Artículo: Criterios básicos para la ordenación de un proceso penal
Revista: Nº201, año LXV (En-Jun, 1997)
Autor: Manuel Ortells Ramos

**REVISTA DE DERECHO**
**UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN**
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

**Nº 201**
**AÑO LXV**
**ENERO-JUNIO 1997**
**Fundada en 1933**

**ISSN 0303 - 9986**

BIBLIOTECA

# REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Criterios básicos para la ordenación de un proceso penal
Revista: Nº201, año LXV (En-Jun, 1997)
Autor: Manuel Ortells Ramos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

# *CRITERIOS BASICOS PARA LA ORDENACION DE UN PROCESO PENAL**

MANUEL ORTELLS RAMOS
Catedrático de Derecho Procesal
Universitat de Valencia (Estudi General)
España

## *1. NORMAS CONSTITUCIONALES Y CRITERIOS DE POLITICA JURIDICA*

La ordenación de un proceso penal comporta una larga y compleja serie de determinaciones específicas.

Previamente a ese grado mayor de especificación esa ordenación se enfrenta con un más limitado bloque de cuestiones básicas y requiere de unos criterios igualmente básicos y fundamentales que informan las posibles soluciones.

Esos criterios básicos y fundamentales son principalmente de dos clases si se atiende a la diferencia esencial de su valor jurídico. En primer lugar, los que constituyen contenido de normas de Derecho Internacional de los derechos humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto de San José de Costa Rica) y de las normas de Derecho Constitucional de cada Estado. Estas normas, principalmente las segundas, condicionan y limitan la libertad de configuración normativa del legislador ordinario. Los ordenamientos establecen medios para hacer efectiva la supremacía normativa de la Constitución.

En segundo lugar están los criterios de política legislativa o de política jurídica, que justifican las decisiones en el amplio campo de libertad de configuración legislativa. Se extraen de consideraciones científico-tecnicas no jurídicas (sociología, psicología, economía), jurídicas o derivan de las diversas opciones ideológicas, más o menos fundamentales, legítimas en una sociedad democrática.

Podrá comprenderse que no sea exhaustivo al ocuparme de esas cuestiones y respectivos criterios básicos. Trataré más bien de ofrecer una visión panorámica que en algunos aspectos detallaré en las siguientes conferencias.

*Texto base de la conferencia dictada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción el día 1 de septiembre de 1997.

Artículo: Criterios básicos para la ordenación de un proceso penal
Revista: Nº201, año LXV (En-Jun, 1997)
Autor: Manuel Ortells Ramos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



## 2. *DERECHO PENAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. AMBITO DEL PROCESO PENAL*

Una primera cuestión es la de qué amplitud se le quiere dar al proceso penal en un determinado ordenamiento.

Un proceso penal es reconocible si un juez, un órgano jurisdiccional, dotado de un específico estatuto, principalmente caracterizado por la independencia y la imparcialidad, enjuicia y sentencia sobre la aplicación de la ley penal a un caso concreto.

Pero sabemos que hay sistemas sancionadores estatales en los que la imposición de la sanción no corresponde a un juez, sino a órganos del Poder Ejecutivo, cuya resolución puede ser controlada después por los jueces. Es el Derecho disciplinario, ligado a las relaciones de sujeción o de supremacía especial, y el Derecho Administrativo sancionador. Las infracciones no se constatan y las sanciones no se imponen mediante un proceso penal, sino mediante un procedimiento administrativo.

Las disposiciones constitucionales pueden condicionar en diversa medida la decisión legislativa sobre la amplitud del Derecho y el proceso penal frente al Derecho administrativo sancionador. Permítanme que me refiera por vía de ejemplo a la Constitución española.

En primer término establece una norma muy clara (artículo 25.1) en el sentido de que lo que formalmente sea delito y falta sólo podrá ser castigado por un juez, mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional y en un proceso penal. Esta norma no limita la libertad de configuración del legislador ordinario acerca de qué infracciones puedan ser establecidas como delitos y cuáles como infracciones administrativas.

Un límite material a esa libertad lo establece el propio artículo 25 al disponer que "la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad". Es decir: la privación de libertad sólo puede preverse a título de pena por delito y en consecuencia sólo puede imponerse por un juez en proceso penal.

Permanecen constitucionalmente imprecisos los límites al Derecho Administrativo sancionador respecto al Derecho Penal, cuando el legislador utiliza sanciones pecuniarias o, en general, que no afectan al derecho de libertad.

En ese amplio campo, de límites imprecisos, se desarrolla una fuerte tendencia a la ampliación del Derecho Administrativo sancionador. Frente a la misma el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional español no han reaccionado intentando definir con más precisión un ámbito propio del Derecho y del proceso penal, sino que, respetando la decisión legislativa de encomendar a los órganos administrativos la primera palabra en la imposición de sanciones, han establecido que en el procedimiento administrativo sancionador deben respetarse en lo posible las garantías procesales, y sobre todo, han reforzado la efectividad del control jurisdiccional sobre los actos administrativos de imposición de sanciones de dos modos: facilitando la suspensión en vía cautelar si se interpone recurso contenciosoadministrativo, y proscribiendo cualquier límite a la revisión jurisdiccional plena de esos actos.

## 3. *PRINCIPIOS ESTRUCTURALES DE TODO PROCESO*

La opción por el proceso como instrumento para la aplicación de la ley penal comporta la aceptación de tres criterios básicos, principios estructurales del proceso judicial, cualquiera sea el Derecho material que a través del mismo se realice.

Artículo: Criterios básicos para la ordenación de un proceso penal
Revista: Nº201, año LXV (En-Jun, 1997)
Autor: Manuel Ortells Ramos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



A) El principio de dualidad de partes en el proceso penal presenta importantes peculiaridades respecto al proceso civil, principalmente ligadas a que en aquél no hay una transposición procesal de una relación jurídica material litigiosa. Pero a pesar de ello, para que exista proceso es imprescindible que alguien asuma una posición de actor, en el proceso penal de acusador, dirigiendo la acusación frente a alguien que asume la posición de acusado, todo ello en una actividad dirigida por un tercero imparcial, el juez, que, al término, dicta sentencia.

B) El principio de contradicción, consistente en la efectiva posibilidad de que toda persona expuesta a ser afectada en su posición jurídica por una resolución judicial influya en el contenido de la misma, adquiriendo conocimiento de los materiales que serán tenidos en consideración para dictarla, tomando postura frente a los mismos y participando en la introducción en el proceso de esos materiales. Este principio se respeta si existe una posibilidad efectiva y real de las actividades que citaré a continuación. No es necesaria la realización efectiva de tales actividades, pero sí una posibilidad de realización no ficticia o meramente formal, o de difícil aprovechamiento. Un completo análisis requeriría ocuparse de la efectividad de los procedimientos de comunicación de los actos procesales y de la suficiencia de los plazos y términos que pautan la realización de los actos procesales. Baste llamar la atención sobre que una disciplina aparentemente tan formal como la que rige estas materias puede comprometer la vigencia del principio de contradicción y además expresa las tensiones entre ese principio y otro que también se formula en los textos del más elevado nivel normativo: el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Como presupuesto lógico de sus restantes contenidos, el principio de contradicción requiere que las partes adquieran conocimiento del objeto del proceso y de todos los elementos fácticos y jurídicos que han de ser tomados en cuenta por el juez para resolver sobre ese objeto; tanto si estos elementos provienen de actos procesales de las partes, como si derivan de iniciativas que la ley autoriza al juez a adoptar de oficio.

Segundo componente del principio es la posibilidad de formular alegaciones de hecho y de derecho, acompañadas de las correspondientes peticiones, para que el juez las tome en consideración al dictar la resolución.

Una mayor intensidad en la influencia sobre la resolución la supone la posibilidad de probar las alegaciones de hecho formuladas y de intervenir en la práctica de las pruebas propias, de la contraparte y de las acordadas de oficio por el juez.

La vigencia del principio de contradicción presenta especialidades de carácter restrictivo en los procedimientos cautelares, en el proceso de ejecución y en la instrucción previa del proceso penal. Se justifican por la necesidad de que estos instrumentos procesales cumplan su función.

C) En fin, el principio de igualdad implica, en primer término, que las personas tengan iguales posibilidades de acceso a los tribunales para defender, en la posición de parte que corresponda, los derechos e intereses que le asistan. Después, a proceso iniciado, que a las partes, situadas ante un juez imparcial, se les concedan las mismas posibilidades en el proceso y se las someta a las mismas cargas.

La vigencia de este principio en el proceso penal es problemática en diversos aspectos. En la instrucción previa las posibilidades de intervención son desiguales, pero incluso cuando tienden a igualarse se desnivelan en favor del Ministerio Fiscal.

Artículo: Criterios básicos para la ordenación de un proceso penal
Revista: Nº201, año LXV (En-Jun, 1997)
Autor: Manuel Ortells Ramos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Por otra parte, es frecuente encontrar tratamientos procesales diferenciados en favor del Ministerio Fiscal. Pueden encontrar justificación en las diferentes condiciones objetivas del Ministerio Fiscal frente, por ejemplo, a las partes acusadoras no oficiales. Pero debe advertirse que en las decisiones legislativas sobre las diferencias de trato de los acusadores está en cuestión la efectividad de los mecanismos correctores de eventuales desviaciones del modo debido de actuar del Ministerio Fiscal.

Hay, por fin, importantes desnivelaciones en favor de la parte acusada, algunas de rango constitucional: la impugnación de la cosa juzgada sólo en favor del condenado; reconocimiento (constitucional o en convenio internacional sobre derechos humanos) del derecho a que se establezca un recurso solamente contra sentencias de condena; presunción de inocencia como regla de solución de la duda sobre la cuestión de hecho frente a las reglas sobre carga de la prueba, que reparten entre actor y demandado el riesgo de la duda sobre los hechos relevantes.

## *4. CRITERIOS BASICOS SOBRE EL PODER DE INICIACION DEL PROCESO Y DE DETERMINACION DE SU OBJETO*

Otras cuestiones básicas de ordenación del proceso dependen en su solución de la naturaleza del Derecho material que se ha de realizar a través del proceso. Así ocurre con el régimen decisivo de a quién corresponde iniciar o instar la iniciación del proceso y a quién corresponde y con qué efectos proponer el objeto sobre el que ha de resolver el juez.

Si se trata de la realización judicial del Derecho Privado, la solución de estas cuestiones está informada por el principio dispositivo: el proceso sólo puede iniciarse si lo insta el titular del derecho o interés privado; el demandante propone el objeto del proceso mediante una concreta petición de tutela que acota el ejercicio del poder de resolución del juez; durante el proceso subsisten los poderes de disposición de las partes (allanamiento, renuncia y transacción). Eso debe ser así por una razón obvia: si el Derecho Privado se caracteriza por la libertad de ejercicio y de disposición de los derechos e intereses, ello debe tener como consecuencia que la tutela judicial sólo pueda dispensarse si lo pide y en la medida en que lo pida el titular de aquéllos. De no ser así el Derecho Privado vería transformada su naturaleza en el momento de su tutela judicial.

Pero el Derecho Penal es Derecho Público, el Derecho que preserva con las máximas reacciones sancionatorias los fundamentos de una sociedad políticamente organizada. Su aplicación en los casos concretos no puede quedar subordinada a la libre determinación de los particulares.

Para dar al Derecho Penal una aplicación coherente con su naturaleza se le podría atribuir a un juez la potestad de iniciar y desarrollar de oficio, cuando tuviera conocimiento de un hecho que revistiera caracteres de delito, una actividad de comprobación que él mismo continuaría hasta dictar sentencia. Es una actuación del Derecho Penal según el principio inquisitivo.

Esta no sería una realización jurisdiccional del Derecho Penal, puesto que el juez al que se atribuyeran las funciones de descubrir los delitos, investigarlos, perseguirlos y, en fin, enjuiciarlos con participación como mínimo del acusado, carecería de imparcialidad, cualidad esencial junto con la independencia para la existencia de jurisdicción.

Artículo: Criterios básicos para la ordenación de un proceso penal
Revista: Nº201, año LXV (En-Jun, 1997)
Autor: Manuel Ortells Ramos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Para conseguir el distanciamiento del juez respecto de la decisión de iniciar el proceso y de la determinación del objeto sobre el que se ha de resolver en él, distanciamiento que le sitúa en la posición de imparcialidad, es necesario reproducir la estructura de *actus trium personarum* en la que consiste el proceso. Es necesario que una persona o un órgano ajeno al juez le pida a éste que ejercite su potestad jurisdiccional, aplicando el Derecho Penal, respecto a un determinado hecho y respecto a una determinada persona.

Ahora bien, con esto no quedan resueltas totalmente las cuestiones básicas sobre la iniciación y determinación del objeto del proceso penal. En efecto, no está garantizado que la aplicación del Derecho Penal se instará en todos los casos en que proceda y en la medida en que proceda. Eso depende del régimen jurídico de la legitimación para acusar.

El ordenamiento puede legitimar a los ofendidos por el delito. Esta solución no garantiza plenamente una realización adecuada del Derecho Penal, porque la acusación sería una facultad libremente ejercitable y además la legitimación no se atribuiría de modo coherente con la existencia de un interés público lesionado por el delito, sino sólo a los titulares de los bienes jurídicos protegidos.

El ordenamiento puede legitimar para la acusación a cualquier ciudadano (acción popular). Con esto la legitimación es acorde con la presencia de un interés público lesionado; se evita que la inacción de los ofendidos impida la iniciación del proceso. Pero no es una solución plenamente efectiva porque para los ciudadanos la acusación sigue siendo una facultad y por tanto el Derecho Penal podría quedar sin aplicación por la inacción de los particulares.

La solución más adecuada es la de constituir un órgano del poder público e investirle de la potestad de acusar. Ese órgano es el Ministerio Fiscal, el Ministerio Público.

La potestad de acusar del Ministerio Público puede ser una potestad reglada o una potestad discrecional. Si es de la primera clase, tiene el deber jurídico de acusar ante la mera constatación de que el caso es encuadrable en el supuesto de hecho de la norma penal y debe acusar en la medida que resulte de la aplicación de la norma al caso. La potestad es discrecional si la norma le confiere un poder de apreciar en el caso concreto si existe o no interés público en perseguir el delito o si ese interés puede ser satisfecho de modo distinto a la imposición de una pena. La regla general es que la potestad de acusar es reglada. La formulación de los tipos penales con la consecuencia de la pena no es sólo una garantía de que las personas sólo serán penadas en esos supuestos, sino también una amenaza de que en esos supuestos serán penadas. Además los ordenamientos suelen formular la norma de que el Ministerio Fiscal actuará de acuerdo con el principio de legalidad, salvo excepción legal (art. 229, párrafo 1, Código de Procedimiento Penal Modelo para Iberoamérica).

Es necesaria norma expresa para que la potestad sea discrecional. En este supuesto existen también elementos reglados: los delitos en los que puede ejercerse esa potestad (por ejemplo delitos determinados de escasa gravedad o de gravedad intermedia), eventuales requisitos adicionales que han de concurrir (por ejemplo imposición de determinadas condiciones cuyo cumplimiento por el imputado excluye la persecución), y en todo caso la norma establece, o está implícito en la misma, que esa potestad debe ejercerse en contemplación de los fines públicos tutelados por el ordenamiento penal.

Cualquiera sea el régimen de la potestad de acusar es posible que las decisiones sobre su ejercicio no sean ajustadas a Derecho. Para garantizar esa conformidad es necesario que se prevea una posibilidad de examen jurisdiccional de tales decisiones, lo cual, por

Artículo: Criterios básicos para la ordenación de un proceso penal
Revista: Nº201, año LXV (En-Jun, 1997)
Autor: Manuel Ortells Ramos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



otra parte, es coherente con el control judicial general y pleno de los actos del Poder Ejecutivo y asimilados en un Estado de Derecho.

Ese control puede instrumentarse de dos modos. Primero, que el órgano jurisdiccional que reciba los actos del Ministerio Público relativos a la acción penal no sólo pueda desestimarlos si no concurren los presupuestos legales para el ejercicio de la acusación, sino también si no concurren los presupuestos para la falta de ejercicio, imponiendo en este último caso el deber concreto de ejercitarla.

El segundo modo consiste en legitimar para la acusación, además de al Ministerio Público, a la persona ofendida por el delito o, más en general, a cualquier ciudadano, de modo que los errores o las decisiones ilegítimas del Ministerio Público no sean obstáculo insalvable a que la acusación sea llevada ante el juez.

Si se atiende al fundamento de la necesidad de una acusación ejercitada por un tercero ajeno al juez para que se abra un juicio penal —preservar la imparcialidad del juez— se comprenderán fácilmente dos aspectos esenciales del objeto de ese juicio, de la acusación.

Primero: propuesta o presentada la acusación ante el juez, es irretractable o irrenunciable, porque el juez ya ha recibido la determinación de los hechos y de la persona sobre los que ha de sentenciar y no precisa implicarse investigándolos con pérdida de su imparcialidad

Segundo: el juez no tiene limitada la potestad de sentenciar ni por las calificaciones jurídicas de los acusadores, ni por sus peticiones de pena.

El objeto del proceso penal no es una pretensión, que impone un deber de congruencia no sólo con los fundamentos sino también con la petición.

No hay pérdida de la imparcialidad, ni prejuicio, si se reconoce al juzgador el poder de determinar de oficio cuál es la calificación jurídica más correcta de los hechos que resultan de la prueba practicada, y, en función de ello, también cuáles son las consecuencias jurídicas previstas por la ley penal en concreto procedentes, porque la única implicación activa del juzgador absolutamente indiscutible es la del ejercicio de su potestad de juzgar, que comprende la determinación de los hechos ciertos y la aplicación de la norma, proclamando el efecto jurídico que de ello derive.

Otra cosa es que, en la parte del ordenamiento cuya realización jurisdiccional está informada por el principio dispositivo, la potestad de juzgar, de actuar el Derecho en el caso concreto, no autorice a decir cuál es la consecuencia jurídica que, con arreglo a Derecho, deriva del hecho cierto, sino, solamente, si la consecuencia jurídica pretendida es la que corresponde, atendidos cuáles son los hechos probados y las normas aplicables. Pero la razón de ser de este principio estructural de un proceso de tipo dispositivo no es, en verdad, garantizar una posición imparcial al juzgador, sino dejar a salvo, en el momento de la tutela jurisdiccional, la libre disponibilidad de los derechos e intereses jurídicos privados, que se corresponde con el principio de la autonomía de la voluntad, informador de una parte del Derecho material.

## 5. *LA ATRIBUCION DE LOS PODERES SOBRE APORTACION Y PRUEBA DE LOS HECHOS RELEVANTES PARA DICTAR LA SENTENCIA*

Otra cuestión básica de la ordenación de un proceso penal es la relativa a la atribución de los poderes para la aportación de los hechos relevantes para dictar sentencia

Artículo: Criterios básicos para la ordenación de un proceso penal
Revista: Nº201, año LXV (En-Jun, 1997)
Autor: Manuel Ortells Ramos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



y para la prueba de tales hechos. Se pueden atribuir sólo a las partes (principio de aportación de parte) o también al juez (principio de investigación oficial).

Los elementos que identifican el hecho objeto de un proceso penal y su imputación al acusado han de ser aportados por los acusadores. El juez no puede alterarlos introduciendo en el proceso un objeto distinto o adicional, porque de ese modo quebraría el fundamento del principio acusatorio. Pero además de esos elementos de hecho hay otros que no alteran el objeto, aunque sí son determinantes para que la sentencia se dicte en un sentido o en otro: los que determinan la concurrencia de diferentes circunstancias modificativas, de diferentes grados de ejecución o formas de participación, o la aplicación de tipos penales distintos aunque relativamente concurrentes, etc.

Tiene pues sentido preguntarse si el juez deberá quedar limitado a los hechos que se aleguen por las partes, no podra decidir que se practique otra prueba que la que éstas propongan y, en coherencia con todo ello, deberá quedar vinculado a las admisiones de hechos que hagan las partes, o, por el contrario, podrá atender a los hechos no introducidos por alegación (sino, por ejemplo, derivados de la producción de una prueba), podrá acordar la practica de pruebas con independencia de la propuesta de las partes, y, obviamente, no quedará vinculado por las admisiones.

El principio de investigación oficial, informador del proceso penal en importantes ordenamientos, se funda en que el interés público requiere tanto el castigo del efectivamente culpable, como la protección del inocente incluso en contra de su deseo o de su interés privado en ser castigado y la del propio culpable para que no sea condenado más allá de la medida de su efectiva responsabilidad (Gómez Orbaneja). Esta finalidad no puede ser garantizada por el principio de aportación, porque aunque da lugar a una técnica instructoria muy efectiva, no excluye al máximo los márgenes de error. Cuando el principio de aportación de parte funciona sobre un efectivo enfrentamiento de intereses, es decir: fuera de los supuestos anormales de simulación o de fraude, fomenta una acabada instrucción fáctica del asunto, pero si por impericia o negligencia de las partes o de sus defensores no ocurre así o si el juez, que es quien precisa formarse la convicción para sentenciar, entiende que no se ha producido ese óptimo resultado, carece de facultades para salvar la insuficiencia y ha de limitarse a sentenciar aplicando las reglas de la carga de la prueba.

Por el contrario la vigencia del principio de investigación oficial que —ha de recordarse— no excluye el derecho a la prueba de las partes, permite superar aquel límite a la optimización de la técnica instructoria.

Ciertamente el modo en que se concrete este principio podría suponer nuevamente un riesgo para la imparcialidad del juez. Esta consecuencia se evita principalmente de dos modos:

Primero, en los ordenamientos que establecen la instrucción previa judicial se evita mediante la separación orgánica de las funciones de investigar y enjuiciar. El juez de instrucción investiga los hechos en toda su amplitud y busca y prepara las fuentes de prueba de los mismos, pero los prejuicios que esa labor ha formado en el no trascienden al enjuiciamiento porque ni el es competente para el juicio y la sentencia, ni puede integrarse en el órgano colegiado que los sea. El segundo modo consiste en que los poderes para acordar prueba de oficio sólo autorizan al juez que dirige el juicio y ha de dictar la sentencia para, sin alterar en esencia el acaecer histórico acotado y llevado ante él por el

Artículo: Criterios básicos para la ordenación de un proceso penal
Revista: Nº201, año LXV (En-Jun, 1997)
Autor: Manuel Ortells Ramos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



acusador, contribuir, en concurso con la actividad probatoria de las partes, a comprobar la certeza de los elementos fácticos jurídicamente relevantes de aquel acaecer, y para utilizar con ese fin las fuentes de prueba que la propia actividad del juicio oral y la instrucción previa han revelado existentes.

El parágrafo 244, II *Strafprozessordnung* dispone que, para la investigación de la verdad, el tribunal puede extender de oficio la práctica de prueba a todos los hechos y medios de prueba que sean importantes para la resolución. Y por referirse a procesos penales de reciente configuración decididamente orientada hacia el principio acusatorio, el art. 340.1 del código portugués formula nítidamente el principio de investigación ("El tribunal ordena, de oficio o a petición de parte, la producción de todos los medios de prueba cuyo conocimiento le parezca necesario para el descubrimiento de la verdad y la acertada decisión de la causa"), y el código italiano, sin excluirlos, ha optado por un sistema de poderes del tribunal complementarios de la normal iniciativa probatoria de las partes (arts. 506, 507). Una solución similar establece el Código de Procedimiento Penal Modelo para Iberoamérica en sus arts. 289 y 317.

### *6. EL REGIMEN DE LA VALORACION DE LA PRUEBA*

La cuestión de cómo ha de valorarse la prueba practicada admite dos respuestas: mediante el razonamiento del juez o mediante la determinación legal del valor de cada prueba, según los resultados de su producción.

La libre valoración de la prueba significa que el juez se forma su personal convicción acerca de la certidumbre de los hechos introducidos en el proceso, sin tener que someterse a conclusiones establecidas por una norma legal, pero tampoco procediendo arbitrariamente, sino con ajuste al método de razonamiento de una persona de su cultura y formación, atendiendo a los criterios que permiten discernir la credibilidad de la información resultante de cada medio de prueba y formarse una convicción razonablemente segura sobre la situación de hecho en conjunto.

En la valoración legal de la prueba el proceso intelectual de valoración no se desarrolla en la mente del juez, sino que ha sido previamente elaborado por el legislador que lo ha convertido en norma, de modo que la actividad del juez consiste en "una vez comprobada y reconocida la correspondencia entre el supuesto de hecho concreto probatorio y la previsión legal abstracta,... (estimar) sin más como ciertos los hechos demostrados por tales medios, prescindiendo de su criterio personal" (Furno) y tomarlos como fundamento de la sentencia.

El fundamento de las reglas de prueba legal en el proceso penal, en la medida en que subsistan lo que no es frecuente en el Derecho Comparado, es el de que la aplicación rigurosa de unas máximas de la experiencia normativizadas ofrece mayores garantías de acierto en el juicio sobre los hechos que el raciocinio personal del juez.

Lo anterior contrasta con el dato cultural de que para el conocimiento de hechos concretos predomina la aceptación del método de razonamiento inductivo, que parte de la observación de los datos concretos de la realidad, verifica los resultados de esa observación y los articula de acuerdo con reglas de la ciencia o de la experiencia para obtener conclusiones fundamentadas. La aplicación exclusiva de reglas apriorísticas puede conducir al error en los casos concretos.

Artículo: Criterios básicos para la ordenación de un proceso penal
Revista: Nº201, año LXV (En-Jun, 1997)
Autor: Manuel Ortells Ramos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



No obstante, la tensión que subyace a los principios sobre la valoración de la prueba —desconfianza ante la libertad de razonamiento del juez— es observable en ordenamientos que establecen inequívocamente la libre valoración: se manifiesta en la imposición de que el juicio de hecho se motive suficientemente, explicando la concreta apreciación de la prueba realizada.

## *7. PROCEDIMIENTO ESCRITO O PROCEDIMIENTO ORAL*

Resta por fin la cuestión de la manifestación externa y ordenación de la serie de los actos procesales que integran al proceso. Caben en cuanto a esto dos grandes líneas de solución: configurar un procedimiento escrito o uno oral.

En el procedimiento escrito el material atendible para dictar sentencia es el aportado por escrito o documentado en los autos. Esto conduce, en primer lugar, a la dispersión de los actos procesales, necesaria para permitir la contradicción, dado que partes y juez no están simultáneamente presentes, pero además fomentada por la circunstancia de que, al ser relevante el material documentado, no hay riesgo de que por el transcurso del tiempo peligre el recuerdo del mismo.

Para conseguir que, a pesar de la dispersión de los actos procesales, el proceso se desarrolle ordenadamente hasta llegar al estado de sentencia, es necesario establecer un orden legal de los actos, dividiendo el proceso en fases y plazos preclusivos.

La escritura conduce a la mediación entre las pruebas personales practicadas y el juzgador o bien — como efecto de la dispersión—a que se pierdan los efectos de la inmediación que tal vez se hubiera observado al recibir la prueba. La prueba puede ser apreciada, a partir de la documentación de su práctica, por un juez distinto al que la hubiera practicado.

La publicidad general es difícilmente practicable en un procedimiento escrito. El público no puede obtener un conocimiento de conjunto del desarrollo y contenido del proceso, porque éste se realiza mediante actos aislados, algunos de los cuales se celebran en condiciones que de hecho no favorecen la presencia de terceros.

En el procedimiento oral predomina la palabra hablada frente a la escrita en la forma de los actos.

La oralidad en la práctica de los medios de prueba se concreta en la inmediación entre la fuente de la prueba y el juez, contacto del que se extraen elementos importantes para la correcta valoración de la prueba, principalmente en las pruebas personales

La eficacia de la oralidad y de la inmediación dependen de la concentración en el tiempo de las actividades procesales y de la sentencia como término de ellas. En otro caso se pierde la impresión dejada por la aportación directa de los materiales procesales. Son necesarias reglas para posibilitar la concentración.

Como en un procedimiento oral los sujetos procesales están simultáneamente presentes, es posible prescindir de los intervalos necesarios para la comunicación entre ellos —traslado de los actos escritos para conocimiento y reacción— , por tanto pueden liberarse de una estricta preclusión las posibilidades de alegación y contraalegación y sus pertinentes corroboraciones probatorias sin asumir el riesgo de hacer el proceso interminable. Ahora bien, esto sólo puede realizarse si las partes se presentan en la audiencia conociendo suficientemente las cuestiones que pueden ser discutidas y

Artículo: Criterios básicos para la ordenación de un proceso penal
Revista: Nº201, año LXV (En-Jun, 1997)
Autor: Manuel Ortells Ramos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



preparadas para discutirlas y, en su caso, para practicar las pruebas pertinentes. Si no existe esa preparación que es prioritaria puesto que condiciona la efectividad del principio de contradicción son necesarias continuas suspensiones que son contrarias a la concentración.

Por fin la oralidad implica la posibilidad práctica de realizar el principio de publicidad general.