

DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Consulta 3/1990, de 15 de octubre, sobre el alcance de la prohibición contenida en el artículo 794.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, referido al procedimiento abreviado de imponer penas que excedan de la más grave de la pedida por las acusaciones.

Referencia: FIS-Q-1990-00003

I

La Consulta contiene las siguientes observaciones sobre los arts. 794.3 y 851.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El principio acusatorio que conforma nuestro sistema procesal ha sido consagrado por reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Recientemente se ha recogido en el art. 794.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, con relación al procedimiento abreviado, expresa que «la sentencia no podrá imponer pena que exceda de la más grave de las acusaciones, ni condenar por delito distinto cuando éste conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado». Se estima en la Consulta que este artículo trata la cuestión de modo diferente al previsto para el procedimiento ordinario en el art. 851.4 de la L.E.Cr. declarativo de que podrá interponerse recurso de casación por quebrantamiento de forma «cuando se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el Tribunal no hubiera procedido previamente como determina el art. 733».

No interesa a quien consulta la referencia al art. 733 de la L.E.Cr., que se sustituye en el procedimiento abreviado por la facultad de interpelación del art. 793.6, párrafo segundo. Pero sí se resaltan las diferencias entre los arts. 794.3, inciso primero y 851.4. En particular, y atendido el texto de este último en el área del procedimiento ordinario, no se puede penar «un delito más grave que el que haya sido objeto de acusación», mientras en el art. 794.3, para el procedimiento abreviado, se dice que no se «podrá imponer pena que exceda de la más grave de las acusaciones».

En la interpretación del art. 851.4 la jurisprudencia ha venido entendiendo que la fórmula legal y el obligado respeto al principio acusatorio, no impiden que el juzgador pueda fijar una pena que exceda de la pretendida por la acusación, siempre que se contenga dentro de los límites de la prescrita para el delito objeto de aquélla. Tesis confirmada por el Tribunal Constitucional (Sentencias 17/1988, de 16 de febrero, y 189/1988, de 17 de octubre). Sin embargo, el criterio que se sigue en el art. 794.3 parece más restrictivo, pues en él no se alude al *delito*, sino a la *pena*, por lo que puede pensarse que el *juzgador no puede imponer pena superior a la concreta pedida por la más grave de las acusaciones...*

¿Es correcta esta interpretación? El tenor literal de los preceptos parece avalarla. Mas surge una objeción de entidad: de aceptarse esta tesis se llegaría a la consecuencia de que en los delitos de mayor pena existiría un mayor rigor, pues el Tribunal podría imponer una pena más elevada que la solicitada. ¿Se quebraría la igualdad ante la Ley?

II

Con estos antecedentes el objeto propio de la Consulta queda limitado a los siguientes términos:

- Si en el procedimiento abreviado, y con fundamento en el art. 794.3 de la L.E.Cr., el Juez o Tribunal puede o no imponer pena mayor que la concretamente solicitada por la más grave de las acusaciones.
- Si, en el caso de que se resuelva en sentido negativo la anterior cuestión, éste será también el criterio a aplicar para las sentencias dictadas en procedimiento ordinario, pues aun cuando el texto del art. 851.4 es distinto se garantizaría a todos los acusados un tratamiento igual en esta materia.

III

El principio acusatorio que, como garantía constitucional del proceso penal, informa nuestro ordenamiento jurídico, requiere como elemento ineliminable que exista la debida correlación entre acusación y sentencia, sin que el órgano jurisdiccional pueda introducir en ella hechos nuevos agravatorios o imponer penas más graves o no correspondientes a la conducta imputada. Surgen así las denominadas vinculación del Tribunal al título de imputación delictiva (*vinculatio criminis*) y vinculación a la pena asignada al tipo (*vinculatio poenae*). De la primera se desprende que el ajuste de las facultades del Tribunal al principio acusatorio tiene dos claros límites: la identidad del hecho y la homogeneidad delictiva. Dentro de ellos el juzgador puede desenvolverse sin vulnerar el derecho fundamental del art. 24.2 de la Constitución de ser informado de la acusación (Sentencias del Tribunal Constitucional 14/1985, de 1 de febrero; 104/1986, de 17 de julio; 10/1988, de 1 de febrero; 17/1988, de 16 de febrero; 205/1989, de 11 de diciembre), o como dice el Tribunal Supremo (Sentencias de 19-9-1989, 30-9-1989, 30-10-1989, 20-1-1990), el Tribunal de instancia puede apartarse de la calificación formulada por la acusación bajo la triple condición de que la pena impuesta no supere la gravedad de la pena solicitada, no se varíen los hechos que son objeto de la misma y el delito por el que se condene guarde una relación de homogeneidad con el acusado. Veamos ahora la *vinculatio poena*. Aceptando sin duda alguna la esencialidad de la sujeción a la identidad del hecho y a la homogeneidad delictiva ¿esa vinculación se extiende también a la identidad o exactitud matemática de la pena solicitada?

En la interpretación jurisprudencial del art. 851,4 de la L.E.Cr. ha sido doctrina pacífica y continuada la que afirma que el principio acusatorio impide penar un delito más grave que el que fue objeto de acusación, pero no se vulnera tal principio si la sentencia se ajusta a los límites cuantitativos de la pena tipo, aunque sobrepase la pedida por el Ministerio Fiscal y, en general, por las acusaciones. He aquí algunas sentencias de los últimos años en este sentido.

En la sentencia de 30 de mayo de 1983 se dice que lo que no se puede imponer es pena más grave a la correspondiente al delito objeto de acusación, pero pueden los Tribunales rebasar la solicitada por las acusaciones con tal de que esté dentro de los límites señalados por la ley al delito incriminado.

En la de 4 de junio de 1984 se observa que lo prohibido por el art. 851.4 es condenar por un delito más grave que el calificado por las acusaciones, pero no se comete infracción alguna si la condena lo es por el delito acusado, aunque la pena supere a la de las acusaciones.

La sentencia de 7 de mayo de 1986 establece que el hecho de ser impuesta pena mayor que la solicitada por el Ministerio Fiscal, pero dentro de los límites señalados al delito, no comporta violación alguna del principio acusatorio ni atenta al derecho de defensa de los acusados.

Y la sentencia de 12 de junio de 1989 declara que si la condena se produce por el mismo delito, y con las mismas circunstancias señaladas por las acusaciones, el Tribunal no tiene por qué sujetarse estrictamente en lo cuantitativo a la pena solicitada, pudiendo dentro de los límites del art. 61 del Código penal imponer la pena en la cuantía que estime procedente.

El Tribunal Constitucional (sentencias 17/1988, de 16 de febrero, y 189/1988, de 17 de octubre) tras afirmar la vinculación del juzgador por el principio acusatorio a los hechos objeto del

debate y a su calificación jurídica, específica que esa vinculación si bien impide que la resolución judicial imponga una pena mayor que la correspondiente al delito efectivamente imputado en el proceso, no impide que dentro de los límites de la señalada por la ley al tipo penal incriminado, el juzgador remedie errores de la acusación (si ésta ha omitido pedir penas forzosamente vinculadas al tipo en cuestión o ha pedido penas inferiores a las que realmente correspondan) e imponga penas superiores a la solicitada por el Fiscal cuando ello no suponga alterar los hechos aducidos en el proceso y se lleve a cabo dentro de los márgenes de la pena correspondiente al tipo penal que resulte de la calificación jurídica de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso.

La conclusión que se obtiene de la jurisprudencia reseñada, a título enunciativo, es que concurriendo la nota de inalterabilidad del título de imputación, que comprende tanto la identidad del hecho como la homogeneidad de los bienes jurídicos y las circunstancias que puedan tener trascendencia jurídico-punitiva, se puede elevar la pena que se halle dentro del *titulus damnationis*.

IV

En el art. 794.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal también halla consagración el principio acusatorio. Su texto no es exactamente coincidente con el del art. 851.4. Es más amplio. Si la posible antítesis advertida por quien formula la Consulta se obtiene de comparar la literalidad del art. 851.4 con el inciso primero del art. 794.3, debe también señalarse que en los párrafos que siguen («... ni condenar por delito distinto cuando éste conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado») se ha dado acogida expresa a supuestos que no constaban en el art. 851.4, garantizadores del derecho de defensa, y que son producto de una elaboración jurisprudencial progresiva apoyada en principios constitucionales. De ahí el que juzguemos necesario para la ajustada interpretación del art. 794.3, inciso inicial, precisar cuál ha sido la totalidad del espacio acotado por la jurisprudencia en torno a los arts. 733 y 851.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es notorio que la nueva doctrina emanada de sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo ha influido en el texto del art. 794.3; ya decíamos en la Circular 1/1989, de 8 de marzo, que «el art. 794.3 lo que hace es recoger la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre la correlación entre acusación y sentencia en los términos del principio acusatorio y el derecho de defensa». Pero si ahora especificamos, parece claro que ni la jurisprudencia constitucional ni la del Tribunal Supremo ha interpretado todavía el texto contenido en el inciso primero del art. 794.3, pues aquélla, como antes se expuso, sólo ha reconocido de modo reiterado que el principio acusatorio no se incumple por la imposición de pena en distinta intensidad a la instada por las acusaciones. La proyección y efectos de la nueva doctrina del principio acusatorio sí se ha materializado sobre los otros incisos del art. 794.3 y del siguiente modo.

1. La sentencia del Tribunal Constitucional 134/1986 de 29 de octubre, declaraba que «la efectividad del principio acusatorio exige para excluir la indefensión, en primer lugar, que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, esto es que exista *identidad del hecho punible*, de forma que el hecho debatido en juicio señalado por la acusación y el declarado probado constituyan supuesto fáctico de la calificación de la sentencia. La otra condición consiste en la *homogeneidad* de los delitos objeto de la condena y objeto de la acusación».

2. La homogeneidad delictiva o de los bienes jurídicos implica que la totalidad de los elementos que forman el objeto de la sentencia condenatoria deben estar comprendidos en el delito objeto de acusación. La sentencia no puede variar el delito imputado, salvo que sea absolutamente homogéneo y tenga asignada igual o menor pena. De ahí las declaraciones del Tribunal Constitucional (sentencias de 17-7-1986 y 16-2-1988), y del Tribunal Supremo de que la homogeneidad es requerida para condenar por delito diferente a aquél por el que se acusó siempre que no supere la pena solicitada por el Ministerio Fiscal (Sentencias de 5/10-1987, 10-11-1987, 21-1-1988, 29-3-1988, 14-12-1988, 20-1-1990, 7-2-1990, 9-2-1990, 5-3-1990, 14-5-1990, 25-5-1990, 27-6-1990, 5-7-1990 y 7-7-1990).

3. Al hecho fijado por la acusación y al recogido en la sentencia es esencial la identidad. Esta inalterabilidad del hecho abarcará también a las circunstancias que tengan proyección jurídico penal sobre el mismo. Identidad que es exigida no sólo en virtud del principio acusatorio, sino

por el derecho de defensa, pues introducido un nuevo hecho, aunque sea homogéneo, el acusado no ha podido defenderse (sentencias de 24-12-1985, 17-7-1986 y 28-2-1987). La sentencia de 4-6-1987 da lugar al recurso de casación, porque «basta advertir los aditamentos hechos en la relación de hechos probados de la sentencia impugnada en relación con los que fueron objeto de las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, para estimar que se ha producido una mutación sustancial, al añadirse unos hechos nuevos que permitieron al Tribunal condenar no sólo por un delito de robo con violencia, sino además por un delito de detención ilegal».

4. La anterior doctrina sobre la identidad del hecho y la homogeneidad delictiva ha determinado un cambio interpretativo sobre cuestiones íntimamente relacionadas con el principio acusatorio.

a) La dirección jurisprudencial que puede denominarse clásica en los puntos básicos relacionados con los arts. 733 y 851.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sostenía:

- Puede castigarse por delito distinto siempre que las penas no sean más graves (sentencia de 24-4-1982).
- Las atenuantes y agravantes genéricas pueden ser acogidas o rechazadas o imponer otras distintas, puesto que lo consiente el art. 733 (sentencias de 8-11-1982, 30-5-1983, 8-6-1984, 27-2-1985).
- Nada impide que el Tribunal modifique libremente los grados de participación delictiva contenidos en los escritos de acusación (sentencias de 30-1-1985, 27-2-1985).
- También es correcto procesalmente condenar por delito consumado cuando la acusación estimó tentativa (sentencia de 30-1-1985).

b) A partir, sobre todo de las sentencias de 14-11-1986, 13-2-1987 y 2-4-1987, la jurisprudencia se ha desenvuelto por cauces distintos.

- La libre apreciación de agravantes genéricas *ex novo*, o no invocadas, supone una vulneración del art. 24.1 de la Constitución, al propiciar situación de indefensión, por lo que se estima ineficaz y derogado el penúltimo párrafo del art. 733 de la L.E.Cr. (sentencias 4-11-1986, 2-4-1987, 21-4-1987, 30-9-1988, 17-6-1989, 22-2-1990, 5-3-1990, así como sentencia del Tribunal Constitucional 205/1989, de 11 de diciembre).
- Sin plantear la tesis no es posible elevar el grado de participación a los acusados respecto al calificado por las acusaciones (sentencias de 21-9-1988, 30-9-1988, 4-4-1990).
- No es preciso hacer uso del art. 733 ante el cambio de calificación delictiva, siempre que exista una verdadera homogeneidad y no se imponga pena mayor que la solicitada. Pero sí es indispensable la facultad del art. 733 cuando entiende que los delitos objeto de acusación no han sido certeramente calificados, procediendo que los delitos de acusación no han sido certeramente calificados, procediendo a su juicio calificarlos de modos distinto, aunque se hallen igualmente o más benignamente sancionados que la infracción objeto de acusación. La excepción estriba en que entre el delito incriminado y el propuesto por el Tribunal exista una homogeneidad patente (sentencias de 21-9-1988, 30-9-1988).

V

Pero la moderna corriente jurisprudencial no ha rectificado todavía las reiteradas decisiones recaídas sobre los arts. 733 y 851.4 de la LECr. en orden a la posibilidad de rebasar el *quantum* de la pena solicitada por las acusaciones. En consecuencia, lo único que siguen impidiendo aquellos preceptos al Tribunal es sancionar «un delito más grave que el que haya sido objeto de acusación», pero no imponer la pena prevista para el delito de que se acusó en extensión mayor a la instada por la acusación, dado que es materia reservada por la ley a la discrecionalidad del Tribunal (Sentencias de 21-10-1988 y 12-6-1989). Tesis recogida en las más recientes sentencias sobre la materia, de 20 y 6-6-1990, en las que se afirma que

capacidad para vincular al juzgador en aras a la necesaria congruencia, sólo la tienen el hecho por el que se acusa -no se pueden incluir en la sentencia hechos nuevos en perjuicio del reo- y la calificación jurídica de las acusaciones, pero la fijación de la pena en su clase o cuantía no sirve como elemento delimitador del hecho punible, pues en este punto impera el principio de legalidad que necesariamente el Tribunal ha de respetar; por lo que no hubo infracción, del principio acusatorio ni del derecho a ser informado de la acusación si la sentencia condenó a 2 años y 4 meses de prisión y privación del carnet de conducir por 10 años por imprudencia temeraria, a pesar de que las acusaciones habían solicitado 1 año de prisión y 3 años de privación del carnet. A pesar de ello el art. 794.3, primer inciso, literalmente parece decir algo distinto, ya que impide al Tribunal «imponer pena que exceda de la más grave de las acusaciones». Si se atiende al estricto tenor, como se observa en la Consulta, ha de concluirse que el juzgador no puede imponer pena superior a la concreta pedida por la más grave de las acusaciones, con lo que la contradicción con el art. 851.4 y la jurisprudencia que lo interpreta es manifiesta. Así, para el procedimiento abreviado hay falta de correlación entre acusación y sentencia si esta impone mayor pena, cualquiera sea el exceso, que la pedida por la acusación. Y en el procedimiento ordinario la sentencia guarda congruencia o correlación con la acusación, cumpliéndose el principio acusatorio, si impone una pena homogénea que sea reflejo de la acusación aunque supere a ésta. Como prevalece la idea de que media una radical antítesis entre las normas referidas, deben imperar los términos del art. 794.3, extendiéndose a todos los procedimientos, pues como apuntábamos en la Circular 1/1989, de 8 de marzo, es conveniente e incluso necesario «trasladar al procedimiento ordinario, que subsiste para los delitos graves, principios y reglas de este nuevo procedimiento, que, en cuanto responden al espíritu de nuestra Constitución y a los términos en que el Tribunal Constitucional viene interpretando el principio acusatorio y el derecho de defensa, deben trascender más allá de los términos concretos de la norma que los acoge y aplicarse en la totalidad del proceso penal. Sea ejemplo de ello la interdicción contenida en el art. 794.3 de que la sentencia imponga pena que exceda de la más grave de la pedida por las acusaciones o condene por delito distinto cuando este conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado. Es evidente que el sometido a un proceso por delito grave, no puede ser privado de garantías que la ley reconoce al que es enjuiciado siguiendo el procedimiento abreviado, y que en todo lo que constituyan garantías y respeto a los derechos fundamentales debe hacerse aplicación, si preciso fuera, de la analogía «in bonam partem». Realmente con el párrafo transcrito se elimina la objeción que se opone en la consulta a la interpretación literal -que en los delitos más graves existiría un mayor rigor, al poder el Tribunal imponer pena más elevada que la solicitada- y se da solución a la misma, pues del pasaje reflejado se desprende la imposibilidad de imponer pena mayor que la concretamente solicitada por las acusaciones conforme al art. 794.3 y la extensión de éste al procedimiento ordinario.

Dentro de lo que hemos llamado *vinculatio poenae* es de señalar que así como en el art. 851.4º la vinculación tiene unos límites más amplios sobre los cuales el Tribunal puede moverse -la pena señalada al tipo abarcada por las facultades legales discrecionales- en el art. 794.3 la petición correcta de pena hecha por la más grave de las acusaciones marca el techo que el Tribunal no puede sobrepasar. Ello es, además, efecto del derecho constitucional de todo acusado de ser informado de la acusación formulada, ligado al derecho de defensa, que comprende no sólo la información precisa sobre el delito acusado sino también sobre la pena solicitada. Únicamente así se podrá conocer y refutar la imputación y ejercitar el legítimo derecho de defensa.