las diversas ópticas de un órgano y otro, ya que el TS parte desde la perspectiva de los recursos de apelación y casación, sin embargo, el TC, con la

⁵¹ MARTÍNEZ ARRIETA, A., *La nueva concepción del principio acusatorio*. Granada: Comares, 1994. pp. 24 y ss. “La doctrina procesal al analizar el principio acusatorio, le otorga un contenido propio, separado de otros derechos constitucionales del proceso y le da un contenido diferencial, enmarcado en las notas que lo definen”.

⁵² Ley nº 53/1978 de 4 de diciembre, Uno de los momentos de reformulación del derecho de defensa y la asistencia letrada, fue con este derecho, en la cual se entrevén las influencias constitucionales.

⁵³ Sirva de ejemplo la sentencia STC 205/1989 de 11 de diciembre, F.J. 2º, (RTC 1989/205), “El art. 24 CE establece un sistema complejo de garantías íntimamente vinculadas entre sí—principio acusatorio y de contradicción y defensa y prohibición de la indefensión—...” estén contraposición con sentencias más recientes del TS que siguen la misma continuidad jurisprudencial STS 974/2012, de 5 de diciembre, F.J 17º, (RJ 2013/217). “a efectiva vigencia del principio de contradicción tiene directa relación con el derecho a un proceso equitativo o a un proceso con todas las garantías en los términos del art. 24.2CE”.

promulgación en 1978 de la CE se reformuló el principio acusatorio centrándose en mayor medida sus resoluciones en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías⁵⁴.

El TS considera la íntima vinculación del principio acusatorio con la tutela judicial efectiva, la igualdad y con evitar toda posible indefensión expresándolo entorno a no poder condenar a nadie sin darle la oportunidad de defenderse y en consecuencia informar de manera completa al imputado de la acusación contra él formulada, de esta forma a las partes se les garantiza un proceso con todas las garantías, elemento esencial del principio acusatorio que persigue un proceso entre iguales⁵⁵.

La construcción jurisprudencial del TS respecto del principio acusatorio, al margen de un proceso contradictorio, centrándose en el papel del órgano judicial en el proceso, gira en torno a los siguientes puntos: 1) No penarse un delito más grave del que haya sido objeto de acusación⁵⁶. 2) No castigar por infracciones que no hayan sido objeto de acusación⁵⁷. Por lo tanto, podemos apreciar la exigencia de no traspasar los límites

⁵⁴ STC 53/89, de 22 de febrero, (RTC 89/53), En ella se dice que es doctrina reiterada del TC, en relación con el principio acusatorio, que éste forma parte de manera implícita del art. 24 CE, que recoge las garantías esenciales de un proceso.

⁵⁵ Sirva de ejemplo la reciente sentencia del STS 13/2018 de 16 de enero, F.J. 5º, (RJ 2018/238). “*el principio de contradicción tiene directa relación con el derecho a un proceso equitativo o a un proceso con todas las garantías en los términos del artículo 24.2 CE... el acusado debe tener la oportunidad de organizar su defensa de manera apropiada y sin restricciones, así como la posibilidad de plantear ante el tribunal todos los argumentos pertinentes, pudiendo influir en el resultado del procedimiento*”

⁵⁶ DOLZ LAGO, M.J., “Principio acusatorio y pena: nueva jurisprudencia...op.cit., pp. 1-8. Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo para la Unificación de criterios, con fecha 20 de diciembre de 2006, acerca de la vinculación del Tribunal a la pena más grave solicitada por la acusación, interpretado como manifestación del principio acusatorio.

⁵⁷ RUIZ VADILLO, E., *El principio acusatorio y su proyección en la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*. Madrid: Actualidad Editorial, 1994. pp. 17-35. “*Elevado a la categoría de derecho fundamental para el acusado por el art. 24 de la Carta Magna, el principio acusatorio que informa el proceso penal español, particularmente en su fase de plenario o juicio oral, reiterada y pacífica doctrina de la sala del TS... ha indicado que dicho principio se manifiesta en las siguientes consideraciones: a) el órgano judicial no puede penar por un delito más grave que el objeto de acusación b) No puede punir igualmente infracciones que no han sido objeto de imputación formal, c) Ni penar tampoco un delito distinto del acusado aunque las penas de uno y otro ilícito sean iguales...*”

establecidos en la acusación, condenando por un delito más o menos grave. Este deber de correlación entre lo pedido en la sentencia y el posterior pronunciamiento, se erige como uno de los puntos principales del principio acusatorio. Esta interpretación ha supuesto un avance frente a la doctrina anterior que consideraba la desvinculación del Tribunal a la pena en virtud del principio de legalidad⁵⁸.

Por todo ello para evitar la ruptura del equilibrio en el que consiste el proceso penal es necesaria la existencia de alguien que sostenga la acusación a lo largo del proceso, una acusación clara y precisa, evitando acusaciones implícitas, tanto por parte del MF como de la acusación particular que en ningún momento podrá sustituir el Juez o Tribunal que esté conociendo la causa y así poder éste condenar en base a las garantías de separación funcional e imparcialidad⁵⁹.

El TC en su doctrina paralela al TS, persiste en una concepción similar, haciendo hincapié en el derecho de defensa, como manifestación del principio acusatorio y del principio de contradicción consustanciales uno de otro⁶⁰.

Así mismo el TC fijó una doctrina en 2009⁶¹ donde encaminaba el principio acusatorio entorno a que el juez decisor no pueda dictar condena más gravosa de la que haya solicitado la acusación ya que anteriormente y en virtud del principio de legalidad los jueces podían aplicar una pena mayor a la solicitada por la acusación cuando ésta no aducía al tipo penal adecuado.

⁵⁸ STS 329/1999 de 25 febrero, F.J. 2º, (RJ 1999/1935). *“el Tribunal de instancia no tiene por qué atenerse “cuantitativamente” a la pena solicitada por la acusación, debiendo someterse exclusivamente a la naturaleza de la pena desde el punto de vista “cualitativo”.*

⁵⁹ ARMENTA DEU, T., *Principio acusatorio y derecho penal...* op.cit., pp. 31-64. La necesaria existencia de acción debe ser diferenciada, de la separación funcional e imparcialidad, aunque son garantías consustanciales, la entidad de su importancia por separado no debe confundirse.

⁶⁰ Sirva de ejemplo la STC 133/2014 de 22 de Julio, F.J. 7º (RTC 2014/133). *“En relación con el principio acusatorio, este Tribunal ha establecido que determinados elementos estructurales del principio acusatorio forman parte de las garantías constitucionales sustanciales del proceso penal...posibilidades de defenderse de forma contradictoria”*

⁶¹ En este sentido la STC 155/2009, de 25 de junio, F.J. 2º, (RTC 2005/123).

Por último para finalizar con la construcción jurisprudencial del principio acusatorio, cabe referirse al hecho de que el TC⁶² ha sentado doctrina sobre el principio acusatorio en la segunda instancia con el latinismo “reformatio in peius”, donde se excluye que el recurrente pueda quedar perjudicado en su derecho de recurrir, evitando que aquello que no se ha planteado en primera instancia pueda introducirse en segunda instancia emitiendo un pronunciamiento sobre cuestiones que no haya ejercitado previamente la acusación.

IV. MANIFESTACIONES MÁS RELEVANTES DEL PRINCIPIO ACUSATORIO CON PROYECCIÓN EN LAS PRIMERAS FASES DEL PROCESO.

1. DIFERENCIACIÓN ENTRE ÓRGANO INSTRUCTOR Y ÓRGANO DECISOR.

La obligación de atribuir a sujetos diferentes las funciones instructoras y enjuiciadoras es uno de los requisitos configuradores del proceso característico de los sistemas europeos, consecuencia ineludible de la incompatibilidad de funciones de estos dos órganos, guardando así mismo, relación con la pretendida imparcialidad del órgano decisor⁶³. No basta como se ha expuesto en apartados anteriores, dejar la cuestión de la imparcialidad judicial, en la premisa de que, quien acusa no juzga, sino que cabe ir más allá, evitando que el juez decisor, aunque no ejerza la acusación, lleve a cabo la instrucción.

En los sistemas en los cuales priman características liberales se equilibra la obligación del Estado de esclarecer los diversos delitos siempre con la correspondiente tutela de los derechos individuales, a tal fin de alcanzar dicho equilibrio en estos sistemas

⁶² STC 223/2015 de 2 de noviembre, F.J 3º, (RTC 2015/223). “*la seguridad jurídica del condenado sobre la inmutabilidad de la Sentencia en su perjuicio si no media recurso de parte contraria, estando vedada la agravación de oficio, aunque fuera absolutamente evidente su procedencia legal*”

⁶³ Que el juez instruya no quiere decir en todo caso que tenga interés en el proceso, sino que atendiendo a la forma del proceso son actuaciones incompatibles las de instruir y juzgar.

sitúa al juez como tercero imparcial y ajeno a los intereses de las partes, dicha postura es esencial así mismo en el concepto de jurisdicción.

Interesa destacar la separación del proceso penal en tres fases⁶⁴, la fase de instrucción en la cual el juez lleva a cabo la investigación de esta fase sumarial (en el cual hay reminiscencias inquisitivas), la fase intermedia para dilucidar si se abre el juicio y fase de juicio oral en la que el Tribunal conoce y decide. Esta división opera como prevención del juez instructor al entrar en contacto con los sujetos y los hechos, se puede llegar a formar una convicción, la cual le llevaría a dictar una resolución poco objetiva. Por ello la instrucción opera como una fase preparatoria del juicio oral, dotando de imparcialidad⁶⁵ al juez decisor.

La imparcialidad del juez instructor, la cual hemos alcanzado en nuestro sistema actual, ha sido un avance en contraposición con el anterior sistema inquisitivo. En este sentido es orientador el Proceso por la muerte del Arcipreste de Valdeburón⁶⁶, en el que el juez que dicta sentencia es el mismo que ha instruido la causa.

Sirva de hilo conductor que, al haberse dado mayores atribuciones judiciales a los órganos de instrucción, se ha acentuado la autonomía de éstos, así como progresivamente ha disminuido el contenido de la fase de enjuiciamiento, viéndose reducida a una simple y prejuzgada duplicación de la primera. Esto no es más que por la imperativa voluntad napoleónica de atribuir el procedimiento al juez de instrucción quitándoselo al órgano

⁶⁴ BACHMAIER WINTER, L., *Proceso penal y sistemas acusatorios...* op.cit., pp. 21-45. “Piénsese que en el proceso inquisitivo no había una división en tres fases como la conocemos ahora. En el proceso inquisitivo la fase de investigación era propiamente la fase de obtención de pruebas a cargo del juez inquisidor...una vez obtenidas las pruebas...el tribunal enjuiciador no realizaba una libre valoración, sino que se limitaba a comprobar que se había producido la prueba legalmente requerida para imponer la condena”.

⁶⁵ GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Barcelona: Bosch, 1951. Podemos entender la imparcialidad como la ajenidad del juez a los intereses de las partes en el proceso. La *imparcialidad* debe ir de la mano de otros aspectos como la *independencia* del órgano judicial del sistema político, es decir su separación institucional de los poderes públicos, y su “*naturalidad*”.

⁶⁶ Vid. pp. 7-14.

persecutor “el ministerio público” esto fue así porque Napoleón quería que determinados protocolos de la instrucción fueran incorporados al debate.

Hay que tener en cuenta la siguiente aclaración, para no entrar en el error de que el derecho a un juez imparcial entra dentro del derecho al juez predeterminado por la ley, sino dentro del derecho a un proceso con todas las garantías⁶⁷. La separación de estos dos órganos emana de la necesidad de que el órgano enjuiciador esté desprovisto de prejuicios a la hora de dictar sentencia. Dichos prejuicios vienen referidos al posible contacto que el juez haya podido tener en la fase de investigación con el objeto del proceso. Esta separación dimana de la exclusión de nuestro sistema de un proceso inquisitivo, vedando la posibilidad de que el acusado sea juzgado por un juez desprovisto de imparcialidad⁶⁸.

El derecho a un juez independiente, imparcial y predeterminado por la ley es una de las exigencias de nuestra CE reconocido en su art. 24.2, se trata de una garantía que evita que el juzgador sea juez y parte a la vez. Es uno de los principales temas en el Derecho Procesal, desarrollado ampliamente por la doctrina, el juez se tiene como aquel tercero imparcial, que resuelve de manera pacífica el conflicto, dicha imparcialidad es consecuencia de su independencia, propugnada en el art. 117.1 CE.

A estos efectos se debe garantizar tanto una imparcialidad subjetiva como objetiva⁶⁹, subjetiva en cuanto a que el juez no debe tener ningún tipo de relación con las partes ni interés en la causa, en cuanto a su vertiente objetiva, el juez no debe haber estado en contacto previo con el objeto del proceso.

⁶⁷ ARMENTA DEU, T., *Principio acusatorio y derecho penal...* op.cit., p. 24

⁶⁸ ASECIO MELLADO, J.M., *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*. Madrid: Trivium, 1991. pp. 23-29. El juez instructor, en nuestro proceso, no está desprovisto de forma absoluta de las notas inquisitivas que viene arrastrando desde hace años, sin embargo, aparece como órgano parcial, el cual puede acordar por propia iniciativa el sobreseimiento, sin embargo, no puede fallar sobre el asunto.

⁶⁹ MARCOS GONZÁLEZ, M., *El derecho a un juez predeterminado por la ley*. CHOZAS ALONSO, J.M., (coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal conforme a las recientes reformas legislativas: LO 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica la LO 10/1995...* Op.cit. pp. 324-326. “La imparcialidad de los tribunales abarca la idoneidad objetiva y la subjetiva. La primera, examina si el juez ha ofrecido suficientes garantías procesales para eliminar cualquier duda sobre la parcialidad del proceso; la segunda, examina la parcialidad de la persona”.

La imparcialidad del órgano jurisdiccional es una materia objeto de matización en todos los órdenes jurisdiccionales, sin embargo, cobra vital importancia en el proceso penal, a causa de los derechos que entran en juego en el proceso. La imparcialidad jurisdiccional, hace referencia en el ámbito del principio acusatorio a la necesidad de que el Juez o Tribunal no se implique en la práctica de la prueba, garantizando un equilibrio en la balanza del proceso, no inclinándose a favor de ninguna de las partes. Dicha imparcialidad se ha convertido hoy día en una exigencia, por medio de su constitucionalización y consagración en el CEDH⁷⁰, así como en los Tratados Internacionales⁷¹.

Una de las cuestiones que se plantea parte de la doctrina es la controversia de si la actividad jurisdiccional en materia probatoria supondría la disminución de la imparcialidad, en el ámbito procesal penal esta materia no ha recibido suficiente atención, hay autores que defienden el principio de aportación de parte como medio para asegurar la imparcialidad del juez.⁷²

La cobertura constitucional de la imparcialidad como derecho fundamental, como ya nos hemos referido, viene de manera implícita abracado por el art 24 CE. Su construcción como derecho fundamental, se llevó a cabo a través de dos figuras procesales, por un lado, la abstención y por otro la recusación, figuras desarrolladas por el TS, Sala segunda. Sin embargo, para que pueda entenderse que se ha vulnerado la exigencia de un juez imparcial, no basta, como ha quedado expuesto por la jurisprudencia del TC y el TEDH, con que el órgano decisor haya entrado en contacto con el objeto del proceso y tenga prejuicios a cerca del acusado, sino que el conocimiento del asunto que

⁷⁰ Art. 8 CEDH “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...”.

⁷¹ Art. 10 DUDH “Toda persona tiene derecho, en condiciones de igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial...”.

⁷² DÍAZ ABIALE, J. A., *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del juez*. Granada: Ed Comares, 1996. p. 416. “En realidad, es muy relativo que se pueda considerar a la práctica de la actividad probatoria como supuesto de pérdida de imparcialidad. Lo que ha sucedido es que el concepto de imparcialidad se ha sustituido por neutralidad” Este autor lo que afirma es que cuando nos referimos a la pérdida de imparcialidad lo que sucede es que el juez deja de lado su neutralidad, para posicionarse, perdiendo su posición de árbitro.

haya tenido el órgano decisor sobre la fase de instrucción debe ser de entidad lo suficientemente importante como para generar la falta de imparcialidad⁷³.

Por último, en este sentido hay que señalar que la necesidad de que haya un órgano instructor y otro decisor, ha dado lugar a la posibilidad de crear un juez de garantías, el cual velara por que la instrucción se llevara a cabo de manera reglada por el Ministerio Fiscal⁷⁴, relegando al juez de la función instructora, garantizando una instrucción con todas las garantías propugnadas en el art 24 CE.

La propuesta de si quien debe instruir es el juez o el MF, se viene formulando desde 2009, dicha controversia es esencialmente política ya que el MF es un órgano con dependencia jerárquica, lo cual podría suponer un riesgo a la hora de llevar a cabo una actividad necesariamente imparcial⁷⁵. Es una de las medidas que viene proponiéndose⁷⁶ a fin de resolver el problema de la imparcialidad. Posiblemente esta medida vendría a introducir una mayor problemática de aquella a la que trata de dar solución, como posteriormente analizaremos. Sin embargo, he de anticipar, que los principios y garantías que rigen para los órganos judiciales son distintos de los que rigen para para las

⁷³ De lo expuesto según, BELLIDO PENADÉS, R., viene a introducir una gran casuística en torno a la inseguridad jurídica y la incertidumbre, siendo tal dicha inseguridad que la actuación en la fase de investigación, que posteriormente viene a integrarse en la primera instancia por el juez decisor o en fase de recurso, se hace necesario el análisis individualizado de las respectivas circunstancias del caso concreto.

⁷⁴ Vid. la obra de GUERRERO PALOMARES, S., *El principio acusatorio*. 2º ed. Navarra: Aranzadi, 2009. pp. 170-200, el cual facilita la comprensión de las últimas reformas sobre el proceso penal.

⁷⁵ ABEL LLUCH, X., RICHARD GONZÁLEZ, M., *Estudios sobre prueba penal. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites*. Vol I. Madrid: La Ley, 2010. pp. 430-433. Lo importante es quien lleve a cabo la investigación, sino como se realice dicha investigación, es decir que el sistema sea realmente garantista. Por ello el órgano que instruye no debería llevar a cabo decisiones que impliquen afectar a derechos fundamentales, como sería la entrada y registro o intervenciones telefónicas, sino que esto debe ser adoptado por un juez de garantías, el cual además de estar recogido en el Anteproyecto de LECrim de 2011, también es una figura acogida por sistemas en países como, Alemania, Italia, o Colombia.

⁷⁶ ALVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., *El Ministerio Fiscal en la investigación de los delitos*. CHOZAS ALONSO, J.M., (coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal conforme a las recientes reformas legislativas: LO 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP Ley 4/2015, de 27 de abril...* op.cit., pp. 26 y ss.

actuaciones del Ministerio Fiscal, sumándose a la necesidad de reformar en consecuencia la CE ya que ésta es clara en cuanto a las funciones del Ministerio Fiscal.

A modo de reflexión, hay que tener en cuenta que la incorporación de un juez de garantías puede ser una solución factible⁷⁷, mencionado en diversos Anteproyectos de LECrim⁷⁸, el cual velaría por los derechos individuales de los investigados, e impulsaría o dirigiría la investigación en ciertos casos, lo que actualmente ocurre con el MF, este juez vendría siendo un juez revisor de las garantías del proceso en esta fase de instrucción, frente a la actividad persecutoria del fiscal⁷⁹.

2. CONFORMACIÓN DE LAS PARTES.

Del delito nacerá la acción penal en su caso, de lo que se deriva, siempre y cuando la acción se admita, el derecho a deducir la pretensión penal y si lo estima necesario el perjudicado, el derecho a la pretensión civil, acumulando así a la pretensión penal, la civil derivada del delito. Por lo tanto, el objeto del proceso penal puede ser doble; objeto principal, determinado por la pretensión penal y objeto eventual, que viene dado por la pretensión civil. Los elementos que conforman la pretensión, así como sus límites son fundamentales en su plasmación en los escritos de calificación provisional por las partes, los cuales marcarán la congruencia de la sentencia, efecto necesario emanado del principio acusatorio.

⁷⁷ Por el contrario, hay opiniones contrarias a la incorporación del Ministerio Fiscal como investigador entre otras la de FAIREN GUILLEN, V., “Sobre las policías judiciales españolas” Revista de Derecho Procesal, nº1. Edersa. 1995. p. 43. “*Sinceramente, no veo mayores garantías en sustituir una instrucción de un juez independiente, por otra persona que –muy digna, eso no se discute– no lo es*”.

⁷⁸ Vid., Exposición de Motivos de la propuesta de CP de 2013; “*Si bien no podemos negar que existe una injustificada desconfianza hacia la Fiscalía, que aunaría la dirección de la investigación y el sostenimiento de la acusación*”.

⁷⁹ LORCA NAVARRETE, A.M., “Hacia la instauración del juez de garantías en el proceso penal español y la desaparición del juez instructor”, *La Ley*, Nº 7158, abril 2009. p. 1-2. El juez de garantías será responsable de garantizar la esencial protección de los derechos de los ciudadanos frente a la actividad de persecución por el fiscal “*dotando de contenido material concreto a la exigencia de tutela judicial efectiva*”.

2.1 Parte acusadora. Integración provisional del objeto principal y eventual del proceso.

En el proceso acusatorio actual Español el Ministerio Fiscal no monopoliza la acusación como en otros estados extranjeros en los que rige un sistema acusatorio puro, por lo tanto, no obsta para que otros sujetos puedan ejercer la acusación, entre ellos pueden ser la víctima o acusador particular⁸⁰, también un ciudadano no perjudicado por el hecho delictivo o acusación popular y por último el actor civil⁸¹.

Como ya ha sido reseñado con anterioridad, el ejercicio de la acción debe quedar apartado del Juez, por ello la integración del objeto penal en el proceso lo realizan las partes a través de sus respectivos escritos de calificación provisional, los cuales deben aparecer de forma clara y detallada⁸², para permitir en consecuencia el escrito de acusación la formación de la defensa.

La separación entre juez y acusación es una de las máximas más importantes del principio acusatorio, dicha separación viene referida por el axioma “*nullum iudicium sine acusatione*”⁸³, comporta dicho axioma la separación funcional entre los sujetos que desarrollan el enjuiciamiento y aquellos sujetos que se les otorga las funciones de postulación. En este sentido, entendida la separación funcional entre acusación y órgano

⁸⁰ En comparación con el proceso inquisitivo, éste vino marcado por que el juez iniciara la acusación de oficio, hasta el punto de que la importancia de dicha acusación marginó la acusación de la víctima en la práctica. El fin del proceso inquisitivo vino marcado por la eliminación de la acusación judicial, así vino establecido en el Code D'instructione Criminelle de 1808 art. 1.

⁸¹ SÁNCHEZ ARCILLA BERNAL, J., *Las siete partidas: El libro del fuero de las leyes*. Madrid: Reus, 2004. En el sistema inquisitorial estaba muy limitado el ejercicio de la acción penal, a estos efectos Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, en la Ley II, de la Partida Séptima; “*E aquellos que no pueden acusar son estos; la mujer, e el mozo que es menor de catorce años, el alcalde o merino u otro adelantado que tenga oficio de justicia*”.

⁸² VERGER GRAU, J., *La defensa del imputado y el principio acusatorio*. Zaragoza: Bosch, 1994.

⁸³ FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo...* op.cit., p. 567.

judicial, se garantiza la imparcialidad, condición esencial del juez en el sistema acusatorio.

La iniciación del proceso a instancia de parte es una de las fundamentales diferencias respecto del proceso inquisitivo. Como podemos observar en el Proceso por la muerte del Arcipreste de Valdeburón⁸⁴, la acusación no es iniciada de oficio por el juez, esto fue un avance en el siglo XVI, prohibiéndose en Castilla la “*inquisitio generalis*” por los abusos de poder que generaba, estableciéndose una “*inquisitio especial*”. Este procedimiento es por tanto a instancia de parte, lo cual no quiere decir que predominara el sistema acusatorio, ya que el juez de oficio podía asumir el papel inquisidor a pesar de que las normas se lo prohibían.

Se quebrantaría por tanto el principio acusatorio si el hecho fuese introducido por el Juez. Debe hacerse diferenciable en este caso el supuesto del objeto del proceso en el proceso civil, que a diferencia del proceso penal⁸⁵ descansa sobre el *ius puniendi*, naciendo en el proceso civil de la titularidad subjetiva de la cual nace el derecho que se pretende hacer valer.

Del objeto penal se infieren una serie de requisitos, el requisito subjetivo determinante viene referido a la persona del acusado, ya que no rige como en el proceso civil la doctrina de las tres identidades de la cosa juzgada civil art 222 LEC, la determinación de la legitimación pasiva sucede necesariamente en la fase instructora ya que es una de las funciones esenciales del sumario.

destacar la petición formalizada por medio del escrito de acusación, por medio del cual se delimita el objeto del proceso penal. Así mismo se vincula al tribunal con los hechos objeto del escrito de acusación, el tribunal no puede condenar por hechos distintos ni a persona distinta de la formulada en la acusación. La relación que vincula al principio acusatorio con el objeto del proceso viene dada por el mantenimiento de la imparcialidad

⁸⁴ Vid. p. 14.

⁸⁵ DÍAZ ABIALE, J, A., *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad...* op.cit., p. 367. En el proceso penal. La pretensión tiene una acepción técnica, nace de la opción del legislador de construirlo de esta forma determinada a la hora de construir el proceso penal.

del juzgador, así este no podrá separarse de los hechos ni las calificaciones jurídicas establecidas en la acusación⁸⁶.

Por último, respecto del objeto eventual del proceso penal, se fundamenta dicha acumulación de la pretensión civil al proceso penal, en la economía procesal, la mayor brevedad y eficacia posible. Discutiendo en un solo proceso ambas pretensiones. De ser decidida dicha pretensión de forma separada no solo supondría dilaciones y lentitud sino también una mayor onerosidad para el perjudicado por el delito. Hay que mencionar en este supuesto la legitimación derivada o por sustitución que tiene el Ministerio Fiscal como más adelante se expone, que actúa en nombre propio y a su vez en defensa de la legalidad, atribución propia del sistema acusatorio.

2.2 La figura del Ministerio Fiscal.

La intervención del Ministerio público en los ordenamientos jurídicos atiende a la necesidad de separar las funciones de acusación y enjuiciamiento, mediante la atribución a dos órganos distintos para evitar la corrupción de uno al otro⁸⁷. Este tiene que tener independencia respecto del ejecutivo. Cuando se trate de acusar debe conseguir el fundamento de su acusación, cuestión distinta es si está obligado a ello en caso de que concurren indicios de criminalidad⁸⁸. La inclusión del Ministerio Fiscal en nuestro

⁸⁶ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., “Extensión del principio acusatorio y vinculación del Tribunal sentenciador (a propósito de la TSC Pleno 255/2009, de 25 de junio)” ... op.cit., pp. 9-11. Ello significa que el Tribunal queda vinculado por la pretensión penal, lo cual influye en el fallo a la hora de dictar sentencia. Para garantizar que el acusado no sufra indefensión, debe darse la identidad del hecho punible, es decir que el hecho por el que se acusa haya sido objeto de contradicción en el juicio y probado, constituyéndose como supuesto fáctico de la calificación jurídica de la sentencia.

⁸⁷ NIEVA FENOLL, J., *Derecho procesal III...* Op.cit., p.5 La figura del Ministerio Fiscal como la conocemos en la actualidad, tiene su origen en el s. XIX “*influenciada por el derecho francés, tal y como fue concebida por la Constitución de 8 de mayo de 1804 (arts. 108 y ss), así como por el Code d’Instrucción Criminelle de 1808, fundamentalmente para garantizar la vigencia del principio acusatorio garantizando la dualidad de partes, y a la postre la imparcialidad judicial*”

⁸⁸ BARONA VILAR, S., *Justicia penal líquida, Revista de pensamiento jurídico*. Nº 22, Tirant Lo Blanch, 2017.

sistema como parte acusadora, hizo que el acusatorio entendido en sentido estricto se desvirtuara, de ahí el que se haya añadido el calificativo “formal”.

Esta figura se introdujo en el proceso penal garantizando la subsanación de algunos vicios del sistema acusatorio, como que determinados delitos no quedasen sin perseguir por no haber acusación que iniciase el proceso, por lo tanto, ha sido construido en base a una ficción legal, que en cierto sentido quebranta el sistema acusatorio a la par que tutela el interés público sin ser el juzgador el que ejerza el monopolio de dicha función.

Algunos autores hacen referencia a esta institución como una “creación artificial”⁸⁹, el esquema normal de parte acusada como aquella imputada y parte acusadora como ofendido o agraviado por el delito, se ha visto quebrantado en el momento en el que la persecución de los delitos dejó de abandonarse en manos de el acusador particular y se previó la importancia de que el principio de legalidad fuera protegido por el estado, así asumió dicha función el Ministerio Fiscal⁹⁰.

Si bien, es una figura pública, que responde a la idea de que el quebrantamiento de la ley afecta a toda la sociedad y el estado está interesado en la persecución de los delitos. Hay que tener presente que al Ministerio Fiscal no se le atribuye el *ius puniendi*, éste sigue siendo de los tribunales, pero para que estos puedan ejercerlo a través de un proceso, y es aquí donde entra en juego el principio acusatorio, debe de haber una acusación, para ello se crea la figura del Ministerio Fiscal. No solo debe instar a la condena del culpable sino también a la absolución del inocente abogando así por la

⁸⁹ NIEVA FENOLL, J., *Derecho procesal III...op.cit.*, p. 105 y ss. “...la enorme importancia de la persecución penal. Sin excluir que la misma pueda iniciarse a instancia del Ministerio Fiscal...En tiempos remotos había sido así, y la conflictividad social derivada del notable desarrollo de autotutela o venganza, que generaba aún más violencia, aconsejó que, poco a poco el Estado se fuera implicando cada vez más en la persecución penal.”

⁹⁰ Art 124 CE “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad”. Esto viene vinculado a el ejercicio de la acción penal que está habilitado para ejercer, ante la sospecha de la comisión de un delito público.

objetividad de la defensa de las normas constitucionales que tutelan los derechos fundamentales⁹¹.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 108 y 178 LECrim puede ejercer la acción civil que dimane de un proceso penal y que corresponde a la víctima, ello en función de la regla general del principio de acumulación de la pretensión civil al proceso penal incoado.

En este caso el Ministerio Fiscal sigue sin ser titular del derecho a la tutela judicial efectiva, sino que más bien actúa como sustituto de la víctima, una legitimación derivada, dicho poder de acusar ha sido reforzado en los últimos años, considerando que el Ministerio Fiscal conforme al art 105 LECrim tiene el deber de ejercitar las acciones que consideren preceptivas, velando por la persecución de los delitos, siempre que no estén reservados a la necesidad de querrela privada⁹².

En este sentido, la figura del Ministerio Fiscal tan sólo debe acusar cuando haya indicios suficientes de criminalidad, es decir, de que un sujeto cometiera una acción típica, antijurídica, culpable y punible. Debe en todo caso garantizar un proceso justo conforme a la legalidad⁹³.

⁹¹ DE LA ROSA CORTINA, J.M., *El Ministerio Fiscal como director de la investigación y como parte acusadora del proceso penal...* CHOZAS ALONSO, J.M., (coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal conforme a las recientes reformas legislativas: LO 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP Ley 4/2015, de 27 de abril...* op.cit., p. 4. “El que su función esté inexorablemente orientada a la defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos lleva ab initio a una importante conclusión: el Fiscal, siendo “parte necesaria” en el proceso penal (a salvo lo que se dirá respecto de los delitos privados) “no necesariamente es parte acusadora”

⁹² DOLZ LAGO, M.J., “Principio acusatorio y pena: nueva jurisprudencia.... Op.cit., pp. 1-8. El Ministerio Fiscal ejerce una potestad de acusar velando por el interés legítimo de la sociedad y por el principio de legalidad como está previsto en su estatuto regulador, lo que en la práctica ha hecho que la su acusación sea la protagonista en los procesos en los que coexiste con otras acusaciones privadas.

⁹³ Circular 2/1990, sobre la reforma de la LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del CP, las normas de responsabilidad profesional de los fiscales les instan a lo siguiente; “los Fiscales deberán...proteger el derecho del acusado a un juicio justo en todo momento y, en particular, asegurar que las pruebas a favor del acusado sean presentadas conforme a la ley o los requerimientos de un juicio justo”.

A esta consideración del Ministerio Fiscal como impulsor de la acción penal, hay que sumar su condición de colaborador de la Jurisdicción en la fase de instrucción penal⁹⁴, unido a los principios de legalidad ya mencionado, imparcialidad y dependencia jerárquica.

El Ministerio Fiscal en su vertiente de autoridad imparcial, le está subordinada la Policía judicial, con la que realiza actos de investigación, además está facultado para recibir y practicar denuncias, así como practicar diligencias de investigación⁹⁵. Esta figura se erige en instructor de las diligencias en el proceso penal de menores, cuestión en cierto modo controvertida. Dado que en España en la fase instructora aún persisten notas inquisitivas, el papel de esta figura es escaso⁹⁶, terminando su papel cuando el juez instructor asume el control de la investigación.

En Europa el Binomio fiscal/juez es una realidad⁹⁷, en España se ha otorgado cada vez más poder de investigación al Fiscal en el proceso abreviado, en los juicios rápidos, así como en los delitos leves. Para que prevalezca el principio acusatorio, el Ministerio

⁹⁴ A estos efectos, en la Exposición de Motivos de la LECrim se refiere a la figura del ministerio Fiscal; *“se encomienda la misión de promover la averiguación de los delitos y el castigo de los culpables, sin dejar por esto de defender a la vez al inculgado inocente...”*.

⁹⁵ Art. 773.2 LECrim, regula la preinstrucción con las diligencias de investigación llevadas a cabo por el Fiscal, aquellas no atribuidas expresamente al órgano judicial.

⁹⁶ STS 980/2016, de 11 de enero, F.J.1º, (RJ 2017/6). *“su papel es simplemente preinstructorio”*. Sin embargo *“de lege frenda”* su papel se extiende a la adopción de medidas cautelares, dirección de la investigación, interrogatorio de imputados y testigos e imputación de los indicios de criminalidad al inicio de la investigación. *“La indefinición de nuestro sistema procesal de investigación está en el origen de la controversia que late en el presente recurso. El modelo histórico proclamado en el art. 306 de la LECrim, según el cual “los Jueces de instrucción formarán los sumarios de los delitos públicos bajo la inspección directa del Fiscal del Tribunal competente”, ha dado paso a un modelo proteico en el que el Fiscal puede practicar por sí u ordenar a la Policía Judicial que practique “... las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo” (art. 773.2, primer párrafo); un modelo, en fin, en el que el Ministerio Público “... podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez o Tribunal” (art. 773.2, segundo párrafo)”*.

⁹⁷ Vid. En este sentido BARONA VILAR, S., *Justicia penal líquida*, Revista...op.cit., pp. 13 y ss.

Fiscal debe conservar su imparcialidad y para ello ha de abstenerse por las mismas causas que los Jueces y Magistrados en caso de que estos tengan que preservar su imparcialidad conforme con el art 96 LECrim.

Genera cierta controversia la consideración de esta figura como parte acusadora y a su vez debiendo conservar su imparcialidad, es fácil responder a esta controversia si se tiene en cuenta que al Ministerio Fiscal no le corresponde la potestad jurisdiccional. Lo que le corresponde es instar a dicha jurisdicción cuando tenga sospecha de la comisión de un delito.

Gran parte de los Magistrados e incluso miembros del Ministerio Fiscal consideran que con la progresiva atribución de funciones instructoras, manteniendo para el juez de instrucción estrictamente el conocimiento de actos verdaderamente jurisdiccionales como la celebración de la prueba sumarial anticipada y adopción de medidas de entrada, registro, prisión provisional etc⁹⁸, se ha gubernamentalizado la instrucción al conferirle al Ministerio público tales atribuciones.

Ante ello algunos autores prevén diversas soluciones, una opción sería conferir el conocimiento de determinados delitos, como aquellos de corrupción política o los referidos funcionarios o económicos al juez de instrucción o que no dependa jerárquicamente de ningún poder⁹⁹. Sin embargo, sí debería estar sujeto a un sistema de dependencia interna jerárquica, consecuencia del principio de unidad de actuación, asegurado mediante el marco de legalidad actual y el principio de imparcialidad. Por ello el fiscal encargado del asunto puede cuestionar ordenes que considere improcedentes y someterlas a la Junta de la Fiscalía.

⁹⁸ El art. 5 del EOMF (RCL 1982, 66), aprobado por Ley 50/1981, 30 de diciembre, redactada conforme a la Ley 24/2007, 9 de octubre (RCL 2007, 1851), en el que se dispone expresamente que *" para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva "*

⁹⁹ Mediante la ley 24/2007, de 9 de octubre, se ha reforzado su autonomía funcional. De la función directiva del proceso de investigación que ostenta el Ministerio Fiscal se deriva la necesidad de que no dependa jerárquicamente de ningún tipo de vínculo externo, evitando así cualquier injerencia partidista.

Si se quisiera agilizar el proceso y consolidar el sistema acusatorio, habría que renunciar a la política de las “reformas parciales”¹⁰⁰ que perseguían objetivos personales, favoreciendo el interés de la víctima, aquellas que se han ido sucediendo a lo largo de los años y que han generado gran inestabilidad e inseguridad jurídica, entre ellas está la instauración de los juicios rápidos, el Estatuto Jurídico de la Víctima, reformas en interés del menor imputado, la orden europea de detención y entrega entre otras muchas¹⁰¹.

Los diversos debates llevados a cabo en los intentos de reforma del la LECrim, han versado en el Anteproyecto de LECrim de 2014, en relación con la investigación penal sobre, la posibilidad de ser imparcial sin ser independiente, en este supuesto se prefiere la imparcialidad ya que ésta puede ser garantizada, no así la independencia. Diversas soluciones se han barajado, entre las cuales se ha previsto la posible creación de un tercero imparcial ni juez ni fiscal, un juez de garantías. Lo que está claro es que, en caso de atribuirse la instrucción completa al Ministerio Fiscal, la transparencia entre éste y el Gobierno debe ser absoluta.

En suma, a estos debates, se discute la posible discrecionalidad¹⁰² que ostenta el Ministerio Fiscal en los juicios de menores, no afirmando de manera categórica la

¹⁰⁰ MARTÍN PASTOR, J., “La limitada introducción de la potestad discrecional de acusar en el proceso penal español”. FUENTES SORIANO, O., (coord.), *El proceso penal: Cuestiones fundamentales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. pp. 65-79. La Ley 1/2015, reforma que no ha perseguido tanto el interés personal como la “mínima intervención” y “descarga a la administración de justicia de asuntos de menor relevancia”.

¹⁰¹ ALVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., *Introducción. La necesaria reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882*. CHOZAS ALONSO, J.M., (coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal conforme a las recientes reformas legislativas: LO 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre...* op.cit., Pág.4. “resulta tarea ineludible articular una nueva ley procesal penal, que procure configurar un sistema de investigación y enjuiciamiento moderado, ágil y equilibrado, y que, en opinión de gran parte de la doctrina, siguiendo el ejemplo de otros países de nuestro entorno y tradición jurídica, se atreva a romper con la tradición inquisitorial, atribuyendo la dirección de la investigación al Ministerio Fiscal”.

¹⁰² MORENO CATENA, V., RUIZ LÓPEZ, C., LÓPEZ JIMÉNEZ, R., *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Valencia: Tirant lo blanch, 2015. La posibilidad de que el Ministerio Fiscal pueda desistir de la apertura del procedimiento puede venir siendo una de las máximas de su discrecionalidad, cuando los delitos no sean graves, cometidos sin violencia ni intimidación. Sin embargo, no hay que confundirlo con la despenalización de ciertas conductas.

presencia de elementos inquisitoriales, pero sí dudando de la existencia plena en estos supuestos de la garantía del acusatorio. Hasta el momento es uno de los únicos procedimientos en los que el dicho órgano ostenta la dirección de la investigación, no siéndolo el juez de instrucción, siendo este un acercamiento a un juez de garantías velando por derechos fundamentales que el fiscal no pueda restringir.

2.3 Parte acusada.

El principio acusatorio garantiza a la parte acusada el conocimiento de las pretensiones de la acusación¹⁰³, velando así por el derecho de defensa y contradicción, evitando la intervención doble del juez como acusador/juzgador. Así mismo garantiza un equilibrio en el proceso, en el cual el acusado ha sido informado de la acusación, es fundamental que se conozcan los hechos punibles que se le imputan.

En aras a la preservación del derecho a la debida contradicción, fue muy criticada la exclusión del imputado en la fase intermedia¹⁰⁴. El imputado no debe de perder la oportunidad en todo momento de lo que estime conveniente respecto de las diligencias de investigación llevadas a cabo. La exclusión del imputado de la fase intermedia ha estado justificada en una reinterpretación de los derechos de defensa y de contradicción en dicha fase procesal¹⁰⁵.

¹⁰³ SAP 1/2018, de 15 de marzo, F.J. 4º, (ECLI: ES: APSE:2018:1) *“El principio acusatorio, entendido como el derecho a que la persona acusada tenga conocimiento de lo que se le acusa a fin de que pueda defenderse, se encuentra regulado entre las garantías del art. 24.2 CE, consistente en el derecho a ser informado de la acusación y en el derecho a un proceso publico con todas las garantías. Se entiende que es un principio estructural del proceso penal el que nadie pueda ser condenado sin que se formule una acusación previa a la que tenga conocimiento con antelación”*.

¹⁰⁴ Vid. En este sentido ARMENTA DEU, T., *El juicio de acusación, imparcialidad del acusador y derecho de defensa. Proceso penal y sistemas acusatorios*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2008. *“La exclusión del imputado de la fase intermedia fue criticada desde los primeros comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1988 y constituyó causa directa de las cuestiones de inconstitucionalidad resueltas por la STC 86/1990”*.

¹⁰⁵ Vid. ORTEGO PÉREZ, F., *El Juicio de Acusación*. Barcelona: Atelier (Libros jurídicos), 2007. Este autor proclama que la fase intermedia en el proceso ordinario se erige con la finalidad de una revisión de

No deben confundirse los principios de contradicción y el principio acusatorio ya que mientras uno, responde a la finalidad de conformar en el proceso al juez, el principio de contradicción responde a la conformación de las partes, acusadora y acusada.

Entendiendo en el proceso la necesidad de la existencia de una dualidad de partes, entra en juego el principio de contradicción como la actuación de éstas de modo enfrentado. Mientras que el principio acusatorio no es entendido como un principio procesal en sentido estricto, el principio de contradicción se entiende como un principio esencialmente procesal, principio que afecta al modo de actuación de las partes y a los derechos que comporta siendo esencialmente el derecho de defensa, y el derecho a ser informado de la acusación¹⁰⁶.

3. NECESIDAD DE LA EXISTENCIA DE ACUSACIÓN.

La primera nota esencial, que caracteriza el sistema acusatorio diferenciándolo del inquisitivo es la separación de las funciones acusadoras y juzgadoras¹⁰⁷. El principio acusatorio se configura entorno a la formulación, entre otras, de que nadie puede ser condenado sin la formulación de una acusación que le sirva de base para articular la defensa de manera contradictoria. A estos efectos nos encontramos con el aforismo “*nemo iudex sine accusatore y ne procedat iudex ex officio*”. La necesidad de que exista acusación, subyace de la prohibición reiterada por la jurisprudencia del TC de que se inicie el proceso penal “*ex officio*”, asumiendo el Juez o Tribunal funciones acusadoras, o bien continuando el proceso una vez que las partes hayan solicitado el sobreseimiento.

las diligencias sumariales, mientras que en el procedimiento abreviado se entiende como el momento en el que se realiza el *juicio de acusación* propiamente dicho.

¹⁰⁶ MONTERO AROCA, J., “El principio acusatorio entendido como eslogan político...op.cit., pp. 66-87.

¹⁰⁷ BACHMAIER WINTER, L., *Proceso penal y sistemas acusatorios...* op.cit., pp. 21-45. “Es cierto que el proceso inquisitivo extendió la apertura de oficio del proceso, esto es, la posibilidad de que la investigación del hecho delictivo puede comenzar de oficio sin previa acusación por parte del ofendido”.

Las primeras sentencias del TC¹⁰⁸ sobre la necesidad de acción para iniciar el proceso dejaron clara la condición *sine qua non* de el principio acusatorio que se haya formulado acusación para iniciar el juicio oral. Posteriormente se han dictado diversas resoluciones referentes a la imposibilidad de la existencia de condena si no hay acusación, es decir, la necesidad de una acusación formal y persona determinada contra la cual se dirija dicha acusación.

Hay que tener en cuenta que la exigencia de acusación para iniciar proceso debe complementarse con la doctrina sobre un amplio repertorio de derechos con los que mantiene dicha exigencia un estrecho vínculo, como son; derecho a ser informado de la acusación, a una resolución congruente con la acusación, todo ello para evitar sufrir indefensión, ya que si la aparte acusada ignora ese hecho no podrá formular su defensa conculcándose así el principio acusatorio.

El principio acusatorio exige la presencia durante todo el proceso de una parte acusadora que ejerza una pretensión para que el tribunal consecuentemente pueda juzgar esos hechos expresados por la acusación¹⁰⁹. Dicha exigencia de parte acusadora debe de ser continua, no pudiendo proseguir el proceso en ausencia de parte acusadora. Por tanto, el enjuiciamiento de persona contra la que no se ha formulado acusación por órgano distinto al órgano jurisdiccional, viene siendo el quebrantamiento más flagrante del principio acusatorio, determinando no solo que se ha juzgado sin acusación sino mediante un exceso sobre la acusación que se haya formulado.

¹⁰⁸ STC 125/1993, 19 de abril, F.J.1º, (RTC 1993/125). “*el principio acusatorio forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal incluidas en el art. 24 CE, requiriendo en esencia, dicho principio, que en el proceso penal exista una acusación formal contra una persona determinada, pues no puede haber condena sin acusación*”.

¹⁰⁹ Puede consultarse en tal sentido VÁZQUEZ SOTELO, J.L., *El principio acusatorio y su reflejo en el proceso penal español...* op.cit., pp. 102-103. “*Para que el juez no proceda de oficio y se mantenga imparcial el principio acusatorio exige todo esto: a) Uno o varios acusadores que reclamen el juicio y la actividad jurisdiccional, b) Uno o varios acusados concretos y determinados frente o contra los cuales la actividad procesal o el juicio se pida, c) Unos hechos concretos respecto de los cuales el juicio se pide y dentro de los que ha de mantenerse el Tribunal al ejercer sus poderes y deberes jurisdiccionales ya que si extiende su acción fuera de tales hechos vendría a proceder de oficio..*”

En nuestro sistema el sostener la pretensión penal no se otorga únicamente a un solo acusador, sino que la acusación, como se contiene en el art. 125 CE, puede ser pública, popular y privada.

La que la separación entre quien acusa y quien juzga, en efecto es un elemento propio del principio acusatorio, sin embargo, hay que identificarlo más con la idea de que es la esencia misma del verdadero proceso. Por lo tanto, para que exista el verdadero proceso no deben confundirse los papeles del juez y el acusador. Consecuencia de ello, es, como ya se ha expuesto en apartados anteriores, que el acusador es quien fija el objeto del proceso, no pudiendo condenarse por hechos distintos ni a persona distinta de la acusada.

Así mismo es preceptivo aclarar la vinculación de la necesidad de las separaciones de acusación y enjuiciamiento con otra exigencia del principio acusatorio, aquella que viene a constatar que el órgano judicial tan sólo puede juzgar a la persona acusada por aquellos hechos comprendidos en la acusación, sin ser posible futuras alteraciones esenciales que no respeten la homogeneidad de los hechos delimitados por la parte acusadora.

4. DERECHO DE DEFENSA Y DERECHO A SER INFORMADO DE LA ACUSACIÓN.

En el sistema acusatorio el desplazamiento de la carga de la prueba sobre la acusación, conlleva, el derecho de defensa, mediante la expresión “*nulla probatio sine defensione*”. Dicha defensa no cabe en el proceso inquisitivo, es el método fundamental de control sobre la prueba, así como su fundamental impulso, consecuencia del principio contradictorio entre acusación y defensa y un proceso con todas las garantías¹¹⁰. Para que

¹¹⁰ DOLZ LAGO, M.J., “Principio acusatorio y pena: nueva jurisprudencia...op.cit., pp. 1-8. “*El mayor problema del principio acusatorio es determinar sus notas esenciales, ya que sus características se suelen confundir con las que definen un proceso acusatorio...Esta confusión tiene como consecuencia la atribución al principio acusatorio de aspectos o elementos que en realidad tienen cabida en otras garantías del proceso, como la contradicción o la defensa y en muchos casos lo convierten en un principio desdibujado o vacío deconido*”.

este derecho de defensa se despliegue con vistas a la legalidad e igualdad de armas, acusación y defensa deben ostentar la misma capacidad y poderes, así como se les debe reconocer a ambas partes la contradicción en todo momento, con especial relevancia en relación con el procedimiento probatorio.

El derecho de defensa tiene una vinculación muy estrecha con el principio acusatorio, como ya ha puesto de manifiesto el TC, así como el TS¹¹¹ en reiteradas ocasiones, su nacimiento tiene lugar en el momento de la imputación, con la sospecha de indicios de criminalidad. En fase de instrucción se hace efectivo dicho derecho por medio de la intervención del imputado, solicitando la práctica de diligencias, así como ejerciendo el derecho de contradicción por medio de la participación en aquellas diligencias que se practiquen.

La efectividad del derecho de defensa se lleva a cabo por medio de la representación del imputado, lo que se denomina, defensor, aquel sujeto técnico y profesional, lo cual no es una obligación, sino un derecho al cual se puede renunciar con total libertad, sin perjuicio así mismo, de poder acudir al beneficio de la justicia gratuita, en caso de que el sujeto carezca de medios suficientes para beneficiarse de la defensa.

Por otra parte, el derecho a ser informado de la acusación¹¹², regulado no sólo en el art. 25 CE sino también en el art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos, aunque viene especialmente vinculado con el derecho de defensa, es distinto al derecho de defensa, aunque instrumental de éste. Es difícil de explicar ambos de manera aislada por ello deben ser expuestos de manera global en el contexto de los derechos fundamentales.

Así mismo, con la introducción de las reformas de la LECrim en 2015, la transposición de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo referente al derecho de información al imputado y al detenido, mediante la LO 5/2015, ha establecido una serie

¹¹¹ Sirva de ejemplo la STS 190/2017, de 24 de marzo, F.J.1º, (RJ 2017\1455).

¹¹² RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, R., “Extensión del principio acusatorio y vinculación del Tribunal Sentenciador (a propósito de la STC Pleno 255/2009. De 25 de junio)” ...op.cit., pp. 9-11. “*El derecho a ser informado de la acusación y el principio acusatorio implican que nadie puede ser condenado en un proceso penal si no se ha formulado previamente contra él una acusación suficientemente determinada y de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictorio*”

de derechos que benefician al investigado desde el momento en el que se le comunica dicha condición y pasa a ser parte procesal¹¹³.

El derecho a ser informado por lo tanto se configura como una garantía instrumental del proceso¹¹⁴, correlativo al principio acusatorio, cuyo contenido debe ir dirigido a los hechos que se consideren punibles imputados al acusado, sobre los cuales recaiga principalmente la acusación y en consecuencia el juicio contradictorio en vista oral.

El derecho a ser informado de la acusación, viene unido de manera ineludible al principio de contradicción, ya que, sin la debida información al acusado, el proceso consistiría en un mero monólogo¹¹⁵. El derecho a ser informado ya no solo condiciona la existencia de un proceso entre iguales, equitativo, sino que garantiza el derecho de defensa, por lo tanto, cabe afirmar que ambos derechos son correlativos el uno del otro¹¹⁶.

En ausencia de información sobre la acusación, se produciría un desequilibrio entre las partes del proceso penal, este desequilibrio jugaría en contra del acusado al desconocer cuales son los hechos punibles que se le imputan¹¹⁷ y por lo tanto, le produciría

¹¹³ ARMEGNOT VILLAPLANA, A., *El derecho a la información en los procesos penales (Directiva 2012/13/UE) y su incorporación a la LECrim*. FUENTES SORIANO, O., (coord.) ... op.cit., pp. 175-183. “La mayoría de derechos, si bien no estaban expresamente previstos en este precepto, debían exigirse por ser manifestación del derecho de defensa (art. 24 CE), el cual nace precisamente desde el momento de la imputación).

¹¹⁴ VERGER GRAU, J., *La defensa del imputado y el principio acusatorio...* Op.cit., pp. 27 y ss.

¹¹⁵ ASENCIO MELLADO, J.M., *Principio acusatorio y derecho de defensa...* op.cit., Pág. 95. Cabe reseñar que el derecho de información no se agota en un solo acto, con la comunicación, sino que, es continuo en el tiempo respecto de aquellas posibles mutaciones que puedan ocasionarse a lo largo del proceso afectando a la defensa.

¹¹⁶ Siguiendo esta corriente doctrinal, cabe mencionar la obra de PLANCHADELL GARGALLO, A., *El derecho fundamental a ser informado de la acusación*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.

¹¹⁷ ASENCIO GALLEGO, J.M., “El derecho a ser informado de la imputación”. Revista JD, N° 91, abril/2018. pp. 92-108. El derecho a ser informado de la imputación, es consecuencia de la garantía del derecho de defensa, la información debe ser suficiente, clara precisa y completa respecto de los cargos que se le imputan al acusado, garantizando un proceso equitativo, diferencia esencial respecto del proceso de corte inquisitivo.

indefensión, de modo que no podría articular la defensa, de forma plena, una estrategia frente a la acusación, lo cual vendría relacionado con la proposición de pruebas ya que al no saber la defensa cuales son las alegaciones fácticas y jurídicas de la acusación, no tendría oportunidad procesal de alegar o proponer pruebas para defenderse frente a las posibles cuestiones fácticas o calificaciones jurídicas sorprendidas que pudieran plantearse. Por ello se puede entre ver ya, la finalidad del derecho a ser informado de la acusación ligada a evitar un proceso inquisitivo.

En cuanto al contenido del derecho de información regulado en los arts. 118.1 a) y 520.2 LECrim, se comprende la información de los hechos que se imputan, la calificación jurídica provisional de dichos hechos y una detallada información sobre los derechos que le asisten al imputado, dichos derechos deben ser informados por el juez de instrucción con independencia de que ya lo hayan hecho los funcionarios de policía o el letrado del imputado.

Hay que mencionar al respecto que debe producirse sin dilaciones indebidas¹¹⁸ respecto de los hechos imputados por los que se incoa la investigación, como respecto de cualquier cambio que se produzca a lo largo de la instrucción sobre el objeto de la investigación.

En nuestro proceso actual, el hecho de que a una persona se le declare imputado, por la existencia de indicios racionales de criminalidad, hace que el momento adecuado para informar se complique, se ha facilitado al imputado su entrada en la fase de investigación, con la finalidad de hacer efectivo el derecho de defensa. En el supuesto de procedimiento abreviado, cuando se dicta el auto de procesamiento, art 779.1.4º LECrim transformando las diligencias previas en procedimiento abreviado¹¹⁹, a partir de dicho

¹¹⁸ ARMEGNOT VILLA PLANA, A., *El derecho a la información en los procesos penales (Directiva 2012/13/UE) y su incorporación a la LECrim...* op.cit., pp. 175-183. “La reforma ha establecido que esta información deba trasladarse al investigado “sin demora injustificada”, mientras que para el detenido exige que se suministre “de forma inmediata”. Ello conduce a entender que en caso de el investigado no detenido, pueda producirse una cierta demora en el traslado de la información, siempre que tal retraso resulte justificado”.

¹¹⁹ Sirva de hilo conductor la STC 19/2000, de 31 de enero, F.J. 1º, (RTC 200/19). “La falta de notificación al imputado del auto de incoación del procedimiento abreviado y la realización de la fase de instrucción a sus espaldas sin que conociera su condición e imputado produce indefensión y vulnera su derecho”.

momento el imputado puede ejercer su derecho de defensa, sin embargo debe haberlo podido ejercer ya con anterioridad si éste ha sido interrogado, esto ha generalizado el rechazo social a ser procesado, por lo que parte de la doctrina considera que el procesamiento no debe realizarse hasta finalizada la instrucción¹²⁰.

En caso de que previamente a la primera comparecencia el investigado no haya sido informado de las razones de dicha imputación, no estaría plenamente facultado para responder a las preguntas que se le pudieran formular en la primera comparecencia¹²¹.

Esto es un tanto discutible, ya que se estaría infringiendo el derecho de defensa si los actos de investigación se desarrollasen sin el conocimiento del imputado. Sin embargo, como ya se ha pronunciado la jurisprudencia al respecto, los derechos fundamentales no son absolutos, sino que encuentran sus límites en la necesidad de la existencia de un sistema en el que se pueda desarrollar el ejercicio de todos ellos, sin embargo, dicha limitación debe estar plenamente fundada¹²². El TS¹²³ se ha pronunciado

¹²⁰ Vid. en este sentido MARCHENA GÓMEZ, M., *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*. Madrid: Castillo de Luna, 2015. Págs. 93-113. Gracias a la reforma de 2015 llevadas a cabo para la debida transposición de las directivas ya referidas con anterioridad, se ha conseguido superar ese miedo a ser procesado en cierta medida mediante los siguientes presupuestos alcanzados; “*la enunciación de los derechos instrumentales del derecho de defensa; la regulación más detallada del derecho al reconocimiento de la imputación; el reconocimiento del derecho del detenido a la entrevista previa con su letrado; y, la regulación de la intervención de las comunicaciones entre el investigado con su abogado*”.

¹²¹ ASENCIO GALLEGOS, J.M., “El derecho a ser informado de la imputación... Op.cit., pp.92-108.

¹²² STS 13/2018 de 16 de enero, F.J. 5º, (RJ 2018/238). “la limitación de derechos fundamentales no puede ser producto de una investigación prospectiva, sino que debe fundarse en datos que justifiquen la limitación”.

¹²³ STS 974/2012, de 5 de diciembre, F.J 17º, (RJ 2013/217). El límite impuesto pro el secreto de sumario debe interpretarse de manera restrictiva, así lo establece dicha sentencia “ *La actual redacción del art. 302 es consecuencia de la extensión del principio acusatorio al sumario, de suerte que si por virtud del art. 118 --modificado, al igual que el 302, por la Ley 53/78 de 4 de Diciembre (RCL 1978, 2655) -- desde el mismo momento de la imputación puede ejercitar toda persona el derecho de defensa, actuando en el procedimiento, adelantando al momento del traslado de la imputación lo que en el sistema original de la LECrim se situaba en el procesamiento, paralelamente, este mayor protagonismo **tiene como límite que dicho conocimiento pueda perjudicar la investigación**, y por ello se arbitra la posibilidad de declararlo secreto para las partes”*

al respecto, expresando que encuentra ese límite¹²⁴ el derecho a ser informado, con la necesidad del secreto de sumario¹²⁵, con la finalidad de proteger otros derechos o valores superiores del ordenamiento jurídico o de igual protección constitucional, así como para garantizar el éxito de la investigación.

5. INICIATIVA PROBATORIA.

En lo referente a la iniciativa probatoria en el proceso penal, han sido diversos los problemas tratados a lo largo de los años en su relación con el principio acusatorio, protagonista en nuestro sistema procesal a la par que cobra un papel relevante en relación con la iniciativa probatoria del juez en la fase procesal del juicio oral.

La jurisprudencia no ha excluido la posibilidad de que el juez pueda tener cierta iniciativa probatoria, sin embargo, los partidarios del “garantismo procesal” reconducen el tema a la tendencia de preferir la pasividad probatoria judicial en materia penal. En España la jurisprudencia ha tendido a desarrollarse, pronunciándose sobre este tema con una evolución lineal clara.

En la LECrim en su art. 728 establece que “No podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes, ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas”. Sin embargo, el art. 729. 2º establece que “Las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes, que el Tribunal considere

¹²⁴ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de Información y Proceso Penal. Los Límites*. Navarra: Aranzadi, 2008. pp. 42-45.

¹²⁵ PESQUEIRA ZAMORA, M.J., “El difícil equilibrio entre la libertad de información y las garantías procesales en la fase de instrucción.” *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*. Nº 2, 2017. pp. 215. El secreto de sumario art. 301 LECrim, favorece el éxito de la investigación, no sólo en relación con el investigado sino también al evitar que se filtre información del proceso a los medios de comunicación, ya que es en estas fases iniciales donde queda retratada la imagen del investigado para la sociedad a lo largo de todo el proceso, sin embargo, debe atenderse al carácter motivado en la adopción del secreto de sumario.

necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación¹²⁶”.

Existe una doctrina jurisprudencia que califica según algunos autores¹²⁷ de manera errónea, la actividad probatoria del juez como tendente a atentar contra el principio acusatorio y a la imparcialidad judicial, incluso hasta el punto de llegar a cuestionar la validez constitucional de dichos preceptos de la LECrim¹²⁸. Esta doctrina viene a reseñar la pérdida de la imparcialidad objetiva de los jueces mediante la formulación de prueba, ya que lo consideran una forma de posicionarse a favor de alguna de las partes.

La doctrina jurisprudencial que aboga por la iniciativa probatoria judicial, argumenta a su favor, siempre y cuando las pruebas se ciñan a lo debatido en el proceso, empleando los medios de prueba propuestos por las partes que ya consten en los autos y, en suma, siempre se garantice el derecho de defensa de todas las partes. Sobre todo, esta doctrina es favorable a la realización de pruebas dirigidas a verificar la existencia de pruebas en el proceso siempre que sea de manera neutral y a favorable al principio acusatorio, no vulnerando el derecho de defensa¹²⁹.

¹²⁶ STS 413/2015, de 30 de junio. A pesar de que exista esta posibilidad se trata de la realización de “prueba sobre prueba”, es decir, para la verificación de hechos que ya hayan sido alegados por las partes. La redacción del art. 729.2 LECrim engloba diversos apartados del mismo precepto como son los careos la verificación de testimonios.

¹²⁷ PICÓ I JUNOY, J., *El juez y la prueba. Estudio de la errónea recepción del brocado “iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam” y su repercusión actual*. Barcelona: Bosch, 2007. p. 140.

¹²⁸ Para comprobar la vulneración del principio acusatorio por medio de la parcialidad del juez, en la actuación probatoria por parte de este, convendría analizar cada caso en concreto, no promulgando de manera absoluta su quebrantamiento e inconstitucionalidad de los preceptos normativos que permiten la iniciativa probatoria en la LECrim.

¹²⁹ Lo que debe evitarse con la iniciativa probatoria de oficio es encubrir una actuación inquisitiva del juzgador, garantizando la imparcialidad objetiva de este. Considerar el precepto del art. 729.2º LECrim como inconstitucional, no es certero ya que este precepto viene a probar elementos de hecho, que ayuden al juzgador a formar su convicción, siempre de manera motivada y razonada. Así mismo, el derecho de defensa no vendría siendo vulnerado ya que en la practica de la prueba se permite a las partes intervenir conforme al principio de contradicción.

En la observancia de la doctrina del TC y del TS, se hace notar la dispersión conceptual, así como la indecisión acerca de admitir o no la iniciativa probatoria del juez penal, por lo que se debe atender a cada caso en concreto para determinar la vulneración del principio acusatorio¹³⁰. Si bien, la doctrina jurisprudencial mayoritaria, es favorable a admitir la iniciativa probatoria del juez, es escaso su razonamiento ya que no argumentan más allá de reiterar el art 729.2º. En tal sentido, hay que tener en cuenta que el órgano judicial cuando inicia la actividad probatoria, no es parcial en sentido favorecedor de ninguna de las partes ya que no puede llegar a conocer cual va a ser el resultado de la prueba¹³¹.

Debe hacerse especial mención, a las amplias facultades que tiene el juez en cuanto a la práctica de la prueba, que llegan hasta tal extremo que puede admitir o denegar pruebas, así como formular preguntas a testigos y peritos y al propio acusado, sin embargo, a esto no hay especial oposición como la hay frente a la facultad de la iniciativa probatoria del juez penal, no encontrando gran discusión a tal efecto en la doctrina, por ello es cuestionable su inconstitucionalidad y posible vulneración del principio acusatorio.

Por tanto, todas estas consideraciones, conducen a la conclusión de que la iniciativa probatoria del juez penal no impide la imparcialidad objetiva de este, ahora bien, debe tener en cuenta la necesidad de tal iniciativa, mediante su motivación razonada, así como debe atender a utilizar elementos probatorios que no estén al margen de aquellos datos o información conocida en la fase procesal del juicio oral¹³². Por lo tanto, para no

¹³⁰ FENECH NAVARRO, M., CARRERAS LLANSANA, J., *Estudios de Derecho Procesal*. Madrid: Bosch., 1962. p. 559. “*El respeto al interés de los litigantes no puede llevarse tan lejos que se obligue al juez a fallar de modo injusto por olvidos o deficiencias no imputables siquiera a las partes, sino a sus representantes o defensores*”

¹³¹ PICÓ I JUNOY, J., *El juez y la prueba. Estudio de la errónea recepción del brocado “iudex iudicare debet secundum allegata el probata, non secundum conscientiam”*...Op.cit., p. 145. “El fundamento... de esta iniciativa probatoria únicamente puede encontrarse en la búsqueda de la debida convicción judicial...debe obviarse cualquier otra inquietud del juzgador...”.

¹³² Podría llegar a vulnerarse el principio acusatorio, por medio de la vulneración del deber de imparcialidad del juez penal, cuando se empleen elementos de prueba en el juicio oral, cuando no guarden relación con otros elementos del proceso propuestos por las partes, o guarden relación con datos desconocidos por estas en el acto del juicio oral.

vulnerar la exigencia de la debida imparcialidad del juez penal, la iniciativa probatoria debe venir referida a fuentes de prueba que ya hayan figurado en los autos del proceso, aquellas fuentes sobre las que se practicará la actividad probatoria.

Por último, dicha iniciativa probatoria no debe ser ilimitada, debiendo ceñirse necesariamente a los hechos objeto de juicio oral, alegados por las partes en sus respectivos escritos de calificación. En segundo lugar, como ya ha sido reseñado anteriormente, deben figurar los elementos probatorios en el juicio, aquellos sobre los que posteriormente se desarrollará actividad probatoria. Y finalmente, la prueba practicada de oficio por el juez penal, debe respetar plenamente los principios de contradicción y el derecho de defensa¹³³.

5.1 La verdad material perseguida en los procesos penales ligado a la interpretación y valoración de las pruebas por el juez en nuestro sistema acusatorio.

Merece especial mención en este punto, la exposición de motivos de la LECrim de 1882, la cual no hace referencia alguna a la actividad probatoria del órgano jurisdiccional, este es un elemento característico –según la doctrina– del sistema acusatorio. Debe entenderse referenciado de manera indirecta al mencionar que la finalidad última del proceso es el alcance de la verdad material, por lo que se hace referencia a ello a través de varias menciones a la investigación de la verdad, la averiguación del delito y el descubrimiento del verdadero delincuente.

La verdad perseguida en el modelo acusatorio, es una verdad entendida como relativa o formal, que al igual que cualquier investigación de carácter empírico, se obtiene a través, del ensayo y error¹³⁴.

En el proceso penal, desde el primer momento de la instrucción se dirige a la búsqueda de la verdad, la determinación de los hechos tal y como sucedieron. Y por ello el proceso penal ha de alcanzar la verdad material dentro de los parámetros legales y no

¹³³ Todos estos límites, hacen justificable la iniciativa probatoria del juez penal, sin embargo, conviene articular dichos límites evitando así, toda crítica a la iniciativa probatoria del juez penal.

¹³⁴ FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo* Op.cit., pp. 169 y ss.

la verdad formal o aparential¹³⁵. En atención a la legalidad no debe alcanzarse la verdad material¹³⁶ vulnerando los derechos del imputado, ello se evita por medio de dos premisas: En primer lugar, no puede otorgarse valor probatorio a lo que no lo tiene, en segundo lugar, no deben admitirse las pruebas ilícitamente obtenidas conforme al art. 11.1 LOPJ.

Por ello debe realizarse una interpretación sistemática de los arts. 728 y 729 de la LECrim, el primero dispone que “*No podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes, sin ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas*”.

Claramente este artículo se refiere al principio de aportación de parte en el proceso penal, sin embargo, en el segundo artículo se exceptúan una serie de diligencias las cuales sí podrán ser propuestas por el Tribunal, cuando éste lo considere necesario, como son el careo de testigos y diligencias de prueba no propuestas por las partes. El proceso probatorio, es un medio de búsqueda de la verdad en el proceso penal, en el cual se persigue la verdad material¹³⁷, es decir real propia del sistema acusatorio y no la verdad formal.

En a LECrim de 1882 el legislador se refiere a la búsqueda de la verdad objetiva, por ello coloca al órgano jurisdiccional en una posición de superioridad, este concepto de

¹³⁵ Vid. “ II. Antecedentes Históricos. 2. En particular análisis del proceso por la muerte del Arcipreste de Valdeburón”. A estos efectos, respecto del proceso inquisitivo contrario al acusatorio actual, introdujo un sistema probatorio que no se basaba en la investigación de los hechos ni en la libre valoración de la prueba mediante un razonamiento lógico de los hechos. El sistema se basaba en una fiabilidad de las pruebas propuestas por medio del juramento y del conocimiento del acusador de los hechos.

¹³⁶ BACHMAIER WINTER, L., *Proceso penal y sistemas acusatorios...*Op.cit., pp. 20-21. En contraposición, el sistema inquisitivo preveía el esclarecimiento de la verdad material, en gran medida la obtención de pruebas era hecha por un juez, por lo que se vulneraba la debida imparcialidad del juez en el proceso, limitando el poder de contradicción de las partes.

¹³⁷ Puede consultarse en este sentido CUENCA GÓMEZ, P., “Sobre el problema de la interpretación jurídica y la verdad en y sobre el derecho”. *Revista de pensamiento jurídico*. Nº 22, Tirant Lo Blanch, 2017. Sostiene que el proceso penal se asiente sobre el principio de verdad material o real, consiste en la verdadera investigación absoluta y total de lo que realmente haya ocurrido, y así consecuentemente basar en ella la decisión, así la actividad no será coartada por la disposición que pueden tener las partes del proceso como se admite en el proceso civil.

verdad excluye la posible actitud pasiva del Juez respecto de la actividad probatoria. El sistema acusatorio consagrado en la LECrim de 1882 establece como única finalidad el alcance de la verdad, sino que se manifiesta a lo largo de la Exposición de Motivos como necesidad unida a la protección de los derechos del imputado, estableciéndose así, un proceso fundamentalmente garantista respecto del imputado.

Hay dos ámbitos en los cuales la verdad interesa al derecho¹³⁸, el primero sería la elaboración de teorías jurídicas y un segundo ámbito consistiría en la verdad de las pruebas que conducen a dictar una sentencia verdadera en un proceso penal y así afirmar que el juez o tribunal ha expresado la verdad jurídica respecto de un caso individualizado.

Los fundamentos y principios del acusatorio son una indudable garantía para la obtención en el proceso de la verdad perseguida y por ello se vigoriza la presunción de inocencia¹³⁹, para ello se exige la separación tan rígida de papeles entre los actores del proceso y se limita la carga de la prueba pueda ser asumida por sujetos diversos de la acusación.

El principio de presunción de inocencia que rige y está presente a lo largo de todas las fases del proceso penal y reconocido en el art 24.2 de la Constitución, significa el derecho que tiene toda persona acusada de un hecho punible a ser considerada inocente, mientras no se demuestre su culpabilidad con arreglo a derecho. A diferencia del Antiguo Régimen en el que una simple denuncia presumía la “mala fama” del acusado, contra el cual, el juez inquisidor podía adoptar la prisión preventiva, así como torturas para llegar a conseguir la confesión.

¹³⁸ FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Teoría y Derecho. Revista del pensamiento Jurídico*. Diciembre de 2017. N° 22, Tirant Lo Blanch, diciembre de 2017. pp. 35-37.

¹³⁹ ROMERO ARIAS, E., “*La presunción de Inocencia. Estudio de algunas consecuencias en la constitucionalización de este derecho fundamental*”. Pamplona: Aranzadi, 1985. p. 23. “*Es evidente que con la presunción de inocencia se quiere superar el sistema inquisitivo, escrito y secreto que hasta ese momento ha estado en vigor: tal intención se pone de manifiesto cuando en la Exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se afirma que “los vicios del enjuiciamiento vigente quedarán sin duda corregidos con el planteamiento del juicio oral y público y la introducción del sistema acusatorio”*”.

Con la constitucionalización de la presunción de inocencia se superó definitivamente el sistema de valoración legal¹⁴⁰ de la prueba notorio en el proceso inquisitivo, apartando al juez de los prejuicios de la culpabilidad del reo. Por lo tanto, muy relacionada está la presunción de inocencia con la valoración del juez de las pruebas puesto que dicho principio se quebranta cuando no se haya realizado actividad probatoria suficiente o de la que pueda deducir el juez razonablemente la participación del acusado en el hecho punible.

La presunción de inocencia despliega sus efectos en gran parte en la fase instructora para que así medidas como la prisión provisional no sean adoptadas sin fundamento y con atención a la proporcionalidad exigida en las medidas cautelares, así como derechos fundamentales como la inviolabilidad del domicilio, la libertad el derecho de defensa. Sin embargo, cobra un papel relevante respecto de la valoración de las pruebas, la presunción de inocencia conlleva así mismo, la práctica de la actividad probatoria con todas las garantías que sean necesarias¹⁴¹.

De esta forma el principio de la presunción de inocencia comporta un desplazamiento de la carga de la prueba, de tal modo que, el imputado no tiene que probar su inocencia, sino aportar pruebas de descargo.

La doctrina del TC se ha pronunciado extensamente en relación con la interpretación de la presunción de inocencia y su vulneración en la valoración de las pruebas practicadas en la fase de instrucción, así como queda complementada por la jurisprudencia de diversas sentencias devenidas a lo largo de estos años¹⁴².

¹⁴⁰ VAZQUEZ SOTELO, J.L., “La presunción de inocencia, los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia” N° V, Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1992. “*Rige en nuestro derecho el principio de libre valoración de la prueba y éste conlleva la necesidad de dejar al juez plena libertad para determinar razonablemente y a la vista del conjunto de la prueba practicada, qué valor otorgará, en su caso, a cada una de las fuentes de prueba válidamente practicadas en el juicio*”.

¹⁴¹ MARCOS GONZÁLEZ, M., *La presunción de inocencia*. CHOZAS ALONSO, J.M., (coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal conforme a las recientes reformas legislativas: LO 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica la LO 10/1995*, op.cit., p.328.

¹⁴² En este sentido es muy orientador el recurso de apelación (en la Sentencia de AP de Burgos Sección 1º nº 69/2018 12 de Febrero de 2018) Sostenan el error en la apreciación de la prueba y vulneración del principio de presunción de inocencia del art 24 CE, a lo que en los fundamentos de derecho se hace

En este sentido de la verdad perseguida, hay que hacer referencia a Jhon Rawls en su *Teoría de la Justicia*: “La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Una teoría, por muy atractiva y esclarecedora que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera”.

Podemos entender que se llega a alcanzar la verdad en un proceso, ya sea verdad material¹⁴³, relativa o subjetiva desde una conceptualización de la interpretación del juez o tribunal a través de una actividad de conocimiento¹⁴⁴ y a veces una actividad de decisión discrecional.

El juez es libre para alcanzar su convencimiento, ya sea por la “verdad” de un testigo o de varios, ahora bien, esa decisión judicial, desde mi punto de vista, no es un proceso meramente cognoscitivo si no que la elección es el producto de una decisión fundada en reconstrucciones, formulaciones normativas y experiencias sociales inherentes a la persona del juzgador.

Ahora bien, la libre valoración del juez no es omnímoda, sin opción a ser revisada e ilimitada, debe atenerse a las reglas del “criterio racional” art. 717 LECrim, las reglas de la lógica. Con este criterio se corre el riesgo de la vulneración del principio de presunción de inocencia, por ello debe motivar debidamente su interpretación y valoración.

referencia a que “la jurisprudencia del T.S. ha venido exigiendo, a fin de acoger el error en la apreciación de las pruebas, que exista en la narración descriptiva supuestos inexactos, que el error sea evidente, notorio y de importancia (S.T.S. de 11 de Febrero de 1.994) debe el Tribunal verificar que la valoración realizada no se aparta de las reglas de la lógica y no es, por lo tanto, irracional o arbitraria”.

¹⁴³ Nuestro TC ha determinado que la consideración de que el fin de averiguar y sancionar los hechos constitutivos de delito tiene gran importancia, sin embargo, no puede constituir el principal interés prevalente del Estado.

¹⁴⁴ FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Teoría y Derecho. Revista del pensamiento Jurídico*...op.cit., pp. 35-37. Se trata de un problema sumamente relevante en la medida en que la interpretación constituye una de las tareas centrales y el principal que hacer de los operadores jurídicos.

Alcanzar la verdad a través de la libre valoración de las pruebas¹⁴⁵ por medio de las reglas de la “sana crítica” es el punto en el que confluye la experiencia y la lógica, no es razonar libremente a su voluntad, haciéndose valer de la discrecionalidad, sino, que el juez toma sentido del mundo que le rodea a través de procesos intelectuales, cognoscitivos y sensibles, es racional porque debe fundar sus decisiones, así alcanza la verdad material incluso acercándose a una verdad en gran medida empírica¹⁴⁶.

Con anterioridad el juez estaba dotado de cierta libertad de decisión, por medio de la expresión “convencimiento en conciencia”, hasta que fue sustituido por medio de jurisprudencia del TC por la expresión “apreciación en conciencia”, “en conciencia”¹⁴⁷ no significa criterio personal o íntimo del juez decisor sino apreciación lógica. Hay que tener en cuenta dos premisas: 1) Las máximas de experiencia deben establecerse conforme a criterios objetivos no legales. 2) Si falta el medio o fuente de prueba el juzgador debe absolver, aunque haya llegado a la convicción de la culpabilidad del acusado.

5.2. La prueba ilícitamente obtenida y su vinculación con el principio acusatorio.

Debe hacerse especial mención dentro de este apartado referente a la prueba ilícitamente obtenida, debiendo establecer la relación que existe entre el principio acusatorio y la prohibición de dar eficacia a aquellos elementos probatorios obtenidos en la práctica cometiendo un tipo de ilicitud.

¹⁴⁵ Se introdujo la libre valoración a través del *Códe d'instructione criminelle* francés de 1808 y se extendió a los procesos penales inspirados en el código napoleónico, sustituyéndose la valoración legal por la valoración libre.

¹⁴⁶ Vid. la orientativa obra de MARIA MANCUSO, E., “Cosa juzgada penal, verdad procesal y verdad material”. *Justicia: Revista de derecho procesal*. 2015. Vol nº 2. En este sentido establece que el acercamiento a la verdad empírica significa fundamentalmente *razonar la prueba*.

¹⁴⁷ Art. 741.1 LECrim, Una vez realizada la actividad probatoria el órgano judicial debe apreciar “según su conciencia “las pruebas que se hubiesen practicado en la fase del juicio oral.

Algunos autores¹⁴⁸ consideran su introducción dentro del acusatorio como contingente y no como la existencia entre ambos de una relación esencial. La vinculación existente entre ellos vendría de la consideración del acusatorio como la necesidad de un proceso justo, ya que no tendría sentido relacionarlo con la exigencia de que la acusación penal sea ejercida por persona distinta al juez.

En el proceso penal español queda, esta concepción de excluir la prueba ilícitamente obtenida del proceso, reconocida por la jurisprudencia *ex constitutione*¹⁴⁹. Se refuerza la tesis de que las pruebas obtenidas violando derechos o libertades fundamentales, viene a ser por una ignorancia de las garantías procesales, y consecuentemente origina una desigualdad en el juicio de las partes procesales.

Junto con todo esto, en la máxima consideración el proceso penal como garante de los derechos fundamentales de las partes, el vulnerarlos para obtener pruebas, puede suponer la lesión de otro de los derechos que constituyen el proceso acusatorio¹⁵⁰, que viene siendo el derecho a la presunción de inocencia, lo que vendrá sucediendo si la sentencia de condena se sostiene en los elementos probatorios ilícitamente obtenidos¹⁵¹.

¹⁴⁸ AMBOS, K., *El principio acusatorio y el proceso acusatorio: un intento de comprender su significado actual desde la perspectiva histórica*. (Coord.) BACHMAIER WINTER, L., ...op.cit., pp. 90-104. La negación de efectos a la prueba ilícitamente obtenida viene a suponer el reforzamiento del carácter garantista del principio acusatorio, existiendo entre ellos una regla esencial de proporcionalidad. La desigualdad que generaría la aceptación de pruebas ilícitamente obtenidas vulneraría el derecho a un proceso justo con todas las garantías.

¹⁴⁹ STS 1931/2018, de 30 de mayo, F.J. 1º, (ROJ: 1931/2018). “*El artículo 11 desde la LOPJ proclama la falta de efecto de las pruebas que hayan sido «obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales».*”

¹⁵⁰ STS 1931/2018, de 30 de mayo, F.J. 2º, (ROJ: 1931/2018). “*el derecho fundamental a la presunción de inocencia exige que la sentencia condenatoria se fundamente en una prueba de contenido incriminatorio que cumpla con las exigencias de ser constitucionalmente obtenida, a través de medios de prueba válidos; legalmente practicada, con respeto a los principios básicos de imparcialidad, contradicción y publicidad*”

¹⁵¹ ATS 4258/2018, de 1 de marzo, F.J. 1º (ROJ 4258/2018) “*El recurrente alega, en el primer motivo del recurso, infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del*

La exclusión de estas pruebas de nuestro proceso penal español viene sustentada ya desde hace años por el examen amplio de la doctrina estadounidense, así como la necesidad expuesta por la jurisprudencia del TC y del TS de velar por la tutela de los derechos fundamentales por encima de la necesidad de primar la verdad material, aquella verdad real perseguida en el proceso penal¹⁵². Por ello se entiende necesaria la realización de un ejercicio de ponderación primando los derechos fundamentales no en sentido absoluto sino mantenimiento de la limpieza del proceso penal.

Por otra parte, pese al carácter que se proclama en nuestro sistema de estas pruebas, las cuales deben ser excluidas del proceso, en ocasiones en las que deban primar otros intereses, esta regla de exclusión no sería imperativa o absoluta, sino que podrían ponderarse otros intereses en juego haciendo uso del principio de proporcionalidad. Este es el caso de los actos de prueba limitativos de los derechos fundamentales, cuando se practica una prueba cometiendo una ilicitud para averiguar la verdad material, sin embargo, no debe degenerar en la práctica de prueba prohibida sino una mera prueba ilícita.

Finalmente, para aclarar la postura que debe adoptar en reformas futuras el legislador, se ha tenido en cuenta por la doctrina mayoritaria¹⁵³ la necesidad de que la buena fe o la ausencia de malicia en la obtención de pruebas, no debe dar paso a la admisión de una prueba ilícitamente obtenida, podría tenerse en cuenta para atenuar la

derecho a la presunción de inocencia, del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la tutela judicial efectiva”.

¹⁵² La STC 65/2007, de 27 de marzo (RTC 2007/65) establece que el descubrimiento de la verdad histórica se encuentra con el límite de los derechos fundamentales como es el derecho a no sufrir indefensión en el proceso haciéndose efectiva la tutela judicial efectiva constitucionalizada en el art. 24.1 CE, no pudiéndose perseguir la verdad a cualquier precio y por cualquier medio, superando de esta forma los antecedentes inquisitivos del proceso, en el que se perseguía la averiguación de la verdad de tal manera que probara la culpabilidad del reo.

¹⁵³ En esta materia es orientadora la obra de MIRANDA ESTRAMPES, M., “La regla de exclusión en el sistema estadounidense (crónica de una muerte anunciada)”. *El Derecho* nº 13.242, 2013. pp.1 y ss. Nuestra doctrina científica que tanto se ha fijado en el sistema acusatorio estadounidense siguiendo la corriente del TS de los Estados Unidos que considera lo siguiente; “*cuando haya buena fe de la policía actuante, y, por tanto, no existiera intencionalidad de vulneración de un derecho fundamental o de distorsión de las actuaciones, era indiferente que dicho derecho hubiera sido efectivamente violado*”

responsabilidad jurídica de quien las ha obtenido o eximirle de la responsabilidad, pero no servir de base como excepción a la regla de excluir dichas pruebas del proceso.

V. ALGUNOS LÍMITES LEGALES ESPECÍFICOS DEL PRINCIPIO ACUSATORIO.

1. CORRELACIÓN ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA. LA TESIS DEL TRIBUNAL, ART. 733 LECrim.

En innumerables ocasiones ha reiterado el TC que, dentro del contenido fundamental del principio acusatorio, se encuentra el deber de congruencia entre acusación y fallo¹⁵⁴. La interpretación jurisprudencial no se limita en este punto, sino que va más allá de los hechos imputados, refiriéndose también a la calificación jurídica. En consecuencia, en la sentencia, el fallo no solo debe ser congruente con los hechos imputados, sino también con la calificación jurídica¹⁵⁵.

Como ya ha quedado expuesto, la acusación deja claros los límites de la pretensión y marca el objeto que posteriormente se integrará de forma definitiva en el proceso, objeto sobre el cual se va a decidir en la sentencia, los hechos expresados en la acusación quedarán finalmente valorados y enjuiciados, con gran cautela de no vulnerar el principio acusatorio¹⁵⁶. Por ello, las pretensiones de las partes, vinculan, como nota característica del principio acusatorio, al Tribunal. Sin embargo, la vinculación en el

¹⁵⁴ ATC, Sala 2.º, de 26 de febrero de 1997 “*ha de existir correlación entre acusación y fallo de la sentencia, puesto que el juzgador penal queda vinculado, en su decisión, por la pretensión penal expuesta por la acusación*”

¹⁵⁵ CARAZO LIEBANA, M.J., *Apuntes jurisprudenciales sobre el principio acusatorio y su aplicación por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. *Revista de Estudios Jurídicos* Nº14 (2014). Universidad de Jaén (España) Versión electrónica: rej.ujaen.es. pp. 1-12. (Consultado el 29-06-2018). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=1666>

¹⁵⁶ SOTO NIETO, F., *Correlación entre acusación y sentencia*. Madrid: Ed Montecorvo, S. A. 1979. p. 9. En el proceso penal, la forma acusatoria se relaciona más con el principio de legalidad y con la persecución de oficio de los delitos que con el principio de justicia rogada.

proceso penal del Tribunal a las pretensiones de las partes, no es igual que en el proceso civil, si se estimara lo contrario, se incurriría en una privatización del proceso penal.

La finalidad de la correlación entre acusación y fallo vigente en el sistema acusatorio, viene determinada por la salvaguarda del derecho de defensa¹⁵⁷. Dicha correlación viene determinada de forma subjetiva y objetiva.

En el proceso penal de partes viene comprendido el acusado como sujeto el cual puede ejercer plenamente su derecho de defensa. Por tanto, en los escritos de calificación provisional debe venir determinada la legitimación pasiva. No cumpliéndose la garantía de disponer de tiempo y facilidades para ejercer su defensa, meramente mediante la determinación del acusado en los escritos de calificación, sino que será preceptivo informarle expresamente de la acusación con antelación suficiente para ejercer su derecho de defensa.

Por otra parte, la correlación objetiva viene referida a la determinación del hecho punible, con la finalidad de que por medio de la actividad probatoria pueda exculparse, por medio del ejercicio del derecho de defensa. Si el tribunal sobrepasara este límite, atendiendo a hechos distintos de los narrados en los escritos de las respectivas partes, estaría infringiendo el principio acusatorio, ya que condenar por hechos que no fueron objeto de acusación vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías.

Existiría así mismo, vulneración del principio acusatorio, si las partes en respectivas calificaciones definitivas, ampliasen la acusación a nuevos hechos sobre los que no se hubiera practicado prueba alguna en juicio oral.

En el ámbito del proceso penal, la estrecha vinculación del órgano judicial a lo alegado por las partes y la necesidad de correlación entre la acusación y el fallo, se ha configurado por el TC como consecuencia de la relación de los derechos de la tutela judicial efectiva, el derecho a ser informado de la acusación y en consecuencia a no

¹⁵⁷ Ello supone un avance respecto al anterior proceso inquisitivo de la edad Moderna s. XVI en España, ya que siendo el juez el que podía ejercer la acusación y a su vez un juez pesquisidor recopilaba las pruebas para demostrar la culpabilidad del reo, ello conllevaba que el órgano judicial pudiera moverse de los límites tanto objetivos como subjetivos de la inicial acusación, a estos efectos es interesante la obra de BACHMAIER WINTER, L., *Proceso penal y...*op.cit., pp. 21.22.

sufrir indefensión. Sin embargo, parece más oportuno relacionarlo estrechamente con la calificación jurídica dada por la acusación. Hay que tener en cuenta a estos efectos que la calificación de la acusación no es siempre lineal.

Es muy discutido el grado de vinculación del tribunal con los hechos objeto de calificación jurídica realizado por las partes acusadoras, ya que existen diversas posiciones tanto doctrinales como jurisprudenciales; Partiendo de la jurisprudencia del TS y el TC¹⁵⁸, recuerdan las exigencias constitucionales del principio acusatorio, respecto del condicionamiento del tribunal a un doble pronunciamiento fáctico y jurídico. Sin embargo, se han orientado a vincular la necesidad de correlación entre acusación y sentencia más con los derechos de contradicción y el derecho de defensa que con el principio acusatorio, no desvinculándolo del todo de dicho principio, pero sí encontrando mayor fundamento en dichos derechos.

En el culmen del proceso con la sentencia, el juez o tribunal procede a dictarla con la complejidad de comprender en ella los hechos que debe someter a su valoración y posterior enjuiciamiento. Dichos hechos no han de ser distintos a los que fueron objeto de acusación, impregnando así el principio acusatorio dicha fase procesal, sin embargo, se ha de matizar en este punto, que, se protege la soberanía judicial, en el ámbito de la interpretación y valoración de las pruebas, así como la calificación jurídica de la acusación, la cual no vincula al tribunal en virtud del principio *iura novit curia*, con el límite de no condenar con pena más grave a la propuesta por las partes, sin haber hecho uso del art. 733 LECrim.

A diferencia del proceso civil, en el cual rige el principio dispositivo y la sentencia debe reflejar el *petitum* que se haya formulado, en el proceso penal la congruencia de la sentencia gira en torno a la correlación entre el hecho punible, no debiendo ser distinto

¹⁵⁸ STC 155/2009, de 25 de junio, F.J. 2º, (RTC 2005/123). “por lo que se refiere, en concreto, al fundamento del deber de congruencia entre la acusación y fallo, que constituye una de las manifestaciones del principio acusatorio... lo poníamos en relación directa, principalmente, con los derechos a la defensa y a estar informado de la acusación... Pero también subrayábamos que este deber de congruencia encuentra su fundamento en el derecho a un proceso con todas las garantías”

del que la acusación hubiera imputado al acusado. Por ello, la salvaguarda del principio acusatorio gira en torno, a la correlación entre acusación y fallo.

La vigencia del art. 733 LECrim subyace de la exigencia de respetar el principio acusatorio, impidiendo al tribunal imponer una pena más grave a la solicitada por las partes acusadoras, garantizando de este modo el derecho a conocer previamente la acusación y no desvirtuar de esta manera el derecho de defensa. Constituye una facultad¹⁵⁹ del juez o tribunal en caso de manifiesto error de las partes en la calificación jurídica del hecho punible, diferentes a las contenidas en las conclusiones definitivas.

Debe entenderse que el juez no debe castigar con una pena superior a la solicitada por la acusación, para no incurrir con ello en incongruencia *ultra petita*, ni tampoco condenar por una pena distinta a la solicitada, aunque fuese inferior, por incurrir en incongruencia *extra petita*¹⁶⁰.

Este precepto, por lo tanto, persigue el objetivo de que el tribunal pueda hacer uso de esta fórmula para corregir posibles calificaciones erróneas, así como se le da la oportunidad a las partes de que discutan y debatan la nueva calificación. Ya ha quedado superado por la doctrina el que debe tratarse de un error manifiesto de derecho, como el haberse equivocado en el tipo delictivo en concreto

Llama la atención, la exigencia de la utilización de esta fórmula con moderación¹⁶¹, haciendo el tribunal caso omiso a los posibles errores que puedan

¹⁵⁹ MORENO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal. Proceso penal*. op.cit., pp. 459-462. Acudiendo al derecho comparado, en instituciones similares encontramos la “obligación de sugerir indicaciones jurídicas”, sin embargo, el art. 733 LECrim contiene una facultad procesal, no una obligación. Como se señala en el art. Se trata de una facultad *excepcional*.

¹⁶⁰ Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo para la unificación de criterios, de 20 de diciembre de 2006. “*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 sustancia la causa*”.

¹⁶¹ MORENO CATENA, GIMENO SENDRA, V., V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho procesal. Proceso penal...* op.cit., pp. 459-462. Con moderación, hace referencia a que debe responder a la finalidad de imponer un título de condena superior al calificado por las partes acusadoras, es decir, con la finalidad de imponer una pena más grave y no para obtener una información de los hechos distinta u obtener una eximente.

encontrarse en los escritos de calificación, en la apreciación de circunstancias agravantes o atenuantes, así como en el grado de participación de los procesados en la ejecución de los delitos. El error ha de ser un error de derecho, contrastado con los resultados de las pruebas practicadas. Entendiendo las partes acusadoras que dicho error no existe, deberán ponerlo de manifiesto¹⁶².

Esta facultad tiene una serie de límites, ya que en primer lugar no se extiende a las causas por delitos que solo puedan ser perseguidos a instancia de parte, ya que la ley en este punto, trata de proteger un interés individual sobre el interés público, en los supuestos en los que el daño producido no recaiga en la sociedad, en estos supuestos la posición del tribunal se mantiene en una esfera de pasividad, manifestada desde el principio del proceso, siendo éste incoado por el perjudicado mediante querrela. La excepcionalidad de este artículo lleva por lo tanto a evitar una interpretación extensiva hacia los delitos semipúblicos.

En segundo término, no es aplicable así mismo el art. 733 LECrim a los errores que hayan podido cometer las partes en los escritos de calificación jurídica, así como en relación con las circunstancias agravantes y atenuantes. Aquí es menester reseñar, la posibilidad que, mediante el paso de un tipo delictivo a otro, mediante la utilización de dicho artículo, sirva de agravante, esto podrá suceder siempre que, la pena sea correspondida al tipo en el máximo grado de ésta. En tercer y último lugar, encontramos otro límite en que, tampoco es posible la apreciación del grado de participación de los procesados en la ejecución de delito público en caso de discrepancias.

Por otra parte, puede configurarse como un obstáculo al principio acusatorio. Cuando el tribunal considerase que el hecho ha sido calificado con “manifiesto error”¹⁶³

¹⁶² RAMOS SÁNCHEZ, A., “Concepto de especial trascendencia constitucional. Nuevo alcance del principio acusatorio sobre la pena”. *La Ley*, Nº 7262, 15 de octubre 2009. pp. 7-9. “Si las partes no aceptasen la tesis del Tribunal, pero se mantuviera en la sentencia, se convierte en acta de acusación y el juez acusador, comprometiendo su imparcialidad objetiva, privando al acusado de su derecho a una información detallada de la acusación”

¹⁶³ Art. 733 LECrim. La fórmula que prevé el legislador debe usarse con moderación por parte del Tribunal y respecto a delitos no perseguibles a instancia de parte, y no se aplica tampoco a los errores previstos en los escritos de calificación. Sí respecto de agravantes o atenuantes que pudieran influir en la tipificación del hecho punible.

se otorga un plazo de 24h al Fiscal y a los defensores del acusado para que razonen sobre la hipótesis del tribunal.

Dicha facultad no alcanza la de informar nuevos hechos que hayan podido introducirse ocasionalmente en el juicio oral, sobre los cuales no se haya practicado prueba ni calificación jurídica. En tales casos habrá el Tribunal de suspender el juicio oral ya que en caso contrario se estaría vulnerando el derecho fundamental al conocimiento previo de la acusación y el derecho de defensa. No ha de entenderse como un límite del derecho de defensa, ya que no se ve menoscabado de modo alguno, simplemente una alternativa o facultad, límite no absoluto del principio acusatorio.

Se llega a una devaluación del principio acusatorio cuando se 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*” Art. 851. 4º LECrim. Por lo tanto, se puede interpretar que se puede penar por un delito de igual o menor gravedad, aunque el hecho sea distinto del que había sido objeto de acusación y no cabría recurso de casación y el Tribunal no tendría que aplicar la fórmula moderada que impone el art. 733 LECrim.

Debe tenerse en cuenta que el contenido de la acusación no solo es el delito, su gravedad y pena sino el hecho por el que se acusa¹⁶⁴. Cuando el Tribunal no está de acuerdo con los hechos de la acusación se le debe permitir plantear su tesis. Para el caso de que la acusación no quiera variar su posición entra en juego el problema de la correlación entre acusación y sentencia la congruencia clara que debe existir. El problema esta en que el tribunal debe mantener su posición de tercero y no intervenir en la acusación asumiendo ese papel.

Así entran en juego los *principios de contradicción y principio acusatorio*. Nadie puede ser condenado sin ser oído, no sólo sobre los hechos sino sobre la calificación

¹⁶⁴ Por tanto, la correlación entre acusación y sentencia no se encuentra en su consideración al delito, sino al hecho por el que se acusa. Como vemos, la LECrim. ha resuelto indebidamente el problema. La acusación no tiene por contenido un "delito" sino "un hecho que es delito" por tanto dicho hecho es calificado jurídicamente por la acusación, y como consecuencia se solicita la imposición de una pena. Son en consecuencia, tres los elementos que hay que considerar en la acusación: el hecho, la calificación jurídica y la petición de pena.

jurídica. Una válida solución para el caso de una calificación jurídica errónea por parte de la acusación es que, el Tribunal no tiene por que estar vinculado a dicha calificación una vez que la defensa a presentado sus alegaciones y el Tribunal su tesis, puesto que no daña la esencia del principio acusatorio ya que se respetan las garantías de defensa.

Por consiguiente, queda clara la plena efectividad del principio acusatorio formulado e incorporado en el escrito de acusación, y los hechos en él formulados, vinculan al tribunal de forma plena, el cual solo puede proponer su tesis alcanzada en relación con la calificación jurídica realizada con manifiesto error no a los hechos ni a los criterios interpretativos. La excepcionalidad del art 733 queda remarcada siendo de uso moderado y con criterios restringidos derivado ello de su configuración en contra de los intereses del acusado.

Hay que tener en cuenta un tema conflictivo, que en la mayor parte de los supuestos la acusación relata unos hechos que no se corresponden con la tipificación jurídica, aunque ello pueda producir indefensión al acusado por no estar los hechos relatados conforme a la verdad fáctica, serán hechos conexos pero no iguales, rompiendo la identidad objetiva del principio acusatorio, lo lógico es que si la acusación defiende una calificación jurídica determinada intente recabar pruebas que confirmen esos hechos a los que corresponde tal tipificación. El Tribunal si advierte tal cosa o en otro caso ante la insuficiencia probatoria deberá absolver por falta de identidad objetiva, del hecho.

La finalidad expresada por el legislador en la exposición de motivos de la LECrim, va unida a la concepción aislada del art. 733 LECrim, primando la calificación jurídica del hecho punible, siempre haciendo uso de este artículo para desvincularse de las calificaciones dadas por acusación y defensa. Finalidad que viene ligada a que el legislador en los inicios de la LECrim, vinculó la congruencia al principio acusatorio¹⁶⁵.

Sobre este punto son interesantes algunas teorías contrarias a lo que aquí se expone ya que algunos autores¹⁶⁶ identifican la tesis del tribunal del art 733 LECrim más

¹⁶⁵ SOTO NIETO, F., *Correlación entre acusación y sentencia...*op.cit., p. 38. Disociación entre la Ley procesal articulada y la Exposición de Motivos, ya que objeto de acusación no viene siendo el delito sino el hecho calificado como delictivo.

¹⁶⁶ SOTO NIETO, F., *Correlación entre acusación y sentencia...* op.cit., pp. 29 - 47.

que con la salvaguarda del principio acusatorio, con la salvaguarda de los derechos de contradicción y de defensa, garantizando a las partes un debate sobre la nueva calificación jurídica, evitando toda posible indefensión. Se sostiene en efecto que este precepto vino a mantener a los tribunales en su posición elevada y no desvirtuar el principio acusatorio, sin embargo, GÓMEZ ORBANEJA¹⁶⁷ ya sostiene que no se comprende de manera absoluta en la significación del principio acusatorio la vinculación del Tribunal a la calificación jurídica que dan las partes.

Es innegable la soberanía que el art. 733 LECrim les otorga a los jueces, para la calificación jurídica del hecho según las aclaraciones que se desprendan de la valoración de las pruebas, abandonando de este modo el tribunal, su situación pasiva, sin significar esto que se convierta en parte acusadora, se abre así un debate en el que la última palabra la ostenta el tribunal. Por tanto, no se trata de desvincularlo del todo del principio acusatorio ya que admiten, la finalidad última de dicho artículo de mantener el equilibrio del proceso entre las partes que intervengan, exigencia del principio acusatorio.

Por todo ello, el hecho de relacionar la congruencia, únicamente con la decisión última judicial y la acusación, sería privatizar la dinámica del proceso penal, manteniendo un acercamiento de uso del proceso civil. En suma, que la sentencia no respete la garantía de correlación con la acusación no vulneraría de forma plena el principio acusatorio si a las partes previamente se les informa de manera exhaustiva de la introducción de algún otro elemento accidental, ello refleja el excesivo alcance que se le ha otorgado al principio acusatorio en nuestro sistema.

2. LA DECISIÓN JUDICIAL DEL SOBRESEIMIENTO EN LOS SUPUESTOS DE DISCREPANCIA DE LAS PARTES.

El sobreseimiento es la terminación anticipada del proceso sin que concurra la apertura del juicio oral¹⁶⁸. Esta posibilidad procesal puede concurrir en la fase intermedia

¹⁶⁷ GÓMEZ ORBANEJA, E., “Quebrantamiento de forma. Delito continuado y principio acusatorio”. *Revista de derecho procesal*, nº 1, enero-marzo de 1946. p. 125.

¹⁶⁸ GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho procesal. Proceso penal...op.cit.*, p. 321.

mediante auto contemplado en los arts. 634 a 645 LECrim. para el procedimiento ordinario y arts. 789, 790 y 792 LECrim para el procedimiento abreviado.

Sobre este punto hemos considerado conveniente ahondar en relación con el principio acusatorio y la posibilidad de la terminación del proceso a instancia del órgano jurisdiccional en el supuesto contemplado en el art. 645 LECrim.

En cuanto al sobreseimiento previsto en el art. 789 LECrim mediante el archivo de las actuaciones resulta reseñable que se trata de una declaración de voluntad del juez de poner fin al proceso por falta de los presupuestos que son requeridos para la apertura del juicio oral.

En este supuesto el juez el que decide el sobreseimiento solo puede adoptar el sobreseimiento libre, aquel entendido como terminación definitiva del proceso¹⁶⁹. Se ha cuestionado numerosas veces la constitucionalidad de esta facultad procesal por la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva contemplada en el art. 24.1 CE, sin embargo, ha quedado definida por el TC como constitucional¹⁷⁰.

En los supuestos en los que el las partes solicitan el sobreseimiento el tribunal deberá acordarlo necesariamente salvo cuando concurren las causas del art. 645 LECrim *“Si se presentare querellante particular a sostener la acción, o cuando el Ministerio fiscal opine que procede la apertura del juicio oral, podrá el Tribunal, esto no obstante, acordar el sobreseimiento a que se refiere el número 2.º del artículo 637 si así lo estima procedente”*, en este supuesto el juez puede desvincularse de la petición de las partes acordando el sobreseimiento de oficio, en los supuestos en los que el juez considere que el hecho no es constitutivo de delito¹⁷¹.

La constitucionalidad de este precepto, así como su relación con el principio acusatorio puede ponerse en duda, ya que el juez *“si así lo estima procedente”*, al margen

¹⁶⁹ ROMERO PRADAS, M.I, *El sobreseimiento*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002. pp. 82-85. *“sobreseimiento libre como modo anormal de terminación del proceso penal frente a la sentencia, que representa la formal normal por excelencia de dicha finalización”*.

¹⁷⁰ STC 155/2001, de 10 de mayo, (RTC 2001/155).

¹⁷¹ GÓMEZ ORBANEJA, E., HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal Penal*. Décima edición. Madrid: Rústica, 1986. pp. 228 y ss.

de la voluntad de las partes puede acordar la terminación anticipada del proceso haciendo uso de dicho precepto. Sin embargo, ha sido resuelto en diversas ocasiones tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia, estableciéndose como límite para impedir una vulneración de las garantías que dimanen del principio acusatorio, como es la tutela judicial efectiva, que el auto de sobreseimiento se motive debidamente¹⁷².

En relación con el principio acusatorio, entendiendo necesaria la existencia de acusación para la apertura del juicio oral, también es necesaria la solicitud por las partes acusadoras¹⁷³ del sobreseimiento, siendo una resolución judicial que debe ser dictada por el órgano jurisdiccional, viene determinado por la petición del actor¹⁷⁴, petición que vincula al Tribunal en virtud del principio “*ne procedatur iudex ex officio*”¹⁷⁵.

Desde otra perspectiva, el órgano jurisdiccional encargado de dictar el auto de sobreseimiento será el juez decisor en caso de que se hubiese procedido a la apertura del juicio oral, esto es consecuencia de la pérdida de competencia en la fase intermedia del

¹⁷² ROMERO PRADAS, M.I., *El sobreseimiento...* op.cit., pp. 248-249. “...ha de obligar a una minuciosa fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, en la que habrán de plasmarse los elementos de convicción, en base a los cuales el Juez o Tribunal infiere la conclusión en torno a la ausencia del o de los presupuestos que impiden la apertura del juicio oral”.

¹⁷³ FENECH NAVARRO, M., *Derecho procesal penal*, T.I, 2º ed., Barcelona: Labor, 1952. pp. 321. A estos efectos es interesante la ausencia de intervención suficiente del acusado en la fase intermedia donde se puede tomar la medida del sobreseimiento, medida que afecta mayormente al acusado, esto nos hace tener presente las notas inquisitivas que rigen aún en nuestro actual proceso. “*la falta de intervención del imputado en la fase intermedia es tan curiosa como injustificada...constituyendo una derogación de la acusatoriedad del proceso, máxime cuando hasta en el sumario, la etapa dominada por el principio de investigación oficial y aun por la forma inquisitiva, tiene intervención el imputado y se realizan actos a su instancia*”.

¹⁷⁴ VÁZQUEZ SOTELO, J.L., *El principio acusatorio y su reflejo en el proceso penal español...* op.cit., p. 396.

¹⁷⁵ MARTÍNEZ ARRIETA, A., *La nueva concepción del principio...* op.cit., p. 25. “*esta característica materializada en los principios “ne procedatur iudex ex officio” y “nemo iudex sine accusatore”, deben ser entendidos como prohibición terminante para el órgano judicial de iniciar un proceso y de sostener la pretensión penal*”.

juez instructor previsto en el art. 622 LECrim, en el procedimiento ordinario¹⁷⁶. Su vinculación con el principio acusatorio, deviene de la necesaria separación de el órgano instructor y el de enjuiciamiento propiamente dicho.

Por el contrario, en el procedimiento abreviado es competente en la fase intermedia el juez instructor art. 790 y 791 LECrim, siendo este el que deba adoptar el auto de sobreseimiento, lo cual ha sido criticado ya que, en teoría, no se estaría preservando la imparcialidad exigida del órgano judicial para dictar una resolución. A este respecto, ha habido voces¹⁷⁷ que han propuesto la figura de un tercero que no sea ni juez ni instructor, el cual presida a fase intermedia.

3. LA PROHIBICIÓN DE LA “REFORMATIO IN PEIUS”.

De la misma forma en la que es preceptiva la correlación subjetiva y objetiva en la primera instancia, como ya ha quedado expuesto en apartados anteriores referentes a la correlación entre acusación y fallo, el establecimiento del principio acusatorio en nuestro sistema exige, que en sucesivas instancias no se pueda perjudicar más a un apelante de lo que ya lo estaba en la sentencia que recurre.

De tal manera, el órgano ad quem está supeditado a los límites subjetivos y objetivos dados por la acusación y la defensa en la segunda instancia. Constituye pues, una indefensión el agravar la pena del recurrente de oficio sin concederle la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, conculcando el derecho a un proceso con todas las garantías art. 24.1 CE y 24.2 CE.

¹⁷⁶ FENECH NAVARRO, M., *Derecho procesal penal...* op.cit., p. 188. Esto es así como consecuencia de que el sobreseimiento al ser un acto de decisión judicial mediante auto, debe atribuirse al órgano que debe pronunciarse sobre el objeto del proceso si se hubiese abierto el juicio oral.

¹⁷⁷ VÁZQUEZ SOTELO, J.L., *El principio acusatorio y su reflejo en el proceso penal español...* op.cit., pp. 382, 391 y 392. “*El principio acusatorio formal exige un Tribunal del juicio distinto al que investigó los hechos y pronunció con anterioridad el “juicio de acusación”, a fin de que se acerque a los hechos y al acusado con la exquisita imparcialidad que el principio acusatorio se propone salvaguardar*”.

De la congruencia de la acusación con la sentencia se deriva la importancia de la *reformatio in peius*¹⁷⁸. Esta institución se basa en la prohibición en el ámbito de los recursos, de que el recurrente sufra algún perjuicio como consecuencia de su propio recurso. De esta forma el recurrente tiene a su favor la garantía de que la resolución o bien será modificada en los términos que éste solicita, o bien no variará el pronunciamiento de la resolución que recurre.

En el orden jurisdiccional penal la jurisprudencia aplica por analogía esta prohibición a todos los recursos devolutivos, a pesar de que en la LECrim vega solamente referido al recurso de casación en el art. 902.

Hay que señalar que esta prohibición no se infringe cuando lo que se está recurriendo es una resolución meramente procesal que no se pronuncia sobre el objeto del proceso, es decir de absolución de instancia, por razón de la falta de algún requisito procesal, ya que el órgano a quo no se pronuncie acerca del fondo por lo que, si se recurre dicha resolución, se estará ante un primer pronunciamiento sobre el fondo sin infringir la *reformatio in peius*. De esto se deriva que la infracción de esta institución solo pueda producirse cuando ha habido un doble grado de jurisdicción con dos pronunciamientos sobre el fondo del asunto.

Esta institución encuentra su fundamentación jurídica según la doctrina mayoritaria en la necesaria congruencia de las resoluciones. Sin embargo, atribuir sin más, dicha prohibición a la regla de la congruencia puede ser discutido ya que cuando se vulnera la *reformatio*, debe ser alegada por la parte interesada, mientras que, si se vulnera la congruencia, puede ser tenida en cuenta de oficio por los tribunales por razones de orden público. De esto se deriva que la *reformatio* no tiene su fundamentación en el orden público.

En muchas ocasiones autores hacen referencia a que la *reformatio in peius*, como institución que proviene del principio acusatorio entre otros, al tratarse un principio complejo, del que dimanen diversos derechos y figuras procesales, ha sido desarrollada dicha institución en el seno de la jurisprudencia constitucional, viniendo ésta a considerar

¹⁷⁸ Sirva de ejemplo la STC 223/2015 de 2 de noviembre, F.J 3º, (RTC 2015/223). “Desde las primeras resoluciones de este Tribunal se afirmó que la prohibición de la reforma peyorativa ostenta dimensión constitucional, aunque no se encuentre expresamente enunciada en el art. 24 CE (RCL 1978, 2836)”

que la introducción de la prohibición de empeoramiento, se engloba dentro del principio acusatorio por razón del art. 902 LECrim.

El legislador quiso garantizar el sistema acusatorio a través de la regulación del recurso de casación, ya que en aquel momento se trataba de que tras la casación de la resolución no se impusiera una pena superior a la solicitada, para evitar que el órgano decisor se convirtiera en acusador¹⁷⁹.

Por ello esta institución se introdujo con el fin de disipar toda duda a cerca de que el recurso de casación tuviese alguna pincelada inquisitiva. Hoy día ya no se duda acerca de las funciones entre instrucción y enjuiciamiento por ello no debería seguir justificándose la *reformatio* como razón de peso del sistema acusatorio sino más bien como la necesidad de salvaguardar el principio seguridad jurídica así mismo el principio de rogación¹⁸⁰.

4. PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA EN EL PROCESO POR DELITOS LEVES.

El supuesto que nos ocupa en este apartado viene referido al anteriormente denominado *juicio de faltas*, que ha pasado a ser el *juicio de delitos leves*¹⁸¹. Actualmente es muy discutida la inasistencia del Ministerio Fiscal a los juicios por delitos leves, cuando el proceso deba iniciarse por la denuncia del perjudicado y la posible vulneración del principio acusatorio.

¹⁷⁹ STC 123/2005, de 12 de mayo, F.J. 2º, (RTC 2005/123). Esta sentencia es muy orientadora ya que incide en la distinción entre la *reformatio in peius* y el principio acusatorio en una segunda instancia, limitando el ámbito de actuación de la segunda instancia respecto de la primera en relación con la situación del recurrente, no pudiendo agravarse ésta.

¹⁸⁰ Vid. RUIZ MORENO, J.M., *La prohibición de a Reformatio in Peius en el proceso penal español: su Consideración a la Luz de la Jurisprudencia*. Pamplona: Aranzadi, 2010. p. 73. Un criterio que unifica la *reformatio in peius* sería el principio de rogación, que engloba todos los órganos jurisdiccionales, a pesar de ser innegable la diferencia entre el proceso civil y el proceso penal hay que señalar que el principio de rogación suministra una base común de las pretensiones que el apelante solicita como límite tanto de la primera como de la segunda instancia.

¹⁸¹ La Ley Orgánica 1/2015 de reforma del Código Penal introdujo un nuevo procedimiento judicial para los “delitos leves”, corrigiendo la Ley de Enjuiciamiento Criminal y haciendo desaparecer el Libro III del Código Penal, correspondiente a los juicios de faltas.

La presencia del Ministerio Fiscal en este proceso se ha visto reducida a la necesidad de que el delito sea perseguible de oficio¹⁸², y siempre que sea citado a dichos juicios. El fiscal General del Estado puede considerar que el fiscal deje de asistir al juicio cuando el delito leve requiera de denuncia del ofendido. Por lo que la concurrencia del Ministerio Fiscal queda subordinada a la existencia de una denuncia previa y a la consideración por parte del Fiscal general del Estado de su necesaria presencia. Ello se hace operativo por medio de no incoar el proceso o por medio de la finalización anticipada.

La inasistencia del Ministerio Fiscal rompe al modo de ver de algunos autores¹⁸³ con las garantías constitucionales que se deben aplicar al juicio de delitos leves. En consecuencia, la Fiscalía General del Estado ha dictado una serie de pautas por medio de circulares, a fin de delimitar la intervención del Ministerio Fiscal en los casos de delitos leves semipúblicos¹⁸⁴.

¹⁸² Art 969. 2 LECrim. *El fiscal asistirá a los juicios por delito leve siempre que a ellos sea citado. Sin embargo, el Fiscal General del Estado impartirá instrucciones sobre los supuestos en los que, en atención al interés público, los fiscales podrían dejar de asistir al juicio y de emitir los informes a que se refieren los artículos 963.1 y 964.2, cuando la persecución del delito leve exija la denuncia del ofendido o perjudicado.*

¹⁸³ Vid. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., *Inasistencia del Ministerio Fiscal a los juicios de faltas y la vulneración del principio acusatorio. Una lectura constitucional. Anuario de la facultad de derecho de Extremadura*. Vol nº 12-13, 1994-1995. pp. 297-312. Conceder ese valor de acusación a la declaración del denunciante en el juicio oral, afirmando los hechos denunciados, en caso de inasistencia del Ministerio Fiscal, podría considerarse en relación con esa posible vulneración del principio acusatorio, que se le está condenado al acusado sin existir una verdadera pretensión acusadora en el juicio oral. Esa posibilidad de condena de los denunciados puede inducir el precepto de la LECrim a considerar que se condena a los denunciados sin que se haya dirigido una verdadera acusación en la vista.

¹⁸⁴ Puede consultarse a este efecto la obra de LIBANO BERISTAIN, A., “Análisis crítico de la categoría de la perseguibilidad a instancia de parte a la luz de la reforma penal de 2015. *Revista Justicia*, Bosch, nº1, 2017. pp. 469-502. En este sentido ha establecido la asistencia preceptiva de éste en supuestos de lesiones dolosas art. 147.2 CP, homicidio por imprudencia menos grave art. 142.2, lesiones cualificadas con imprudencia menos grave art. 152.2 CP, así como cuando el resultado de lesiones o fallecimiento es producido con motivo de circulación de vehículos a motor, prestación de servicios públicos o privados de transporte o infracción de normas de seguridad e higiene en el ámbito laboral art. 150 CP.

Dese una última perspectiva, en aras a la posible vulneración de la debida imparcialidad del órgano judicial, es discutido en los juicios por delitos leves que sea competente el Juzgado de Instrucción y que la denuncia sirva de acusación en los casos de inasistencia del Ministerio Fiscal. Respecto al primer supuesto sobre la posible parcialidad del juez, se justifica en la falta de entidad de las causas enjuiciadas mediante procedimiento por delitos leves, considerando que la imparcialidad no queda comprometida¹⁸⁵.

Respecto de que la denuncia sirva de acusación como se previó en el art. 3 de la Ley 38/2002, sin una acusación clara y precisa en la denuncia, no habrá un juicio y una sentencia. El problema viene definido por la ausencia de necesidad en los delitos leves de la intervención de abogados. Si la parte acusadora acudiera al juicio con intervención letrada entonces no haría falta la presencia del Ministerio Fiscal, ya que le resultaría menos difícil arbitrar su acusación¹⁸⁶.

En la Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado aclara y reitera que la ley haya decidido excluir el informe del Fiscal sobre la oportunidad del ejercicio de la acción penal. La posibilidad de que el Fiscal General pueda decidir la no participación en el juicio oral de la fiscalía es una manifestación del principio de oportunidad. El principio de oportunidad se erige en nuestro ordenamiento como un instrumento claro de política criminal¹⁸⁷, cuyo uso debe ser reglado, con el fin de no desnaturalizar la base de dicho principio, ya que en un proceso en el que el monopolio de la acusación lo tiene la fiscalía, órgano en cierto modo politizado, cabe preguntarse si se debe otorgar cierto margen de

¹⁸⁵ Vid. en este sentido ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., *El nuevo proceso penal tras las reformas de 2015*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2016.

¹⁸⁶ Establece SANTOS MARTÍNEZ, A. M., “La actividad instructora en el juicio de faltas y en los delitos leves”. *La Ley Penal* nº114, 1 de mayo. Wolters Kluwer, 2015. pp. 1-12 que, dotar a la denuncia de valor de acusación puede llegar a perjudicar la solida construcción del principio acusatorio. Se le atribuiría a la denuncia una función que no le es propia; Art 969.2 En estos casos, la declaración del denunciante en el juicio afirmando los hechos denunciados tendrá valor de acusación, aunque no los califique ni señale pena.

¹⁸⁷ Con la reforma de 30 de marzo, LO 1/2015 que optaba por el principio de oportunidad, la finalidad perseguida era lograr la “intervención mínima”, quitando a los órganos judiciales una carga de trabajo, en la tramitación de aquellos asuntos de escasa relevancia, los cuales dificultaban su labor en la persecución de aquellas conductas verdaderamente graves y sancionables.

libertad a dicho órgano para que lleve a cabo su función a través del principio de oportunidad en el proceso por delitos leves, superando la idea de un déficit en el control político del funcionariado en España, y otorgando mayor discrecionalidad a dicho órgano¹⁸⁸.

Ha habido voces que han venido abogando por que el juez oriente el debate cuando la denuncia no sea clara o no califique el hecho denunciado, informando sencillamente a las partes sobre la tipificación de los hechos y sus correspondientes penas¹⁸⁹.

A tal efecto, es interesante destacar una concreta sentencia el procesalista GIMENO SENDRA, V., emitió un voto particular al respecto, en él, aboga por la declaración de la inconstitucionalidad del precepto (art 969 LECrim) ya modificado por la LO 1/2015, pero que aún conserva la esencia que antes tenía. Las razones que llevan a los magistrados a discrepar de la mayoría del Pleno se basan en el principio¹⁹⁰ «el que acusa no debe juzgar» y en el aforismo «en donde no hay acusación que no exista ningún Juez» entienden que «... no puede el órgano jurisdiccional asumir las funciones de Juez y de parte acusadora sin comprometer seriamente su imparcialidad y conculcar el principio acusatorio».

¹⁸⁸ MARTÍN PASTOR, J., “La limitada introducción de la potestad discrecional de acusar en el proceso penal español”. FUENTES SORIANO, O., (coord.), *El proceso penal...* op.cit., pp. 65-77

¹⁸⁹ ARIAS DOMÍNGUEZ, A., *Inasistencia del Ministerio Fiscal a los juicios de faltas y la vulneración del principio acusatorio. Una lectura constitucional...* op.cit., pp. 46 y ss.

¹⁹⁰ La STC 56/1994 de 24 de febrero, F.J. 7º, (RTC 1994/56) a efectos de esta sentencia el TC consideró que el juez puede orientar el debate, cuando la denuncia no califique penalmente el hecho denunciado, informará sencillamente a las partes sobre la tipificación de los hechos y sus correspondientes penas. “...*la remisión al criterio del juez cuando el juicio comience por una denuncia identificando suficientemente el hecho denunciado no lo califica penalmente, o no pide una concreta pena para el mismo, no puede significar que se le atribuya una función acusadora, ni tampoco que tenga que formular y anticipar su criterio acerca de dichos extremos. Se trata, simplemente, de que, para orientar el debate, informe a las partes del precepto o preceptos donde están tipificándolos hechos que se denuncian, y genéricamente, de las penas que en aquéllos se prevén.*”

A pesar de esta posible limitación del principio acusatorio nos encontramos con que ha sido reforzadas las garantías de un proceso justo en la línea del fortalecimiento del sistema acusatorio y el derecho de defensa¹⁹¹.

5. PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA EN EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO.

Otro de los posibles obstáculos que podemos encontrar en el proceso con relación al principio acusatorio, lo observamos en los juicios ante el tribunal del jurado. Fundamentalmente han coincidido tribunal del jurado y sistema acusatorio en los momentos históricos más democráticos. Podemos encontrar su entrelazado origen en los sistemas revolucionarios de la Ley francesa de 1791, donde ya se aspiraba a una instrucción que pudiera servir como preparatoria, aportando una información amplia que lograra una efectiva investigación criminal. La cuestión relativa al juicio por jurados tuvo su fundamento en la permanencia del juicio oral, público, contradictorio y continuo.

La presencia en el Tribunal del Jurado de jueces legos, requería la presencia de un auxiliador o persona que dirigiese a éstos, de manera que se le otorgó dicha función a un juez profesional que les guiara y mantuviera a su vez una posición imparcial, siempre velando por las garantías constitucionales. Sin embargo, esta imparcialidad se ve oscurecida por un amplio número de facultades que se le otorga a dicho juez profesional, esto se ha justificado en la necesidad de “evitar la emisión de veredictos sorprendentes”¹⁹², veredictos que puedan atentar al principio acusatorio.

¹⁹¹ En este sentido, han servido de fortalecimiento del derecho de defensa la Directiva 2012/13/UE, relativa al *derecho de información en los procesos penales*, y la Directiva 2013/48/UE, sobre el *derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos en orden a la detención europea, sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con un tercero y con autoridades consulares*. La necesidad de la transposición de dichas directivas dio lugar a la LO 5/2015.

¹⁹² Exposición de motivos de la LOTJ (Ley 1942/1995). Se justifica la potestad del Magistrado añadiendo que “*la ley deposita un alto grado de confianza en la magistratura como garantía del buen funcionamiento de la institución*”

El jurado no era más que una parte del juicio oral, tal como nos advierte VARELA CASTRO, L., por ello no tuvo reformas en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que se adecuó en el procedimiento establecido¹⁹³.

El juicio por jurados tiene una clara constitucionalidad por sus características estructurales de publicidad y oralidad, garantías procesales así mismos del sistema acusatorio, por ello cualquier tipo de enjuiciamiento por jurados requiere de la presencia de estos dos principios. Esta garantía la recoge en el art. 120 CE.

El sistema acusatorio supone una “media publicidad y una media oralidad”. En relación con la publicidad, aquella relacionada con el secreto de sumario, la limitación de publicidad *ad extra* art 301 LECrim, en aquellas actuaciones procesales *erga omnes* como la posibilidad de restringir en determinadas ocasiones la publicidad *ad intra* entre las partes procesales art 302 LECrim. La investigación secreta, para poder formular la acusación, es inevitable, dicha actividad materialmente policial resulta un riesgo cuando viene atribuido al jurado, según FERRAJOLI, L., se produciría “la desnaturalización en sentido policial tanto del juez como del juicio”.

Por otra parte, la posible conculcación de la naturaleza de las resoluciones dictadas por el tribunal del jurado, es uno de los límites al principio acusatorio, lo cual asume un cariz polémico cuando estas son recurridas en apelación, ya que el órgano que resolverá no es un juez lego sino un órgano jurisdiccional. Frente a ello, se prevé la necesaria motivación de las resoluciones dictadas en vía de recurso respecto de resoluciones del Tribunal del Jurado, debiendo guardar especial consideración sobre los hechos y el objeto del proceso ya discutido, el cual vincula al órgano que resolverá el recurso. Estamos ante un recurso extraordinario, con motivos muy tasados para la admisión de su interposición, al estar ante una resolución, en la que el órgano valorador de la prueba ha sido el Tribunal del Jurado¹⁹⁴, se limita la revisión de la resolución con el fin de que la decisión del juez lego no sea filtrada por el Juez profesional que conocerá en apelación.

¹⁹³ VARELA CASTRO, L., *El Tribunal del jurado...* op.cit., pp. 161-165.

¹⁹⁴ Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Año Judicial 2016/2017. “no es lícito que el Tribunal de apelación proceda a una nueva valoración de las pruebas sobre las que el jurado ha declarado probados determinados hechos de carácter indiciario, pues ello supondría superar los límites de su competencia revisora, sí lo es, y es más, es obligación de dicho Tribunal, revisar el carácter racional de

El jurado en dicho proceso, se pronuncia a través de lo que se denomina veredicto, que es una afirmación en la que se declaran probados los hechos justiciables que el Magistrado ponente haya determinado como punible. En el veredicto no se pueden introducir hechos nuevos sobre los que no se haya acusado y no hayan sido debatidos en juicio oral de manera previa, salvaguardando de esta forma el principio acusatorio el art. 63.2 LOTJ, mediante la devolución del acta, y dice así; *“Si el acta incluyese la declaración de probado de un hecho que, no siendo de los propuestos por el Magistrado, implique una alteración sustancial de éstos o determine una responsabilidad más grave que la imputada, se tendrá por no puesta”*.

Ya en la LOTJ se preveía la sujeción del veredicto a los hechos objeto de acusación, y salvaguarda del principio acusatorio mediante la formulación en la Exposición de motivos de la siguiente previsión; *“La conformación del objeto del veredicto no puede prescindir de la consideración del objeto del proceso como vinculado a las alegaciones de todas las partes, a los intereses de la defensa y de la acusación y, también, al derecho de éstas a participar en la definitiva redacción mediando la oportuna audiencia”*.

Así mismo, respecto de las causas que van a ser instruidas en un proceso ante el tribunal del jurado, debe ser salvaguardado el principio acusatorio, en relación con la imparcialidad del juez que va a instruir y quienes van a dictar veredicto.

Queda necesariamente acentuada la intervención de las partes y el principio acusatorio, desde la fase de instrucción, por causa de la imparcialidad que debe regir del juez instructor, solo pudiendo realizar las diligencias imprescindibles para resolver sobre la práctica del juicio oral. Ya la Ley francesa de 8-12-1897 prohibía al juez de instrucción juzgar los hechos por él instruidos, bajo penal de nulidad al quedar afectada la imparcialidad¹⁹⁵.

la inferencia construida sobre aquellos indicios, para excluir aquellas que puedan considerarse tan abiertas que no conduzcan de modo directo a la conclusión que se ha establecido sobre los hechos necesitados de prueba”.

¹⁹⁵ DE URBANO CASTRILLO, E., “Investigación e instrucción: Diferencias y garantías a la luz del modelo vigente: Alternativas de futuro...op.cit., pp. 41-43. Provocó en nuestro sistema procesal penal, la

La necesidad de evitar toda coincidencia entre las funciones instructoras y las de enjuiciamiento y fallo propiamente dichas deben ser bien precisadas. No todos los actos de instrucción pueden llegar a comprometer la imparcialidad del juez sino aquellos de los que el juez tenga que pronunciarse sobre la participación del encausado en el hecho, a riesgo de que las sospechas que tiene dicho juez instructor e indicios de criminalidad y culpabilidad puedan pasar al jurado y así producir prejuicios sobre la culpabilidad del encausado.

Así mismo hay que mencionar en esta fase procesal previa al juicio oral, la garantía que ofrece el principio de *igualdad de armas* art. 24.1 CE para participar en la causa y completar el material de investigación, haciéndose oír la defensa en relación con los presupuestos para dar comienzo a la fase del juicio oral. En nuestro sistema no le es permitido a la acusación ocultar ningún tipo de prueba ni argumentos¹⁹⁶, esto se debe a la obligación de mantener informado al juez y a las partes.

En relación con el derecho de defensa nuestro TC ha venido proclamando que “nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado”¹⁹⁷. A estos efectos la principal controversia que surge a mi juicio, en el caso que nos ocupa del Tribunal del jurado en correlación con el principio acusatorio, cuando las partes pueden modificar o ratificar sus escritos de calificación sin alterar la

STC 145/1988 de 12 de julio de 1988, F.J. 5º, (RJ 1988\145) consagrar el principio del “juez prevenido”, declarando que quien instruye no puede declarar.

¹⁹⁶ Diferenciación con el sistema norteamericano, en relación con la defensa técnica, las partes pueden ocultar el material con el que cuentan para sustentar su posición, Vid. CASTRO SANDOVAL E.A., *Principio de igualdad de armas en la ley 906 de 2004: percepción de los defensores públicos de Cundinamarca*. Artículo de Investigación elaborado como Trabajo de Grado para optar al Título de Abogado, bajo la Dirección del Dr. Manuel Fernando Moya de la Facultad de Derecho. Grupo Conflicto y criminalidad. Universidad Católica de Colombia, Sede Bogotá, 2016.

¹⁹⁷ En sistemas como en el italiano y en el portugués la condición de imputado sigue así mismo la línea de nuestro sistema acusatorio adquirida mediante la petición de juicio que formula la acusación.

homogeneidad de la pena y calificación anteriores, pueden en esos momentos y en varias ocasiones suceder se vulneren los principios acusatorios y de contradicción¹⁹⁸.

Es garantía así mismo del proceso la presunción de inocencia que debe estar presente también en el juicio por jurados¹⁹⁹. Es controvertida la idea de que tiene que estar este principio presente en la fase de instrucción, ya que a veces se alude a la incompatibilidad de dicha garantía con la investigación, fase en la que debe estar presente el juez instructor, juez que debe tener una neutralidad que en muchas ocasiones es solo formal, puesto que indaga en base a unas sospechas y para construir una hipótesis fundada en la culpabilidad y no en la inocencia, por ello es la parte, la que determina en el juicio por jurado el objeto del proceso y la estrategia de la investigación o diligencias que sostienen deben realizarse, con ello y junto el derecho de contradicción que ocupa la defensa se garantiza la presunción de inocencia.

Reviste cierta importancia el denominado auto de procesamiento, especificidad introducida para cumplimentar la delimitación del objeto del proceso. Sin embargo, la doctrina mayoritaria sostiene la tesis de que no determina totalmente el objeto del proceso para la fase del juicio oral.

El art 650 LECrim abre un margen de indeterminación del objeto del proceso, estableciendo que los escritos de calificación de las partes determinarán los hechos punibles que resulten del sumario y su calificación legal. Esto llevó a que el TC recondujese este problema, estableciendo la necesaria presencia de la defensa en audiencia previa antes de determinar si concurren los requisitos necesarios para la apertura del juicio oral. Dicha sentencia calificó el auto de procesamiento como “acusación judicial”, materialmente como un acto de parte.

¹⁹⁸ Art. 733 LECrim para el procedimiento ordinario y art. 788.3 y 4 así como el art. 789.3 LECrim es necesaria la intervención del Tribunal o del Juez de lo Penal para evitar dicha infracción de estos principios tan esenciales en nuestro sistema penal. Una clara garantía es la que se prevé en el art. 788.4 cuando el tribunal le da un plazo a la defensa para poder preparar sus alegaciones en caso de modificación de los escritos de calificación.

¹⁹⁹ Sirva de base la afirmación de LORCA NAVARRETE, A.M., *Las evidencias ante el Jurado en el Proceso Penal Español...* op.cit., pp. 217-219. “Así que el reconocimiento del derecho de “todos” a la presunción de inocencia es un elemento definitorio de la función de los jurados y de su posible acierto”.

A pesar de dichas soluciones nuestro sistema se encuentra con algunas deficiencias en cuanto a que si bien, el órgano judicial imparcial está limitado en relación con que solo puede denegar la apertura del juicio oral si califica los hechos como no delictivos²⁰⁰. En el procedimiento abreviado, se encuentra con amplias facultades en este ámbito.

Por estas razones la acusación “es más una “complicidad”²⁰¹ con el instructor. Algunos intentos de reforma de la LECrim han tratado de solventar dichas deficiencias, como el Ante Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, en cuya exposición de motivos, concretamente en el apartado XI “Incorporación de las reglas de competencia del Tribunal del Jurado”.

VI. CONCLUSIONES FINALES.

Tras haber realizado un acercamiento a la proyección actual del principio acusatorio, considero que el interés primordial del presente trabajo se centra en la posibilidad de extraer del mismo una serie de conclusiones que puedan orientar posteriores estudios de investigación científica, así como en su caso puedan orientar incluso la tarea legislativa, colmando determinados vacíos legales en algunos puntos concretos de la regulación.

PRIMERA: El primer punto al que ha de hacerse referencia es a la visión que nos aportan los antecedentes históricos al proceso actual. Pese a la evolución de los sistemas procesales a lo largo de la historia, el más significativo sin duda ha sido el sistema inquisitivo, puesto que pone de relieve la metamorfosis sufrida por el proceso penal hacia el principio acusatorio. La LECrim de 1882 supuso en su momento un impacto

²⁰⁰ ARMENTA DEU, T., *Ius et Veritas vol n° 16. Principio acusatorio, realidad y utilización...* op.cit., pp. 216-230. Según Teresa Armenta Deu la restricción importante del principio de investigación de oficio en la fase instructora es injustificada, obedece a una nueva confusión entre los principios dispositivo, acusatorio y de oficialidad.

²⁰¹ VARELA CASTRO, L., *El Tribunal del jurado...*op.cit., p. 170. Así lo considera el autor VARELA CASTRO, L., una complicidad con el con el instructor más que un acto de parte al que responder con la ajenidad del tercero.

fundamental sobre el sistema procesal, ya que subrayó la diferencia trascendental entre la regulación anterior y el actual sistema acusatorio.

En mi opinión el proceso justo al que aspiró el legislador en su momento, que tantas complicaciones encontró para su desarrollo, ha llegado a su culmen en la actualidad cumpliendo con sus principales cometidos, como son la condena del culpable, la absolucón del inocente, la reparación de la víctima, la rehabilitación y la reinserción social del condenado. Estas funciones inherentes a un proceso eficaz, se llevan a cabo por medio de un sistema garante de los derechos de ambas partes, pero en especial de los del acusado. Por ello considero que es innegable lo *garantista* que es nuestro sistema procesal, afirmación que constituye un claro punto de inflexión con el principio inquisitivo.

Sin embargo, desde 1882 muchas han sido las reformas y mejoras que se han llevado a cabo. Si bien, y dado que no se ha producido aún la promulgación de la tantas veces anunciada nueva LECrim, ello se ha traducido en muchas ocasiones en que las diversas reformas parciales han dificultado la articulación coordinada de todas las disposiciones normativas, lo que es visible en esta materia.

SEGUNDA: Efectivamente el concepto legal del principio acusatorio se encuentra deslavazado tanto en la ley como por la doctrina jurisprudencial, está ínsito en tal diversidad de disposiciones que quedan patentes sus diversas manifestaciones a través de ellas. En la actualidad, tras la clara indeterminación que subsiste hasta hoy en día, muchos autores tratan de darle forma y contenido, diferenciándolo de sus diversas manifestaciones, cuyos principios y derecho— pienso— no han de quedar desvirtuados al dimanar del principio acusatorio, sino que deben ser tenidos en cuenta a su vez de forma individual, conexos y consustanciales al principio acusatorio, guardando su independencia y debida importancia en la esfera individual.

Por ello considero que resulta indispensable alcanzar una mayor claridad conceptual del principio acusatorio. La utilización de “acusatorio” como definidor del proceso, aquel “justo” y “verdadero”, puede considerarse de manera acertada una redundancia, ya que considerando que el verdadero proceso es el acusatorio, poco aporta “acusatorio” al concepto de proceso, un proceso entre partes iguales, responsables de la formulación de acusación y defensa, dirimido por un tercero imparcial.

TERCERA: Partiendo de esa unión entre el concepto legal y la construcción jurisprudencial, he concluido que son varias las manifestaciones más relevantes del principio acusatorio: en primer lugar la diferenciación entre órgano instructor y órgano decisor, del cual una de las consecuencias es la imparcialidad del instructor, aunque no viene siendo una consecuencia absoluta como se venía manteniendo con anterioridad por la doctrina científica, sino que es conveniente entender que dicha separación no es exigencia de la debida imparcialidad del juez decisor, sino que es consecuencia inherente a la incompatibilidad de funciones entre quien instruye y quien juzga.

En suma, como ha quedado expuesto por la jurisprudencia del TC y del TEDH, para que se entienda vulnerada la debida imparcialidad del juez decisor, no solo debe haber entrado en contacto con el objeto del proceso en la fase instructora, si no que dicho contacto debe de ser de suficiente entidad como para considerar que el conocimiento que hubiese adquirido desvirtúe la decisión judicial, por estar contaminada su convicción.

CUARTA: Otra de las manifestaciones del principio acusatorio viene siendo la debida conformación de las partes acusadora y acusada, extremo este que ha sido delimitado por la jurisprudencia recientemente; entre otras cabe mencionar la STS 190/2017, de 24 de marzo, F.J.1º, (RJ 2017\1455), como la exigencia de que persona distinta al juez ostente la acusación a lo largo de todo el proceso. Consecuencia de ello es el principio de contradicción, el cual se ha erigido como fundamental en un proceso de índole acusatoria, ya que garantiza el debate que pretende el principio acusatorio, garantizando el derecho de defensa y el derecho a ser informado de la acusación.

El derecho de defensa que subyace en la existencia de un proceso contradictorio es una garantía fundamental del proceso acusatorio. En consecuencia, es acertado –en mi opinión –analizar el derecho de defensa en conjunto con el derecho a ser informado de la acusación, ya que no son derechos aislados sino derechos fundamentales correlativos, que hacen posible la existencia de un proceso entre iguales. En términos de la acusación, el contenido principal de la información será fáctico, con el fin de que el acusado pueda contradecir los hechos que se le imputan, lo que delimita la calificación jurídica que vincula al Tribunal. La jurisprudencia del TC y del TS reiteradamente ha puesto empeño en subrayar la necesaria exigencia de que se eviten acusaciones implícitas, o que devengan de forma sorpresiva.

En definitiva, esta construcción del principio acusatorio es lo que evita que el proceso esté revestido de notas características de un sistema inquisitivo.

QUINTA: Respecto de la iniciativa probatoria del juez, considero que la posibilidad que comporta la regulación contenida en los arts. 728 y art. 729.2º LECrim, no conlleva –a pesar de la discusión doctrinal de la problemática que puede plantear– la vulneración del principio acusatorio, siempre y cuando las pruebas propuestas versen sobre hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación de las respectivas partes. Dichas pruebas caben respecto a lo debatido en el proceso y respecto a los medios de prueba propuestos por las partes, respetando siempre el principio de contradicción inherente al principio acusatorio, en aras de un proceso justo y equitativo en el que las partes puedan articular sus respectivas estrategias frente a la iniciativa probatoria de oficio por el juez.

SEXTA: Para concluir con las manifestaciones del principio acusatorio en las fases procesales de una primera instancia, debería reseñar de forma sucinta que dentro del contenido esencial del principio acusatorio se encuentra el deber de congruencia entre acusación y fallo, debiendo guardar congruencia el fallo no solo con los hechos sino con la calificación jurídica. Este deber de congruencia, como se ha insistido a lo largo del trabajo, salvaguarda el derecho de defensa.

La acusación no siempre es lineal por lo que puede variar en el escrito de conclusiones definitivas. Cuando esto sucede, la modificación debe guardar cierta homogeneidad con el escrito de calificación provisional. De dichas modificaciones que pueden llevarse a cabo en el escrito de conclusiones finales, se deriva la facultad del Tribunal vigente en el art. 733 LECrim, para el caso de error manifiesto de las partes en la calificación jurídica; ha de tratarse necesariamente de un error de derecho que haya quedado contrastado con las pruebas practicadas. Si el tribunal hace uso de dicho precepto, así mismo debe salvaguardarse el principio de contradicción. El legislador, en la exposición de motivos de la LECrim de 1882, perseguía la finalidad de vincular la congruencia al principio acusatorio, sin embargo, desde mi punto de vista ya ha sido superado por la doctrina la consecuencia inherente a las limitaciones al uso del art. 733 LECrim que salvaguardan el principio de contradicción, por lo que no sería conveniente vincularlo de manera absoluta al principio acusatorio, sino proteger el equilibrio que debe guardar un proceso entre partes.

SÉPTIMO: De las diversas limitaciones legales que encuentra el principio acusatorio en la actual regulación, quizás la más relevante es aquella concerniente a la facultad del tribunal de sobreseer la causa, aún cuando las partes hayan solicitado la apertura del juicio oral.

Observo extralimitado el poder de acusación, ya que una cosa es que no pueda abrirse el juicio oral sin que alguien sostenga la acusación, y otra distinta es que siempre que haya acusación tenga que haber proceso. Es por ello que el art. 645 LECrim permite que a pesar de que se solicite la apertura del juicio oral si el órgano jurisdiccional considera la no existencia del hecho delictivo, pueda este acordar el sobreseimiento de oficio, no siendo este contrario al principio acusatorio.

OCTAVO: Otro de los límites que encontramos en nuestro proceso es la *reformatio in peius*, ésta viene referida a una segunda instancia, es aquella exigencia del principio acusatorio –que considero más que una razón de peso del sistema acusatorio, una necesidad de salvaguardar la seguridad jurídica– que impide que en sucesivas instancias el recurrente no pueda ser más perjudicado de lo que ya lo estaba en la sentencia recurrida. Hoy día no conviene dudar de las funciones instructoras y de enjuiciamiento, por lo que la inicial voluntad del legislador de garantizar el sistema acusatorio en segunda instancia a través de esta figura, ha sido superada disipando toda duda sobre el carácter inquisitivo de la casación.

NOVENO: En primer lugar, respecto a la reciente redacción del juicio por delitos leves, la posibilidad de inasistencia letrada admitida por el legislador puede englobarse en los límites aquí expuestos al principio acusatorio. Un derecho fundamental, como es el derecho de defensa, el cual dimana directamente del principio acusatorio es un derecho –considero– irrenunciable. En segundo lugar, en atención a la inasistencia del Ministerio fiscal en los juicios por delitos leves, la posibilidad de que la denuncia sirva de acusación ha sido criticada en base a la desnaturalización del principio acusatorio –debiendo el juez orientar el debate cuando la denuncia no sea clara o no califique el hecho–, sin embargo, cabe posicionarse desde una perspectiva factible hacia la admisión de esta nueva regulación. No debe entenderse vulnerado el principio acusatorio, siempre y cuando no se esté atribuyendo al juez una función acusadora, sino simplemente informadora u orientativa de las partes.

DÉCIMO: La manifestación del principio acusatorio en los juicios ante el tribunal del jurado no se limita a un solo acto, sino que va más allá, la imparcialidad del juez puede verse oscurecida por la variedad de facultades que se les ha otorgado en estos procesos, sin embargo, se ve claramente justificada por su necesario carácter auxiliador en aras a obtener veredictos ajustados a la legalidad. A lo largo del trabajo he insistido en que no todos los actos llevados a cabo por el juez en la fase instructora comprometen la debida imparcialidad de éste, por tanto, solo cuando el juez tenga que pronunciarse sobre la participación del acusado en el hecho delictivo puede llegar a verse comprometida la imparcialidad del juez, entendiéndose que dicho pronunciamiento al pasar al jurado pueda producir un perjuicio en la persona del encausado.

El trabajo realizado me ha permitido observar la tensión existente, el legislador debe estar muy atento a la hora de evitar posibles dudas o reducir las dificultades inherentes a estas muestras de límites expuestas.

BIBLIOGRAFÍA CITADA.

ABEL LLUCH, X., RICHARD GONZÁLEZ, M., “Estudios sobre prueba penal. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites”. Vol I. Madrid: *La Ley*, 2010. pp. 430-433.

ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., *El nuevo proceso penal tras las reformas de 2015*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2016.

ALVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., *El Ministerio Fiscal en la investigación de los delitos*. CHOZAS ALONSO, J.M., (coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal conforme a las recientes reformas legislativas: LO 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito LO 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la LECrim y la LOPJ*. Madrid: Dykinson S.L., 2015. p. 26 y ss.

ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “Inasistencia del Ministerio Fiscal a los juicios de faltas y la vulneración del principio acusatorio. Una lectura constitucional”. *Anuario de la facultad de derecho de Extremadura*. Vol nº 12-13, 1994-1995. pp. 297-31

ARMENTA DEU, T., *El juicio de acusación, imparcialidad del acusador y derecho de defensa. Proceso penal y sistemas acusatorios*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2008. pp. 96-98.

ARMENTA DEU, T., *Ius et Veritas vol nº 16. Principio acusatorio, realidad y utilización*. *revistas.pucp.edu.pe*. [En línea] Girona, [Consulta: 31 de marzo de 2018.] <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15774/16208>. pp. 216-230

ARMENTA DEU, T., *Principio acusatorio y derecho penal*. Barcelona: Ed. J.M. Bosch, 1995. pp. 31-64.

ARMEGNOT VILLAPLANA, A., *El derecho a la información en los procesos penales (Directiva 2012/13/UE) y su incorporación a la LECrim*. FUENTES SORIANO, O., (coord.), *El proceso penal: Cuestiones fundamentales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. pp. 175-183.

ASENCIO GALLEGO, J.M., “El derecho a ser informado de la imputación”. *Revista JD*, N° 91, abril/2018. pp. 92-108.

ASENCIO MELLADO, J.M., *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*. Madrid: Trivium, 1991. p. 23-29

BACHMAIER WINTER, L., *Proceso penal y sistemas acusatorios*. Madrid: Marcial Pons, 2008. pp. 50-51

BARONA VILAR, S., “Justicia penal líquida”, *Revista de pensamiento jurídico*. N° 22, Tirant Lo Blanch, 2017.

BARONA VILAR, S., *Proceso penal desde la historia. Desde su origen hasta la sociedad global del miedo*. 1º edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.

CANAL SÁCHEZ PAGIN J, M., *Riaño: Cinco Villas*. Madrid: Ediciones Lancia, S. A, 1988.

CARAZO LIEBANA, M.J., *Apuntes jurisprudenciales sobre el principio acusatorio y su aplicación por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. *Revista de Estudios Jurídicos* N°14 (2014). Universidad de Jaén (España) Versión electrónica: rej.ujaen.es. Págs. 1-12. (Consultado el 29-06-2018). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=1666>

CUENCA GÓMEZ, P., “Sobre el problema de la interpretación jurídica y la verdad en y sobre el derecho”. *Revista de pensamiento jurídico*. N° 22, Tirant Lo Blanch, 2017.

DE URBANO CASTRILLO, E., “Investigación e instrucción: Diferencias y garantías a la luz del modelo vigente: Alternativas de futuro”. *Estudios de Derecho Judicial S.L.*, volumen n° 42, 2002. pp. 41-43

DÍAZ CABIALE, J, A., *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del juez*. Granada: Comares, 1996. p. 416.

DOLZ LAGO, M.J., “Principio acusatorio y pena: nueva jurisprudencia. ¿Hacia un reforzamiento del “poder de acusar” y del ministerio fiscal?” (I), *Diario La Ley*, N° 6771, 4 de septiembre de 2007. pp. 1-8.

FAIREN GUILLEN, V., “Sobre las policías judiciales españolas”. *Revista de Derecho Procesal*, nº1. Edersa, 1995. p. 43

FENECH NAVARRO, M., CARRERAS LLANSANA, J., *Estudios de Derecho Procesal*. Madrid: Bosch, 1962. p. 559

FENECH NAVARRO, M., *Derecho procesal penal*, T.I, 2º ed., Barcelona: Labor, 1952 p. 321

FERNÁNDEZ GARCÍA, E., “Teoría y Derecho”. *Revista del pensamiento Jurídico*. Nº 22. Tirant Lo Blanch, diciembre de 2017.

FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: 9º ed., Trotta, 2009. p. 564.

GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal penal*. Madrid: Colex, 2004. Págs. 78-87

MORENO CATENA, GIMENO SENDRA, V., V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho procesal. Proceso penal*. Valencia: Tirant lo blanch, 1993.

GÓMEZ ORBANEJA, E., “Quebrantamiento de forma. Delito continuado y principio acusatorio”. *Revista de derecho procesal*, nº 1, enero-marzo de 1946, Pág. 125.

GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Barcelona: Bosch, 1951.

GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 con la Legislación orgánica y procesal complementaria. Tomo I (Introducción artículos 1-51)*. Barcelona: Bosch, 1947.

GUERRERO PALOMARES, S., *El principio acusatorio*. 2º ed. Navarra: Aranzadi, 2009. pp. 170-200.

LIBANO BERISTAIN, A., “Análisis crítico de la categoría de la perseguibilidad a instancia de parte a la luz de la reforma penal de 2015”. *Revista Justicia*, Bosch, nº1, 2017. pp. 469-502.

LORCA NAVARRETE, A.M., “Hacia la instauración del juez de garantías en el proceso penal español y la desaparición del juez instructor”, *La Ley*, Nº 7158, abril 2009. pp. 1-2.

LORCA NAVARRETE, A.M., *Las evidencias ante el Jurado en el Proceso Penal Español*. San Sebastián: IVADP, 2015. pp. 217-219.

MARCHENA GÓMEZ, M., *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*. Madrid: Castillo de Luna, 2015. pp. 93-113.

MARIA MANCUSO, E., “Cosa juzgada penal, verdad procesal y verdad material”. *Justicia: Revista de derecho procesal*. 2015. Vol nº 2.

MARTÍN PASTOR, J., “La limitada introducción de la potestad discrecional de acusar en el proceso penal español”. FUENTES SORIANO, O., (coord.), *El proceso penal: Cuestiones fundamentales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. pp. 65-79.

MARTÍNEZ ARRIETA, A., *La nueva concepción del principio acusatorio*. Granada: Comares. 1994. pp. 24 y ss.

MARTINO REDONDO, E., *La Montaña de Valdeburón, Biografía de una región leonesa*. Madrid: Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, 1980. pp. 250-251.

MIRANDA ESTRAMPES, M., “La regla de exclusión en el sistema estadounidense (crónica de una muerte anunciada)”. *El Derecho* nº 13.242, 2013, pp.1 y ss.

MONTERO AROCA, J., “El principio acusatorio entendido como eslogan político”. *Revista Brasileira Processual Penal*. Vol. 1, Nº.1, 2015. pp. 66-87.

MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional III.S.I. 25º Edición*. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2017. pp. 19.

MORENO CATENA, V., RUIZ LÓPEZ, C., LÓPEZ JIMÉNEZ, R., *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Valencia: Tirant lo blanch, 2015.

NIEVA FENOLL, J., *Derecho procesal III (Proceso Penal)*. Madrid: Marcial Pons., 2017. pp. 17-19

ORENES RUIZ, J, C., *Libertad de Información y Proceso Penal. Los Límites*. Navarra: Aranzadi., 2008. pp. 42-45.

ORLANDIS, J., *Las consecuencias del delito en el derecho de la Alta Edad Media*. Madrid: Instituto Nacional del Estudios Jurídicos, 1918-2010.

ORTEGO PÉREZ, F., *El Juicio de Acusación*. Barcelona: Atelier (Libros jurídicos), 2007.

PELÁEZ FERNANDEZ, P., MENA ÁLVAREZ, V., SÁNCHEZ VERDEJO FRANCISCO J., *Conculcación del principio acusatorio, Vol 2º*. 2015, Ciudad Real: Instituto de estudios manchegos, Biblioteca Virtual de Castilla-La Mancha, (Consulta: 31 de marzo de 2018).

PESQUEIRA ZAMORA, M.J., “El difícil equilibrio entre la libertad de información y las garantías procesales en la fase de instrucción.” *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*. Nº 2, 2017. p. 215.

PICÓ I JUNOY, J., *El juez y la prueba. Estudio de la errónea recepción del brocado “iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam” y su repercusión actual*. Barcelona: Bosch, 2007. p. 140.

PLANCHADELL GARGALLO, A., *El derecho fundamental a ser informado de la acusación*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.

RAMOS SÁNCHEZ, A., “Concepto de especial trascendencia constitucional. Nuevo alcance del principio acusatorio sobre la pena”. *La Ley*, Nº 7262, 15 de octubre 2009, p. 7.9.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., “Extensión del principio acusatorio y vinculación del Tribunal sentenciador (a propósito de la TSC Pleno 255/2009, de 25 de junio)”. *La Ley*, Nº, 7272, 29 octubre 2009. Pág. 9-11.

ROMERO ARIAS, E., “*La presunción de Inocencia. Estudio de algunas consecuencias en la constitucionalización de este derecho fundamental*”. Pamplona: Aranzadi, 1985. p. 23

ROMERO PRADAS, M.I, *El sobreseimiento*. Valencia: Tirant Lo Blanch., 2002. p. 82.

RUIZ MORENO, J, M., *La prohibición de a Reformatio in Peius en el proceso penal español: Su Consideración a la Luz de la Jurisprudencia*. Pamplona: Aranzadi, 2010.

RUIZ VADILLO, E., *El principio acusatorio y su proyección en la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*. Madrid: Actualidad Editorial, 1994. pp. 17-35

SÁNCHEZ ARCILLA BERNAL, J., *Las siete partidas: El libro del fuero de las leyes*. Madrid: Reus, 2004.

SANTOS MARTÍNEZ, A, M., “La actividad instructora en el juicio de faltas y en los delitos leves”. *La Ley Penal* nº114, 1 de mayo. Wolters Kluwer, 2015. pp. 1-12

SANZ GARCIA, S., GUTIERREZ ÁLVAREZ, R., *Los Señoríos en la Montaña Oriental de León*. Salamanca: Kadmos, 2008. pp. 77-82

SOTO NIETO, F., *Correlación entre acusación y sentencia*. Madrid: Montecorvo, 1979. p. 9.

TOMÁS Y VALIENTE, F., *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII, XVIII)*. 2ª ed. Tecnos, Madrid, 1992.

TUÑÓN DE LARA, M., *La frustración de un imperio (Historia de España V)*. Madrid: Labor, 1989. Pág. 186.

TUÑÓN DE LARA, M., *Feudalismo y consolidación de los pueblos Hispánicos (Historia de España IV)*. Madrid: Labor, 1989. p. 147.

VARELA CASTRO, L., *El Tribunal del jurado*. Madrid: Mateu Cromo SA, 1995.

VAZQUEZ SOTELO, J.L., “La presunción de inocencia, los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia” Nº V, Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1992.

VÁZQUEZ SOTELO, J.L., *El principio acusatorio y su reflejo en el proceso penal español. Homenaje a la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras sus cien años de vigencia*. Barcelona: Altés, S.L., 1984. p. 396.

VERGER GRAU, J., *La defensa del imputado y el principio acusatorio*. Zaragoza: Bosch, 1994.

Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Año Judicial 2016/2017.

Borrador Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal 2013.

Borrador Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal 2011.

RESOLUCIONES CITADAS EN EL TRABAJO.

STS 13/2018 de 16 de enero, F.J. 5º, (RJ 2018/238).

ATS 4258/2018, de 1 de marzo, F.J. 1º (ROJ 4258/2018).

SAP 1/2018, de 15 de marzo, F.J. 4º, (Roj: 1/2018).

STS 207/2018, de 3 de mayo, F.J.1º, (JUR 2018/125782).

STS 1931/2018, de 30 de mayo, F.J. 1º, (ROJ: 1931/2018).

STS 190/2017, de 24 de marzo, F.J.1º, (RJ 2017\1455).

STS 980/2016, de 11 de enero, F.J.1º, (RJ 2017/6).

STC 223/2015 de 2 de noviembre, F.J. 3º, (RTC 2015/223).

STS 693/2015, de 12 de noviembre (RJ 2015/5190).

STS 594/2015, de 30 de septiembre. (RJ 2015/4382).

STS 974/2012, de 5 de diciembre, F.J 17º, (RJ 2013/217).

STC 155/2009 de 25 de junio, FJ. 5º, (RTC 2009\155)

STC 155/2009, de 25 de junio, F.J. 2º, (RTC 2005/123).

STC 123/2005, de 12 de mayo, F.J. 2º, (RTC 2005/123).

STC 75/2003, de 23 de abril, F.J. 5º, (RTC 2003/75).

STC 19/2000, de 31 de enero, F.J. 1º, (RTC 200/19).

STS 329/1999 de 25 febrero, F.J. 2º, (RJ 1999/1935).

STC 53/89, de 22 de febrero, (RTC 89/53).

STC 125/1993, de 19 de abril, F.J.1º, (RTC 1993/125).

STC 56/1994 de 24 de febrero, F.J. 7º, (RTC 1994/56).

STS 240/1994 de 12 de febrero, F.J. 1º, (RJ 1994/773).

STC 125/1993 de 19 de abril, F.J. 2º, 3º, (RTC 1993\125).

STC 205/1989 de 11 de diciembre, F.J. 2º, (RTC 1989/205)

STC 145/1988 de 12 de julio, F.J. 5º, (RTC 1988\145).

