

## TEMA I. PROCESO Y DERECHO PROCESAL PENAL

### CONCEPTO, ELEMENTOS Y FUNCIÓN DEL PROCESO PENAL

El proceso penal, regido por el principio de necesidad, es el cauce a través del cual se actúa el Derecho Penal. Nadie puede ser condenado sino en virtud de un proceso penal, que debe ser iniciado desde el momento en que se tenga noticia de la comisión del ilícito penal (desde la *notitia criminis*). El *ius puniendi* estatal no es, por lo tanto, disponible, como tampoco lo es (salvo excepciones) la acción penal.

#### principios del derecho procesal penal

Principios del derecho procesal orgánico

Principio de los jueces legos o de participación popular en la jurisdicción penal : se hace efectivo a través del nefasto Tribunal del Jurado, en cumplimiento del art. 125 Const.

Principio del juez natural o del juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 Const.): todo ciudadano tiene el derecho fundamental de ser juzgado por un órgano jurisdiccional predeterminado por ley orgánica anterior a la comisión del ilícito penal, y cuya competencia objetiva, funcional y territorial esté predeterminada en ley ordinaria anterior a dicha comisión.

Principios del proceso en sentido estricto

B.1. RELATIVOS A LA ESTRUCTURA DEL PROCESO (CONTRADICCIÓN/IGUALDAD)

B.2. RELATIVOS AL OBJETO DEL PROCESO (LEGALIDAD/OPORTUNIDAD)

B.3. PRINCIPIO ACUSATORIO/PRINCIPIO INQUISITORIO

B.4. RELATIVOS A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA (TASADA/LIBRE)

B.5. RELATIVOS AL SISTEMA DE RECURSOS (ÚNICA INSTANCIA/DOBLE INSTANCIA)

B.6. RELATIVOS A LA INTRODUCCIÓN DE HECHOS EN EL PROCESO (A INSTANCIA DE PARTE/DE OFICIO)

#### **b.1. Principios relativos a la estructura del proceso :**

Principio de contradicción : nadie puede ser juzgado ni condenado sin ser oído en juicio. Es un corolario de la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.2 Const. De este principio se derivan :

El derecho a la autodefensa y a la defensa técnica : El procesado puede optar por su autodefensa en los casos y formas que prescriben los arts. 350 LECr (nombramiento de un perito médico propio) y 396 LECr (el procesado puede manifestar cuanto tuviere por conveniente en orden al objeto del proceso). El derecho a la defensa técnica es irrenunciable.

El derecho al conocimiento previo de la pretensión punitiva, que comprende :

Derecho del detenido a conocer los motivos de su detención.

Haya o no haya detención, derecho a conocer los derechos que le asisten (siempre que se haya abierto proceso penal contra él).

Que dicha información se haga en la lengua que el detenido o imputado elija si no sabe español.

Derecho a conocer el escrito de acusación, en el que se articula la pretensión punitiva.

Derecho a intervenir en distintas fases del proceso como las diligencias de prueba, a promover artículos de previo pronunciamiento, etc. con el fin de contestar la pretensión punitiva.

Derecho a la última palabra (art. 739 LECr) : el juez o magistrado se dirige al acusado inmediatamente antes de acabar el procedimiento y retirarse a dictar sentencia para preguntarle si tiene algo que decir (y si efectivamente lo tiene, que lo diga).

Principio de igualdad entre las partes : es reflejo del art. 14 Const. Sin embargo, no rige con la misma amplitud que en el proceso civil, puesto que en la fase de instrucción del procedimiento ordinario (en la terminología de la LECr) o *sumario* el principio se rebaja en favor de cierta superioridad de la parte acusadora.

La explicación de esta quiebra del principio de igualdad es que el reo ha tenido tiempo de preparar el delito, por lo que parece lógico anular esta ventaja inicial dando un tiempo a los órganos públicos para que preparen su actuación en la fase de instrucción sin intervención del acusado. La desigualdad consagrada inicialmente en la LECr ha sido reducida progresivamente.

Sin perjuicio de lo anterior, la igualdad se garantiza mediante la obligación de asistencia letrada en el Juzgado y con el derecho de asistencia al detenido.

## **b.2. Principios relativos al objeto del proceso (principio de necesidad):**

- Principio de necesidad : el proceso penal es el cauce obligatorio para averiguar una infracción criminal, descubrir al autor y condenarlo. Nadie puede ser condenado sino en virtud de sentencia resultante de un proceso. Las partes no son libres para aquietarse a una pena al margen del proceso.

Tenemos que distinguir el principio de necesidad del principio de oportunidad y del principio de legalidad :

- Principio de legalidad : sistemas en los que el juez o el Mº Fiscal han de iniciar el proceso penal obligatoriamente, sin que puedan hacer un juicio sobre la conveniencia o inconveniencia de dicha iniciación.
- Principio de oportunidad : sistemas en los que existe la posibilidad de no aplicar el principio de legalidad por razones de interés público, basadas fundamentalmente en la escasa repercusión social del delito (teoría de las *bagatelas*) y en el efecto criminógeno de las penas de cárcel. Se contrapone al principio de legalidad.

La LECr. configura un sistema en el que rige el principio de legalidad. Así, de todo delito o falta nace una acción penal para el castigo del culpable (art. 200). Es determinante el art. 105, que transcribo :

*Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada . También deberán ejercitarlas en las causas por los delitos contra la honestidad que, con arreglo a las prescripciones del Código Penal, deben denunciarse previamente por los interesados , o cuando el Ministerio fiscal deba, a su vez, denunciarlos por recaer dichos delitos sobre personas desvalidas o faltas de personalidad .*

En cualquier caso, en nuestro sistema hay dos atisbos del principio de oportunidad :

- Art. 655 LECr (en el procedimiento abreviado): *Si la pena pedida por las partes fuere de carácter correccional, al evacuar la representación del procesado el traslado de calificación podrá manifestar su conformidad absoluta con aquella [aquella parte] que más gravemente hubiere calificado, si hubiere más de una, y con la pena que se le pida ; expresándose además por el Letrado defensor, si esto no obstante, conceptúa necesaria la continuación del juicio.*
  - ◆ *Si no la conceptúa necesaria, el Tribunal, previa ratificación del procesado, dictará sin más trámites la sentencia que proceda según la calificación mutuamente aceptada, sin que pueda imponer pena mayor que la solicitada.*
  - ◆ *Si ésta no fuese la procedente según dicha calificación, sino otra mayor, acordará el Tribunal la continuación del juicio.*
  - ◆ *También continuará el juicio si fuesen varios los procesados y no todos manifestaren igual conformidad.*

*Cuando el procesado o procesado disintiesen únicamente respecto de la responsabilidad civil, se limitará el juicio a la prueba y discusión de los puntos relativos a dicha responsabilidad.*

Los arts. 694, 791.3 y 793.3 también introducen elementos de oportunidad fuera del procedimiento abreviado (verlos). Como resultado, el Mº Fiscal puede estar dispuesto a rebajar sus pedimentos hasta el mínimo legal con el fin de conseguir la conformidad y no tener que celebrar el juicio oral.

- Otra manifestación era la posibilidad que existía en los delitos de terrorismo de la remisión de la pena impuesta a terroristas que dejasen las armas y colaborasen activamente durante el proceso.

### **b.3. Principio acusatorio y principio inquisitorio :**

El principio acusatorio descansa en tres pilares :

Separación de las funciones de investigar, acusar y enjuiciar.

Vinculación del fallo del Tribunal a la pretensión de la acusación.

Prohibición de la *reformatio in peius* en la apelación.

**1.** La función de acusar se encomienda al Mº fiscal, que no pertenece a la organización judicial. Formula la acusación y dirige la pretensión punitiva.

También pueden acusar los ofendidos por el delito y cualquier tercero a través de la acción popular.

La función de investigar está encomendada al juez de instrucción, mientras que la de enjuiciar se encomienda a los juzgados de lo penal y a las audiencias provinciales.

En este sentido, salvo para determinados delitos graves desde la reforma de 1980, hasta 1988 el mismo órgano jurisdiccional que realizaba la instrucción enjuiciaba posteriormente el delito. Esto fue declarado inconstitucional por STC de 12-7-1988, que obligó a la promulgación de la LO 7/1988. Con ella se instauró el procedimiento abreviado y se crearon los juzgados de lo penal, de modo que los delitos que instruyen los Juzgados de 1ª Instancia e Instrucción se enjuicien por los referidos juzgados de lo penal o las audiencias provinciales.

Con esta reforma se consiguió la plenitud del sistema acusatorio, que implica la separación de las funciones de investigación, acusación y juicio. En cambio, en el sistema inquisitorio, un mismo órgano lleva a cabo las tres

funciones.

2. El juez no puede condenar si no hay previa acusación. Si no hay acusación porque el Mº Fiscal ha pedido el sobreseimiento y no hay acusación particular o popular, el art. 642 LECr. establece que *podrá el Tribunal acordar que se haga saber la pretensión del Ministerio fiscal a los interesados en el ejercicio de la acción penal, para que dentro del término prudencial que se les señale comparezcan a defender su acción si lo consideran oportuno* .

Existiendo acusación, el contenido del fallo vendrá determinado por el contenido de la acusación. El fallo puede graduar la pena y las circunstancias atenuantes o agravantes, pero no puede modificar el tipo del delito, considerar que exista una agravante que no había considerado la acusación, considerar comisión completa lo que la acusación había calificado de tentativa o frustración, etc. Todo ello a menos que haga uso del art. 733 LECr.

El art. 733 (mirarlo) faculta al Tribunal para lo que se llama *eleva la tesis*, que consiste en que el órgano jurisdiccional planteé al Fiscal y a la defensa del procesado si los hechos constituyen un tipo delictivo distinto que el tribunal propone o que existe una eximente que las partes no habían alegado.

El precepto supone una ruptura del principio acusatorio, por lo que se ha discutido su constitucionalidad, existiendo doctrina y jurisprudencia que la niegan. En todo caso hay que tener en cuenta que el propio precepto habla de esta facultad como *excepcional, de que [sic] el Tribunal usará con moderación*.

Elevada la tesis por el tribunal ante las partes, caben dos posibilidades :

Que las partes acusadoras (si el Tribunal propone un tipo delictivo con mayor pena, la existencia de circunstancias agravantes no apreciadas por la acusación, etc.) o la defensa (si se propone la apreciación de una eximente que no había alegado) acepten el planteamiento del Tribunal. Éste dictará sentencia conforme a dicho planteamiento.

Que las partes rechacen la tesis. Hay dos posiciones sobre las consecuencias de esto :

Ante este rechazo el Tribunal no puede hacer nada y sigue vinculado a la calificación de los hechos en el escrito de acusación .

El Tribunal será libre para juzgar, apreciando una calificación distinta, distintas circunstancias modificativas, etc.

Prohibición de la *reformatio in peius* : se explica por sí mismo

**b.4. Principios relativos a la valoración de la prueba :**

**b.6. Principios relativos a la introducción de hechos en el proceso :**

**Principio de aportación de parte :** propio del sistema acusatorio. Las partes introducen los hechos y tienen la carga de probarlos.

**Principio de investigación de oficio :** propio del sistema inquisitorio. El juez va en busca de los hechos y realiza las diligencias de prueba.

**Sistema mixto :** de origen francés, es el que rige en España.

En nuestro sistema, el principio de investigación de oficio rige en la fase de instrucción (art. 299 LECr.),

aunque las partes tienen la facultad de pedir las diligencias que consideren oportunas, que se llevarán a cabo si el juez las admite.

El principio de aportación de parte rige en el juicio oral ; aquí el Tribunal enjuicia los hechos recogidos en el escrito de calificación provisional, en el que se solicitarán las diligencias de prueba para probar esos hechos.

El principio de aportación de parte conoce excepciones, puesto que en el proceso penal se busca la verdad material (y no, como en los procesos civiles, la formal), y para llegar a ella la base probatoria aportada por las partes puede no ser suficiente. Por eso, existen en la fase del juicio oral excepciones que permiten al órgano jurisdiccional instar la realización de pruebas complementarias cuando tenga dudas sobre algún punto y preguntar libremente a testigos y peritos .

Este epígrafe, tomado según Huerta de Gimeno Sendra, es FUNDAMENTAL.

Delitos privados.

Delitos semipúblicos.

El amable legislador decimonónico haría bien en explicar qué son las *personas ... faltas de personalidad*.

Realmente la coma debería estar entre *si* y *esto*, pero no se le pueden pedir peras al olmo.

Los cuales siguen enjuiciando las faltas.

Y si no lo consideran oportuno, el juicio termina con auto de sobreseimiento.

Es la postura que prefiere Huerta y, por lo tanto, aquella con la que hay que quedarse.

En el nefasto y patético tribunal del jurado, los pobres jurados tienen la misma facultad a través del atribulado Magistrado-presidente.