

¿HACIA UN PROCESO PENAL PLENAMENTE CONTRADICTORIO?

Dr. José Antonio Martín y Martín

*Profesor Asociado de Derecho Procesal. Magistrado.
Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria*

La contradicción, como nadie desconoce hoy es no sólo esencial a la idea misma de proceso, sino que implica al propio tiempo un importante aspecto del derecho de defensa, siendo sus notas más características la llamada al procedimiento, la información de lo que de él resulta y la formulación de alegaciones y pruebas adversas.

En el proceso penal estuvo siempre muy generalizado entender que de las dos fases principales que lo integran, instrucción y juicio oral, (encuadrable por ello mismo dentro del sistema acusatorio formal o mixto que siguiendo el Code napoleónico de 1807 adoptó nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal desde 1882, igual que la antecesora de diez años antes), sólo en esta última se daba la contradicción, hasta el punto de no existir en algunos el más mínimo reparo en afirmar que por ello mismo únicamente el juicio oral constituía un verdadero proceso.

Por nuestra parte, dentro de un más amplio trabajo de investigación realizado en nuestra área de DERECHO PROCESAL, publicamos en la Revista del Foro Canario, del Il. Colegio de Abogados de este capital, (año 1990, número 80), uno que se ocupaba precisamente de la contradicción en la fase de instrucción sosteniendo que también en la misma se daba la contradicción, y en apoyo de ello citábamos sobre todo los viejos textos de los artículos 2 (consignación en el procedimiento de todo lo adverso y favorable), 311 (práctica por el Juez de Instrucción de cuantas diligencias le sean pedidas "por cualquiera de las partes"), 314 (posibilidad de volver a pedir en el juicio oral las denegadas en el sumario), 315 (hacer constar el Juez las diligencias que se practican a instancia de parte), 333 y 335 (consignación de observaciones de las partes en las diligencias de inspección ocular y en torno al cuerpo del delito), todos de la Ley de Enj. Criminal, entre otros, pero sobre todo en el art. 384, donde ante el procesamiento se previene expresamente una llamada a la defensa para tomar conocimiento de las actuaciones, instar la pronta terminación del sumario, hacer peticiones respecto a la situación personal, así como proponer diligencias.

No obstante tales previsiones legales, no pasábamos por alto lo tardío que muchas veces se producía el procesamiento en la práctica, (casi como trámite inmediatamente anterior al auto de conclusión llegó algún autor a escribir, aunque perso-

nalmente nos parece cuando menos una exageración infundada ante la práctica que personalmente conozco), como tampoco la dificultad que de cara a la defensa contradictoria suponía la regla general del secreto contenida en el art. 301.

Por ello mismo, alabamos entonces las reformas realizadas tras nuestra Constitución (y la adhesión a los convenios internacionales, particularmente el del Consejo de Europa de 1950 sobre los derechos humanos y libertades fundamentales y el de Nueva York de 1966 sobre los derechos civiles y políticos, además obviamente de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU del año 1948), particularmente en la Ley 53/1978, consagrando el derecho de defensa y eliminando la regla general del secreto sumarial, así como en la L.O. 7/1988 en cuanto que al modificar los artículos 780 y 789 sancionó también los derechos de información, defensa y contradicción.

Aunque al propio tiempo, concluíamos afirmando que “aún restaba por articular la efectividad de la contradicción con antelación a la toma de decisiones instructorias, que bien podría serlo mediante comparecencias verbales de los acusadores y el Letrado defensor”.

Dichas palabras se ven hoy en gran parte confirmadas, ya que ante los nuevos textos de las leyes aprobadas en los cinco escasos años transcurridos, con la ley 10/1992 de reforma procesal urgente, la ley de enjuiciamiento de menores, de 5 de junio del mismo año, la ley del Tribunal del Jurado, Orgánica 5/1995, de 22 de mayo (curiosamente modificada en plena “vacatio legis” por ley de 17 de noviembre siguiente), y la ley del nuevo Código Penal, Orgánica 10/1995, de 24 del propio mes de noviembre, por citar sólo las más significativas (dejando por tanto otras como la de protección del secreto de testigos y peritos, la de protección a las víctimas de delitos violentos, o la de regulación de la defensa gratuita, las dos primeras de diciembre de 1994 y 1995 y la última ya de enero de este año 1996), la presencia del contradictorio con audiencia previa a la toma de decisiones, va siendo exigencia cada vez mas presente, y que nos recuerda tanto las palabras de Carnelutti cuando escribió que el perfeccionamiento del proceso penal en la fase preliminar se va buscando precisamente en una más amplia intervención de la defensa, como las del propio Alonso Martínez, incorporadas a la Exposición de Motivos de nuestra más que centenaria ley procesal penal, acerca de la llegada del día en que se extendieran al sumario, desde el momento mismo en que se inicia, las reglas de la publicidad, contradicción e igualdad.

Son ya tres instrucciones las existentes en nuestro país, pues ahora con la regulación del procedimiento ante el Tribunal del Jurado, de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, son tantas las novedades que contiene respecto a la instrucción penal que con toda propiedad podría ya hablarse de la existencia en nuestro derecho positivo de otras instrucciones diferentes, en número de tres, como decimos, si a la ordinaria o sumarial y a la abreviada o diligencias previas le añadimos esa del Tribunal del Jurado, aunque obviamente entre las dos primeras las diferencias son más en lo

accesorio y por tanto con una mayor diversidad de ambas respecto a la del Tribunal del Jurado, que no obstante ser específica para el mismo, tiene en cambio la importancia de entrañar la pauta que al parecer se va a seguir en reformas futuras conforme con lo que se prescribe expresamente en su Disposición Final cuarta cuando dice que en el plazo de un año el Gobierno presentará un proyecto de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal “generalizando los criterios procesales instaurados en esta ley y en el que se establezca un procedimiento fundados en los principios acusatorio y de contradicción entre las partes, previsto en la Constitución, simplificando asimismo el proceso de investigación para evitar su prolongación excesiva”.

Claras palabras, pues, de más reformas en inmediato futuro, con alusión incluso al tema de la contradicción y al de la simplificación, que apareció invocado ya en la reforma de 1988 donde en el preámbulo de la Ley Orgánica 7 se cita al respecto la Recomendación R(87)18 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

No vamos a detenernos en los términos de tal Recomendación, que por cierto mantiene la instrucción de los procedimientos ordinarios cuando la gravedad y complejidad del caso así lo requieran, sino lo que es más significativo, si pensamos sobre todo en nuestra genuina y hasta constitucional acción popular (art. 125), que deja a salvo las peculiaridades de cada Estado.

Si hemos de ver, en cambio, las novedades del nuevo procedimiento desde la perspectiva del tema que nos ocupa, y al respecto, dejando aparte las citas que en orden a la contradicción y a sus efectos se contienen también en la Exposición de motivos, (sobre todo cuando a propósito de la fase de instrucción dice que el órgano jurisdiccional valorará la suficiencia y aún el éxito de la investigación “atendiendo a la vez a pretensiones y resistencias contrapuestas o de signo contrario, formuladas unas por la acusación, las otras por la defensa”, o cuando en el apartado de las medidas cautelares tras comentar la incorporación de una necesaria audiencia de las partes concluye afirmando que “de esta forma la limitación de la iniciativa judicial se equilibra con la instauración de los beneficios de la contradicción”), ninguna duda ha de haber acerca de que la comentada contradicción podrá estar presente tanto en la comparecencia inicial, en que se habrá de decidir la continuación del procedimiento o el sobreseimiento (como dice el art. 26, aunque más propiamente será el inicio, dado que con anterioridad a ella sólo habrá habido la resolución de la incoación tras la valoración de la verosimilitud de la imputación y no la comprobación que decía el texto originario del artículo 24 a toda prisa modificado aún en “vacatio legis” por la ley de 16 de noviembre siguiente), como en la audiencia preliminar, tras la que habrá de dictarse el auto de sobreseimiento o apertura del juicio oral, igualmente que en la mencionada comparecencia previa a la decisión sobre la prisión preventiva.

Esas comentadas ocasiones del contradictorio han de merecer como tal una obvia bienvenida, aunque no pueda al propio tiempo dejar de expresarse lo negativo, a nuestro juicio desde luego, con que la propia reforma lo hace acompañar, al eliminar no sólo las facultades investigadoras ante una posible pasividad de los acusado-

res y hasta defensores (deber de consignar tanto lo adverso como lo favorable), si no se da, como taxativamente exige el precepto, el sentido meramente de complementariedad al hecho justiciable y a las personas objeto de imputación, que desde luego la contradicción bien puede pasar por alto, (art. 26 y 27-3 reformado también en la posterior ley de noviembre, por si quedaba la más mínima duda), sino las facultades de aseguramiento de personas, ahora dependiente inexcusablemente de la instancia de parte, (art. 504 bis y 539 reformados dentro de la disposición final segunda, que han de ser aplicables por tanto a las tres instrucciones), que bien podría provocar otra ocasión de llamada a interesados, como la del art. 642 que sarcásticamente Prieto Castro comentaba de jueces buscando acusador.

Parece, pues, claro el exceso ahora cometido pasando de un extremo a otro, al cobijo del acusatorio y la contradicción, pues a ésta bastará siempre con la audiencia previa a la toma de decisiones, mientras que aquella en cuanto sistema procesal está plenamente vigente con la total separación ya existente de las fases de instrucción y juicio oral (sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de Enero de 1994) y como principio al circunscribirse propiamente el juicio oral y no a la imputación que al margen de la que hagan las partes tendrá que hacer siempre el Juez de Instrucción definiendo a quién unidamente, por asignarle con ello la legitimación pasiva, podrá luego ser objeto de acusación y juicio, en evitación, como con reiteración tiene ya sentado también dicho alto tribunal, de acusaciones sorpresivas (por ello mismo se previene en Francia que el Fiscal investigador pase el caso grave al Juez de Instrucción o en Alemania que el Tribunal esté facultado para ordenar al similar fiscal investigador que continúe practicando diligencias y hasta que formule acusación o que la cambie).

Con todo, el avance hacia la plena vigencia del contradictorio en nuestra instrucción penal es evidente, por más que aún queden supuestos de explícitas exigencias legales de audiencias previas, aunque los entonces y ahora comentados preceptos siempre posibilitan las “pretensiones y resistencias contrapuestas” a que antes se hizo alusión.

Vamos por ello, en lo que a la contradicción respecta, en la línea deseable, y por eso mismo, cuando leyendo ahora un trabajo publicado en el último número de la revista Poder Judicial, de la profesora de la Universidad de París, Mirielle Delmas Marty, sobre un proceso penal europeo concluye escribiendo que sin pretender unificar las prácticas nacionales ni reducir la complejidad ni fijar de una vez por todas las normas futuras, el secreto de una armonía común está “en una justicia penal, ni acusatoria ni inquisitiva, sino contradictoria, como la democracia misma y como ella misma susceptible de ser reinventada”, no podemos por menos que congratularnos y reafirmarnos en nuestra inicial idea de un proceso penal totalmente contradictorio.