

**UNIVERSIDAD DE PINAR DEL RÍO**

**"HERMANOS SAÍZ MONTES DE OCA"**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS**

**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI**

**CARRERA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS HUMANÍSTICAS Y DEL  
HOMBRE**



**TRABAJO DE DIPLOMA PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE: ABOGADO DE  
LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TÍTULO:**

**LA CORRELACIÓN ENTRE IMPUTACIÓN Y SENTENCIA EN LA  
LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA.**

**AUTORES:**

**WASHINGTON FAVIAN ILAQUICHE VEGA**

**WILLIAN GIOVANNY SUÁREZ CRUZ**

**TUTORA:**

**Lic. LILIAM VALDÉS CRUZ**

**CUBA -2010- ECUADOR**


## DECLARACIÓN DE AUTORIDAD

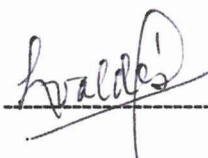
Declaramos que somos la autores de este trabajo de Tesis previa a optar por el Grado de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, y autorizo a la Universidad de Pinar del Río "Hermanos Saíz Montes de Oca" a la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas y al Departamento de Derecho, y a la Universidad Técnica de Cotopaxi, Ecuador, Carrera de Ciencias Administrativas, Humanísticas y del Hombre para que hagan el uso que consideren pertinente del mismo.

Para que así conste firmo la presente a los \_\_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ del año 2010.

Conforme firman los autores

Washington Favian Ilaquiche Vega:

  
Willian Giovanni Suárez Cruz

Tutora: -----

Lic. Liliam Valdés Cruz



**UNIVERSIDAD DE PINAR DE RÍO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS**

**ACTA DE EVALUACIÓN DE LOS TRABAJOS DE DIPLOMAS**

El Tribunal No. \_\_\_\_\_ de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas de la Universidad de Pinar del Río.

Ha evaluado el trabajo de diploma titulado: **"LA CORRELACIÓN IMPUTACIÓN-SENTENCIA"**.

De los alumnos:

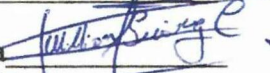
**ILAQUICHE VEGA WASHINGTON FAVIÁN**

Firma



**SUÁREZ CRUZ WILLIAN GIOVANNY**

Firma



Para emitir la calificación del trabajo el Tribunal tuvo en cuenta lo siguiente:

a) Método científico de análisis y resolución del problema, actualización científico técnica.

Excelente  Bien \_\_\_\_\_ Regular \_\_\_\_\_ Mal \_\_\_\_\_

b) Capacidad creadora, originalidad e independencia en el trabajo.

Excelente  Bien \_\_\_\_\_ Regular \_\_\_\_\_ Mal \_\_\_\_\_

c) Calidad de la exposición y la defensa.

Excelente  Bien \_\_\_\_\_ Regular \_\_\_\_\_ Mal \_\_\_\_\_

d) Opinión del Tutor El trabajo goza de novedad y actualidad

e) Opinión del Oponente El trabajo tiene alto rigor científico, y con un adecuado empleo del

f) Análisis de cómo el estudiante fue capaz de demostrar el logro de los objetivos con un alto nivel técnico jurídico

Excelente  Bien \_\_\_\_\_ Regular \_\_\_\_\_ Mal \_\_\_\_\_

g) Valoración de los resultados El trabajo goza de elevado rigor científico y novedad en los resultados alcanzados

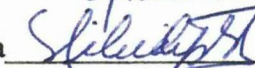
h) Atendiendo a la calidad del trabajo se recomienda:


Ser publicado SI  NO \_\_\_\_\_

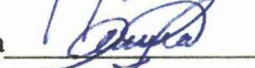
Ser presentado en eventos científicos estudiantiles: SI  NO \_\_\_\_\_

El tribunal decide otorgar al estudiante la calificación de 5 puntos como evaluación de su Trabajo de Diploma.

Pase a la Secretaría General de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas de la Universidad de Pinar del Río para ser incluido en el Expediente Académico del estudiante. Dada en Pinar del Río a los 4 días del mes septiembre de 2010.

Presidente Lic. Nilceidy Torga Hernández Firma 

Secretario Lic. Lissy Sándra Cervera Firma 

Vocal Lic. Annia Thessa Acosta Cardoso Firma 

CERTIFICADO que la copia que  
anexo en una foja útil es  
una copia fiel del Original  
**23 MAYO 2011**  
del 2011  
  
Lic. Lucía Gilanoquiza Tello  
SECRETARÍA GENERAL UIC



**UNIVERSIDAD DE PINAR DEL RÍO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO**  
**INFORME DE TUTORÍA**

**Título:** “El principio de Correlación Imputación – Sentencia en la Legislación Penal Ecuatoriana”

**Autores:** Washington Favian ILaquiche Vega

Willian Giovanni Suárez Cruz

**Tutor(a):** Lic. Lílíam Valdés Cruz.

La investigación desarrollada por los estudiantes Washington Favian ILaquiche Vega y Willian Giovanni Suárez Cruz, constituye el producto de la colaboración entre la Universidad Técnica de Cotopaxi de Ecuador y la Universidad de Pinar del Río, Cuba, la cual tiene por objeto el principio de correlación imputación sentencia y su valoración en la legislación penal ecuatoriana, partiendo para ello de una sistematización de los presupuestos teórico-doctrinales del principio de correlación imputación-sentencia, tópico que aún cuando ha sido objeto de precedentes investigaciones, constituye un tema en constante debate, por lo que nuevas visiones y análisis al respecto serán siempre oportunas.

En el desarrollo de la presente investigación, obligada referencia merecían los aspectos teórico-doctrinales que informan el principio de correlación imputación-sentencia entre los que se destacan sus presupuestos de aplicación así como las diferentes teorías desarrolladas en torno al objeto del proceso , conformando el soporte teórico que avala el ulterior análisis de la previsión normativa en torno al tema.



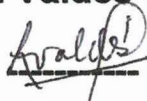
En cumplimiento de los objetivos propuestos en el diseño de la investigación se hace un análisis crítico de la legislación penal ecuatoriana, lo que constituyó un verdadero reto para los ponentes, al valorar la debilidad de una legislación que reconoce el principio antes citado pero no establece garantías para su protección.

Es digno destacar, a su vez, el acabado diseño metodológico que sustenta el presente esfuerzo investigativo, donde la adecuada relación título, problema, objeto y objetivo, constituyen prueba fehaciente de la claridad del enfoque a tratar durante el desarrollo de la investigación.

Meritorio, por su parte la adecuada redacción, coherencia y ortografía que informan el presente trabajo, así como el minucioso análisis de una vasta bibliografía y normativa que el propio trabajo revela, todo lo cual redundando en la calidad y suficiencia de las ideas expuestas.

Teniendo en cuenta lo antes referido, evidencia de la capacidad y responsabilidad de los autores durante el desarrollo de la presente investigación, solicito del Tribunal el otorgamiento de la nota de cinco puntos como la más atinada y justa con relación al proyecto antes revisado y hoy defendido por los estudiantes Washington Favian ILaquiche Vega y Willian Giovanni Suárez Cruz, en opción al Grado de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

**Tutor(a): Lic.Liliam Valdés Cruz**

**Firma de la tutora:** 

**Cuba; Pinar del Río, septiembre 4 de 2010.**





UNIVERSIDAD DE PINAR DEL RÍO  
HERMANOS SAÍZ MONTES DE OCA  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y  
HUMANÍSTICAS  
DEPARTAMENTO DE DERECHO



## OPINIÓN DEL Oponente

**SOBRE EL TRABAJO DE DIPLOMA PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, DE LOS ALUMNOS WASHINGTON FAVIÁN ILAQUICHE VEGA Y WILLIAM GIOVANNY SUÁREZ CRUZ DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI.**

**TÍTULO: LA CORRELACIÓN ENTRE IMPUTACIÓN Y SENTENCIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ACUATORIANA.**

---JUAN ABREU RODRÍGUEZ, Especialista de postgrado en Derecho Penal de la Universidad de La Habana, Licenciado en Derecho de la Universidad de Pinar del Río y profesor asistente de Derecho Penal en esta última casa de altos estudios, comparezco y digo:

PRIMERO: Recomendar que el trabajo sea defendido ante el tribunal correspondiente, por cumplir con todos los prerrequisitos exigidos: su contenido se corresponde adecuadamente con la tarea y los objetivos planteados, propuestos y realizados. Las soluciones que proponen los ponentes son atinadas y justas en un tema tan sensible como la paridad y el equilibrio en la administración de justicia.

SEGUNDO: En su investigación se acredita dominio del tema de Derecho Procesal Penal, sabiendo encaminar acertadamente la realización de la pesquisa, desarrollando un poder de observación y análisis agudo, a tono con las exigencias, manteniendo una posición ajustada a los principios del Derecho, bien fundamentada para el ordenamiento jurídico-penal ecuatoriano. Demostraron los diplomantes dominio del contenido del tema investigado, sólida preparación a lo largo del estudio de la carrera de Abogado y buen nivel cultural en general, así como la aplicación de certeros métodos de investigación y análisis.



agudo, a tono con las necesidades del Debido Proceso. Demostraron además, que saben aplicar a la investigación acertados métodos de análisis, manejando convenientemente los conocimientos adquiridos durante la carrera que culmina, dominando satisfactoriamente las habilidades investigativas.

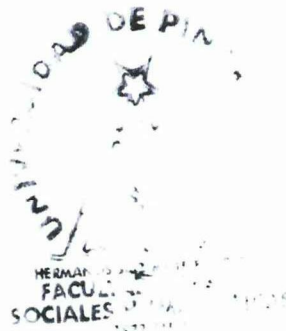
TERCERA: Los diplomantes comprenden que el Procedimiento Abreviado es el futuro de la abrumadora mayoría de los juicios penales en su país y en Nuestra América. Ellos han redescubierto las ventajas que tiene esa institución y sin dudas han aprendido mucho de ella. Durante la investigación tuvieron sentido común, tino y vista larga puesta en el futuro.

CUARTA: El trabajo fue realizado en tiempo y forma. Los alumnos se exigieron mucho de sí, dieron bastante, sin reservas; fueron receptivos, modestos, respetuosos y valientes, resultando cumplidos los plazos o términos de rigor. Recomendamos divulgar este trabajo por todos los medios y en todas las vías posibles, por tratarse de una indiscutible fuente doctrinal. Finalmente recomiendo que sea premiado con el máximo de la calificación

Pinar del Río, 4 de septiembre de 2010

"AÑO 51 DE LA REVOLUCIÓN"

ESP. Juan Abreu Rodríguez



**EL QUE TIENE UN DERECHO NO OPTIENE EL DE VIOLAR EL  
AJENO PARA MANTENER EL SUYO.**

**(JOSE MARTI).**

## **DEDICATORIA**

Hoy, con el logro de este nuevo paso, quiero dedicar esta tesis a todos mis seres queridos y amigos, quienes en todo momento me acompañaron a caminar por este sendero tan duro, pero a la vez muy grato.

La presente tesis se la dedico a mi familia que gracias a sus consejos y palabras de aliento crecí como persona.

A mis padres queridos y adorados, que siempre me han dado su apoyo incondicional, y me han guiado por el buen camino. Gracias mamá por tu ayuda, paciencia por siempre estar a mi lado. Papito gracias por tu entrega y dedicación, para brindarme siempre lo mejor, este logro lo debo en gran parte a ti, sin ustedes hubiera sido difícil llegar a este día.

A mis hermanas Jeaneth, Nataly y Nelly por su apoyo y voto de confianza a ustedes, los quiero con toda mi alma.

**Favian**

## **AGRADECIMIENTO**

A dios todopoderoso, por protegerme y permitirme llegar hasta donde he llegado.

A todos los profesores que colaboraron en mi formación académica, sus lecciones permanecerán siempre conmigo.

Mi reconocimiento a todas las personas que conforman el Departamento de Derecho de la Universidad Hermanos Saíz Montes de Oca, que han facilitado la realización de esta tesis.

A la Universidad Técnica de Cotopaxi, que me dio la oportunidad de educarme en sus aulas.

A mi tutora Académica la profesora Liliam Valdez Cruz, por la oportunidad que me brindo, y por toda su ayuda para llevar a feliz término este trabajo. Siempre le estaré agradecido.

Sin ánimo de olvidar a nadie en particular y a todas aquellas personas que de una u otra manera han compartido mi vida en estos últimos años, mis más sinceros agradecimientos a su comprensión, estímulo y ayuda ya que todos son parte de mi vida.

**Favian**

## **DEDICATORIA**

Como quisiera que las personas a las que más amo

Estuviesen a mi lado en este día tan especial

El cual se ve cumplido un sueño que hoy

Se hace realidad en mi vida.

Esta, mi tesis de postgrado la dedico a mis dos preciosos hijos Odalys y Fernando por comprender que su padre tenga que alejarse por un tiempo fuera de casa.

A ti Patricia my compañera incondicional por darme todo tu apoyo para que se haga realidad este sueño, gracias mi amor

A mis queridos padres, Salomón e Isolina por a verme guiado siempre por los caminos del bien y de la superación.

A mis queridos padres políticos, Pedro y Juanita por haberme hasta el día de hoy prestado todo su apoyo.

También esta tesis de postgrado se la dedico a toda mi familia en general.

A mi linda tutora Liliam, una mujer muy inteligente siempre te recordare por la ayuda desinteresada prestada para la realización de esta tesis.

Gracias a todas estas personas que me ayudaron a cumplir con el sueño de mi vida llegar a realizarme como un profesional del derecho.

**GRACIAS**

**WSUÁREZ**

## **AGRADECIMIENTO**

A todas las personas que conforman el Departamento de Derecho de la Universidad Hermanos Saíz Montes de Oca, maestros dignos de admiración.

A la Universidad Técnica de Cotopaxi, que me dio la oportunidad de educarme en sus aulas.

A todos los profesores que me guiaron e impartieron sus conocimientos en el tiempo que permanecí en este templo del saber.

A ti Liliam reitero mis más profundos agradecimientos por tu colaboración desinteresada en este trabajo realizado para la obtención de esta tesis de postgrado.

Para todos ellos mis más profundos agradecimientos.

**WSUÁREZ**

## ÍNDICE

CONTENIDO	PAGINAS
<b>Introducción.</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I. Sistematización de los presupuestos teóricos- doctrinales del principio de correlación entre imputación y sentencia.</b>	<b>14</b>
<b>1.1</b> Reseña Histórica.	14-18
<b>1.2</b> El principio acusatorio como principal fundamento de la correlación entre imputación y sentencia	18-20
<b>1.2.1</b> El principio acusatorio y las consecuencias que derivan de su vigencia, explicaciones.	20-21
<b>1.2.2</b> Imparcialidad del órgano juzgador.	21-23
<b>1.2.3</b> Acusación formulada por sujeto procesal acusador distinto del juzgador.	23-25
<b>1.2.4</b> Imposibilidad de dictar sentencia por hechos distintos de los incluidos en la acusación o respecto a personas distinta de la acusada	25-26
<b>1.2.5</b> El (verdadero)fundamento del principio acusatorio. Su consagración constitucional.	26
<b>1.3</b> Consideraciones preliminares sobre la acción penal, la pretensión punitiva y el objeto del proceso.	26
<b>1.3.1</b> Elementos que conforman el objeto del Proceso Penal.	28-29
<b>1.3.1.1</b> Elemento subjetivo	29
<b>1.3.1.1.1</b> Parte acusadora.	29-30
<b>1.3.1.1.2</b> Parte acusada.	30-31
<b>1.3.1.2</b> Elemento objetivo.	31
<b>1.3.1.2.1</b> El hecho por el que se procede. Diversas teorías sobre la determinación del hecho	31-32

<b>1.3.1.2.2</b> Teoría natural del hecho	32
<b>1.3.1.2.3</b> Teorías normativas del hecho	32-34
<b>1.3.1.2.4</b> Teorías normativas relativas a la actividad típica	34
<b>1.3.1.2.5</b> Teorías normativas relativas al bien jurídico protegido	34-36
<b>1.3.1.2.6</b> Conclusión acerca del concepto normativo del hecho	36-37
<b>1.3.1.2.7</b> La calificación jurídica de los hechos	37-38
<b>1.4.</b> Correlación entre acusación y sentencia las dos vertientes de la correlación.	39-41
<b>1.4.1</b> La acusación como término de correlación o de comparación limitador de la sentencia.	42-43
<b>1.4.2</b> Deber de correlación objetiva y estimación de hechos favor rei en la sentencia, pero no alegados por la defensa.	43-45
<b>1.4.3</b> La homogeneidad delictiva ascendente y su doble causa.	45-46
<b>1.4.4</b> La homogeneidad ascendente apreciada en sentencia. El uso de la tesis.	46-49

## **CAPÍTULO II.**

<b>2.</b> Garantías al principio de correlación entre imputación y sentencia.	50-51
<b>2.1</b> El uso de la tesis (en otros supuestos distinto de la homogeneidad ascendente y heterogeneidad)	51-52
<b>2.1.1</b> Las circunstancias agravantes	52-53
<b>2.1.2.</b> Mayor grado de ejecución y forma de participación más grave	53-54
<b>2.1.3</b> El petitum de pena y el deber de correlación:	54-56

no hay vinculación cuantitativa (quantum) a la pena pedida en acusación.

<b>2.2</b> El trámite de conclusiones definitivas.	56-57
<b>2.3</b> La sumaria instrucción complementaria.	57-58
<b>2.4</b> Principio de correlación entre imputación y sentencia en el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano	58-61
<b>CONCLUSIONES</b>	62-63
<b>RECOMENDACIONES</b>	63
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	64-65

## INTRODUCCIÓN

Todos los ordenamientos procesales penales contienen normas que regulan los alcances del poder de resolver de los órganos jurisdiccionales, las cuales determinan con cierto grado de certeza dentro de qué márgenes debe resolver el juzgador en cada caso. Estas normas establecen la necesaria amplitud con que se deben ejercer los poderes de decisión jurisdiccional y los límites dentro de los cuales se han de realizar.

La congruencia entre la imputación y la sentencia es una regla del debate surgida como consecuencia lógica de los principios de contradicción y de defensa, de ahí que su fundamentación jurídica este en estrecha relación con la de estos y con el derecho del acusado a un proceso con todas las garantías.

La correlación impone entonces dos deberes al juzgador, uno de exhaustividad y otro de límite, y por eso en caso de infracción de estos deberes el órgano jurisdiccional incurre o en incongruencia omisiva o en incongruencia por exceso, respectivamente. El deber de exhaustividad halla su principal fundamento en la tutela judicial efectiva sin indefensión y en el derecho de defensa, mientras que el deber de límite de la sentencia encuentra fundamento en el principio acusatorio, aunque también se debe considerar la influencia del derecho a ser informado de la acusación, del derecho de defensa y del principio de contradicción. Afirmamos así que el contenido de la correlación obedecerá a previas definiciones de lo que sea el principio acusatorio, el cual a su vez se halla determinado en su contenido por la definición de lo que sea el objeto del proceso. Es decir, la correlación será definida de un modo u otro dependiendo de cómo se conciba el principio acusatorio y éste, a su turno, tendrá un significado más o menos amplio, más o menos limitador de los poderes del juzgador, según cómo concibamos el objeto del proceso.

Con la presente investigación que no pretende ser una monografía del tema en cuestión, intentamos en primer lugar hacer un acercamiento a las bases teórico-doctrinales del principio de correlación imputación-sentencia a fin de ilustrar la importancia que adquiere el mismo para todo sistema de justicia que se precie de serlo, y en segundo analizar si dicho principio encuentra respaldo en la legislación procesal penal ecuatoriana, y de qué forma está regulado, es decir ¿Se encuentra a tono con las legislaciones y criterios doctrinales más avanzados en el tema? ¿Contribuye la forma en que está regulado este principio en Ecuador a perfeccionar el proceso penal ecuatoriano en general contribuyendo a garantizar el derecho a un debido proceso para toda persona juzgada en ese país?

En el siguiente trabajo realizado es menester dar respuesta al **problema científico** presentado con respecto al tema de investigación, el mismo que a continuación se plantea:

**La necesidad de valorar el principio de correlación entre imputación y sentencia, en la Legislación Penal Ecuatoriana, a través de sus presupuestos teóricos doctrinales.**

### **OBJETO DE INVESTIGACIÓN.**

La correlación entre imputación y sentencia en la legislación penal ecuatoriana.

### **OBJETIVO GENERAL.**

Valorar la regulación legal del principio de correlación entre imputación y sentencia en la legislación penal ecuatoriana.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

Sistematizar los principios teóricos-doctrinales del principio de correlación entre imputación y sentencia

Valorar la regulación legal de las garantías del principio de correlación entre imputación y sentencia en la legislación penal ecuatoriana.

Referencia obligada ameritan los métodos empleados en la investigación, cuyo diseño se presenta, siendo esencial el apoyo en cuatro métodos importantes reconocidos por la Metodología de la Investigación Sociojurídica, los que en lugar de colisionar devienen en estrecha relación para el logro eficaz de los resultados de este actuar científico:

**Método Teórico Jurídico:** Este método de investigación debe ser utilizado a lo largo del desarrollo de la misma y generalmente se emplea en trabajos teóricos doctrinales, como el que se presenta a continuación. El método teórico jurídico permite al investigador obviamente el análisis de variables y categorías de orden jurídico que requieren ser definidas y explicadas en toda su magnitud, en tanto, serán de constante referencia conceptual a la hora de redactar en toda su extensión el cuerpo estructurado de la investigación, en introducción, desarrollo y conclusiones.

**Método de Análisis Histórico:** El método de análisis histórico es, al igual que el anterior, indispensable en investigaciones de carácter teórico-doctrinales, pues él se encarga de enfocar y analizar el fenómeno desde una perspectiva histórica, hallando la génesis de este y proyectándolo en la actualidad sobre la base de un proceso evolutivo característico de las instituciones jurídicas. Nos permite el desarrollo de la evolución a través de la historia de instituciones que son esenciales en el desarrollo de nuestro trabajo.

**Método Exegético – Analítico:** Respecto al exegético en su expresión pura supone una descripción del fenómeno, o la simple determinación teórica del sentido y alcance de la normativa, prácticamente en desuso en las investigaciones actuales y en el propio proceso de aplicación de la norma en su forma pura. Conjugado con el analítico, se utiliza para realizar diversos análisis o valoraciones en función de estudios teórico doctrinales y en el propio proceso interpretativo y mediante el cual se realizan los análisis de las normas en su contexto normativo y social. Este método fundamentalmente nos permitió realizar juicios de eficacia de la norma en la realidad jurídica ecuatoriana y valorar la pertinencia de su regulación, dentro del contexto normativo y social al que corresponde.

**Método Jurídico Comparado:** El método que se trata permite y facilita el estudio de instituciones, principios y reglas en varios sistemas de Derecho. Lo que los juristas acostumbramos a llamar estudios de Derecho Comparado toman carta de naturaleza a través de él. Este método nos permite estudiar la pertenencia o no de las instituciones en análisis, así como su comparación con otros sistemas de derecho en correspondencia con concretas condiciones socioeconómicas, políticas y de tradición jurídica, en aras de la búsqueda de una solución legislativa adecuada.

Junto a los métodos ya descritos, la técnica de investigación utilizada fue el análisis de documentos, hallando su base, precisamente, en el carácter eminentemente teórico-doctrinal de esta investigación, que apoyada en la utilización del método histórico, exige para obtener la evolución de cualquier institución jurídica, la revisión de las fuentes propias de ella, lo que desde el Derecho implica analizar, legislaciones antiguas que se soportan en documentos históricos referenciales de gran valor. Incluso el método comparado requiere también de esta técnica, en tanto a través de ella se realizará el examen de la normativa vigente en diferentes países afines con nuestro sistema jurídico que sean de vital importancia en el estudio del tema en cuestión.

Para hacer posible esta investigación su desarrollo fue dividido en varias etapas, a saber, una primera, que comprende la búsqueda de información respecto al tema en cuestión, la que tuvo lugar entre Abril y Septiembre del 2010. Seguidamente, la redacción y revisión por parte del tutor, del diseño de investigación que ha sido fundamento de ésta, lo que aconteciera hasta Agosto. A continuación, se fueron redactando los capítulos, cuyo contenido, se describe *a posteriori*.

En lo que a la estructura de la tesis se refiere, téngase en cuenta que el primero de los capítulos tiene un sentido muy teórico, denominándose: "Sistematizar los principios teóricos-doctrinales del principio de correlación entre imputación y sentencia". En él se caracteriza el instituto jurídico objeto de esta investigación: Los presupuestos doctrinales que deben existir para la aplicación de éstas. Podrá verse reflejado la necesidad de que estos presupuestos se cumplan para que el legislador apruebe su uso.

Respecto al segundo, se ha titulado: "Valorar la regulación legal de las garantías del principio de correlación entre imputación y sentencia en la Legislación Penal ecuatoriana". Obliga a que se realice un análisis de la aplicación de ésta, para verificar si ella responde a los presupuestos teóricos-doctrinales que fundamentan este instituto jurídico.

## **CAPÍTULO I.**

### **SISTEMATIZACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS TEÓRICOS-DOCTRINALES DEL PRINCIPIO DE CORRELACIÓN ENTRE IMPUTACIÓN Y SENTENCIA.**

#### **1.1. RESEÑA HISTÓRICA.**

De acuerdo a la historia de la humanidad la sociedad fue progresando gradualmente, a lo que no fue ajeno el proceso penal, basándonos en esto trataremos de aproximarnos al desarrollo sufrido por éste desde la sociedad primitiva hasta la actualidad.

Como expresa Federico Engels en su obra: "El origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado". En el Estado primitivo de la sociedad no existía aún el Derecho", si nos fuéramos a referir al Derecho en su sentido jurídico. No obstante, esto no significa que no se provocaran hechos que requirieran de la reacción del grupo, aunque lógicamente como aún la sociedad no se dividía en clases, no se contaba con el Estado y por ende con un órgano de éste que tuviera la facultad de reprimir conductas que no se ajustaban a sus reglas, las que eran de carácter moral y que eran aceptadas por todos los miembros de la comunidad y que tenían carácter consuetudinario, aunque se pudiera afirmar que se estaban cimentando los gérmenes de la que en su evolución constituiría el magisterio punitivo.

La reacción defensiva ante conductas no aceptadas o perjudiciales para la colectividad fue evolucionando, engendrando una reacción esencialmente individual del perjudicado, transitoria o no, establecida por el colectivo, toda vez que esa agresión se consideraba una cuestión puramente privada a la cual tiene que responder el agredido, ya que solamente él ha de valorar el alcance del perjuicio y tomar la medida para combatirla, ya fuera con un objeto o instrumento defensivo. Adoptando por tal razón esta reacción individual, inmediata, la forma de venganza.

En la medida en que va evolucionando la sociedad, algunos de los miembros del grupo se destacan y pasan a ser líderes de éste, por lo general los más aptos y fuertes, ya que éste va adquiriendo determinadas formas de organización como lo fueron las tribus, gens, clan, etc. Por tales razones estos individuos van adquiriendo roles representativos sin embargo aún sus miembros gozan de iguales "derechos y obligaciones", aunque comienza el

establecimiento de una autoridad que asume algunas funciones y va sustituyendo la forma individual, defensiva, de reacción ante un ataque u ofensa, que dependió de quien ejercitara la función coercitiva ejercida en nombre del grupo o de acuerdo a la evolución de la sociedad ya que en otros lugares existían consejos de ancianos a quienes se le respetaban por sus experiencias y conocimientos, aunque resulta oportuno destacar que en la mayoría de los casos esas funciones tanto del Jefe Tribal, patriarca, chaman, consejos de ancianos, la gensia o gerontocracia, sólo se limitaban a las cuestiones de las guerras, ante el peligro de ser destruido el grupo por el ataque de otros grupos enemigos.

La venganza no desaparece de inmediato, se mantiene ante delitos o agresiones privadas (hurtos, lesiones, homicidios, etc.), que no hacían posible la reacción del individuo lo que provocó el apoyo primero de familiares, después se incorporan los amigos y por último toda la agrupación en apoyo al ofendido. Esta última intromisión va introduciendo el germen de la Tutela social (acción punitiva) a las conductas que transgreden las tradiciones, intereses y seguridad del colectivo. Comenzando de esta forma el Derecho consuetudinario, en el que el grupo mediante un actuar sumario de inmediato, oral y público, sancionaba a los infractores.

Posteriormente comienzan a aparecer las diferencias entre los hombres, por la división del trabajo, lo que provoca que surjan los elementos de la división clasista de la humanidad. Comenzando el trueque mercantil y las guerras entre grupos rivales, "y quienes resultaban prisioneros se convertían en fuerza de trabajo esclava, brindándole un excedente a los amos.

Hasta estos momentos se impone la venganza privada y aún no existía un procedimiento para castigar a los infractores aunque en su lógico desarrollo se fue imponiendo la forma social de la defensa, ya que la primera debilitaba al grupo al originar nuevas venganzas, razón por la cual se fue cediendo poco a poco y se comienza a reclamar la protección y defensa de los intereses sociales y como explicamos con antelación estas funciones las fueron asumiendo los jefes y con posterioridad las asumieron personas que se fueron especializando cada vez más en la solución de los conflictos, surgiendo así los Tribunales y los juzgadores.

Posteriormente al surgir el Estado y las clases antagónicas y continuar creciendo la propiedad privada, surge la necesidad de impartir justicia por llamarle de alguna forma a la incipiente función que se comienza a profundizar en esta sociedad.

El Estado interviene como árbitro para resolver los litigios entre los miembros de un grupo social, logrando así que vaya desapareciendo la venganza y surja

la denominada compasión, lo que pudiera pensarse que es una especie de indemnización por el daño causado, que inicialmente se le abonaba íntegramente al perjudicado, y al evolucionar se determinó conceder una parte para el Estado y otra para el perjudicado, hasta que el Estado lo tomó todo para sí, etapa en la que se refiere que desaparece la última influencia de las relaciones gentilicias, resultado lógicamente de un largo proceso que duró siglos, perfeccionándose dicho proceso con el desarrollo gradual que fue alcanzando la sociedad.

A partir de determinado momento es que el Estado va a tomar partido en el desarrollo que va experimentando el Derecho, lo hace lógicamente en interés de la clase dominante con la utilización de su poder coercitivo. Comenzando así la obligatoriedad de las normas que la clase dominante determinara, primero como norma oral y posteriormente como la "norma escrita", dictada por el poder estatal.

Siguiendo la línea histórica que tradicionalmente se ha aceptado por nuestros autores; vamos a referirnos de forma sucinta al desarrollo de la legislación procesal hispánica, donde la primera manifestación de legislación procesal fue el Fuero juzgo o Código Visigotorum, señalándose en la historia que fue aprobado por el VII Concilio de Toledo en el año 646, bajo el Reinado de Chisdasvinto, dedicando su segundo libro al procedimiento, en el que se establecía por primera vez la jurisdicción como facultad dependiente de la soberanía del Estado, las facultades jurisdiccionales de los jueces, la no retroactividad de las leyes, la facultad de aportar las pruebas y la prohibición de la composición, así como los requisitos, entre ellos , el juramento para poder ser testigo.

Seis siglos después se dicta el Fuero Real, que aunque no tuvo grandes diferencias con su predecesor, incorporó por vez primera la Lei Loci delicti, o sea, el principio de la competencia de los Tribunales del lugar del hecho para el conocimiento de éste, el que ha regido en todos los ordenamientos hasta nuestros días.

Con posterioridad todos estos principios establecidos en estos cuerpos normativos fueron recogidos en lo que se ha dado por llamar "La obra magna de la legislación hispana": Las Partidas, cuerpo legislativo de la época del feudalismo Español, en las que se recogen por primera vez, las regulaciones sobre el funcionamiento y competencia de los jueces, las de los pesquisadores, las de los abogados y el establecimiento del tormento como medio para la obtención de la confesión, iniciando de esta forma lo que se pudiera plantear como las bases del sistema inquisitorial, que fuera posteriormente perfeccionado por la Iglesia Católica al instaurar los Tribunales del Santo

Oficio, la Inquisición, por el concilio de Verona de 1183, el que alcanzó una gran fuerza en Italia y la España Feudal a partir del Siglo XIII.

A pesar de lo arbitrario de este procedimiento, también tuvo logros como fueron: el establecimiento de la escritura en el proceso, la secretividad de la fase numeral, la investigación para la instrucción de cargos, etc., pero también la tortura, las penas a la hoguera y al potro, la confidencia y otros medios que duraron siglos.<sup>1</sup>

Como hemos visto hasta ahora el proceso penal en un principio comenzó con la forma acusatoria y de ella se pasó al inquisitivo, el cambio lo determina la recepción, ya en la Baja Edad Media para culminar en el siglo XVI, del Derecho Canónico regido fundamentalmente por el Sistema Inquisitivo. Sólo hasta bien entrado el siglo XIX se produce una evolución contraria a la adopción de las formas inquisitivas en el proceso judicial ordinario a causa de la influencia que produjo en los sistemas procesales continentales el "Code d' Instruction Criminelle" inspirado a su vez en las instituciones procesales que se habían conservado en Inglaterra. Desde entonces, la tendencia a restaurar las garantías procesales del sistema acusatorio como son la contradicción y publicidad de las actuaciones procesales, ha sido constante.

Originariamente la forma acusatoria corresponde a la concepción privada del Derecho Penal. Por esta razón es la primera que surge en el tiempo, por lo que retrocediendo a sus condiciones históricas, se destacan como características fundamentales del Sistema acusatorio<sup>2</sup> la iniciativa privada, oralidad, publicidad, continuidad del acto, aporte individual de los elementos probatorios y su libre apreciación por el Tribunal y participación popular

Por su parte, el proceso Inquisitivo es una elaboración del Derecho Canónico en la Edad Media.

En este sentido consideramos por tanto, señalar que la Iglesia fue el primer poder que pasó del acusatorio al Inquisitivo, y sus características difieren sustancialmente del acusatorio, siendo estas: iniciativa estatal, escritura, secretividad de las actuaciones, prueba tasada, pluralidad de actos, la no participación popular y la exclusión de la publicidad.

Este sistema fue la representación por excelencia de la justicia de la sociedad feudal y del señor feudal más poderoso, caracterizándose como vimos en su

---

<sup>1</sup> Aguilar Avilés, D.: Fundamentos socio-históricos generales del principio de correlación necesaria entre la imputación y sentencia, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, mayo 2010, Consultado en [www.eumed.net/rev/cccss/08/daa7.htm](http://www.eumed.net/rev/cccss/08/daa7.htm)

<sup>2</sup> Aguilar Avilés, D.: ob. Cit.

forma más pura por las arbitrariedades ya que el procesado queda privado de todos sus derechos y a merced de lo declarado por el juez, personaje omnipotente de inicio a fin del proceso, el que ignoraba las más elementales garantías del acusado en cuanto a los aspectos que pudieran servirle para su defensa. Se impone que sigamos la secuencia histórica antes de continuar enmarcando los sistemas de enjuiciar.

La sublevación contra la dominación Napoleónica y la puesta en vigor de la Constitución de Cádiz (1812), que proclamaba las ideas del liberalismo burgués, son las que minan el sistema inquisitivo y reforman el procedimiento penal, introduciendo en éste elementos del sistema acusatorio, el cual, conjuntamente con una serie de garantías procesales, establecen el denominado "sistema mixto"

En el año 1872, se dicta la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que recogía y registraba algunas garantías procesales de las leyes anteriores e incorporaba algunas actividades como eran: la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia y organizaba de forma sistemática el sistema mixto. Con antelación el Reglamento para la Administración Provincial de justicia de 1835 estableció la publicidad en los juicios criminales, no sin determinadas limitaciones en la participación y una segunda instancia, apareciendo por primera vez en la península ibérica. Además también en 1865 bajo la Monarquía de Isabel II se dictó una Ley que instauraba el Recurso de Casación Penal, aunque como explicamos los historiadores por un decreto real de 1852, ya venía regulada la misma en el campo de lo penal, limitada a los delitos de contrabando y defraudación.

Las características del sistema mixto o formal son iniciativa estatal y privada, oralidad y escritura, secretividad y publicidad, libre apreciación de prueba pluralidad de actos, participación popular.

Es por tanto con el sistema acusatorio que surge el principio congruencia entre la imputación y la sentencia la cual aparece como consecuencia lógica de los principios de contradicción y de defensa, de ahí que su fundamentación jurídica esté en íntima relación con la de estos y con el derecho del acusado a un "proceso con todas las garantías".

En esta primera dirección será fundamental introducirse en el significado de la pretensión procesal en su relación con el objeto del proceso, como probables contenidos de éste. La utilidad de estas consideraciones estriba en que ellas pueden ofrecer una justificación técnica precisa de lo que sea el principio acusatorio (su contenido) y en consecuencia una justificación técnica de los límites al poder de decisión jurisdiccional. Es decir, permitirían establecer con

precisión la base técnica en que se sustenta la idea de que la vigencia del principio acusatorio impone límites al juzgador, y muy especialmente cuáles son los alcances de esos límites impuestos a la decisión jurisdiccional.

## 1.2. EL PRINCIPIO ACUSATORIO COMO PRINCIPAL FUNDAMENTO DE LA CORRELACIÓN ENTRE LA IMPUTACIÓN Y SENTENCIA.

En un sistema inquisitivo de imposición de penas, el Estado a través del inquisidor, órgano público único, asume el rol de acusador y «juez», siendo por definición un sistema que no pretende asegurar ninguna imparcialidad (en la «terciedad» radica la heterotutela); y por eso mismo se le cataloga como un sistema administrativo de imposición de penas más que de proceso, en la medida que técnicamente en él no hay partes como sujetos procesales con derechos, oportunidades y cargas, ni existe en puridad un juez, sino más bien un funcionario administrativo con ciertos poderes para investigar y resolver una cuestión penal conforme a la ley. En opinión de SERRA DOMÍNGUEZ, el sistema inquisitivo es una especie de autotutela estatal.<sup>3</sup>

Las reformas liberales a la justicia penal realizadas durante el siglo XIX en Europa continental persiguen, entre otras modificaciones importantes, consagrar un proceso penal ante un juez imparcial. En ese afán surge el principio acusatorio como la herramienta apropiada para conseguirlo, en cuanto su aplicación vino a consagrar la separación de la función acusadora de la de enjuiciamiento. Desde aquella época se le ha atribuido al principio acusatorio la finalidad esencial de asegurar la imparcialidad del órgano decisor mediante la obtención de la estructura tripartita semejante a la del proceso civil. Es decir, de un proceso que se ventila entre dos partes contrapuestas frente a un tercero imparcial, puesto en una situación de «terciedad» (heterotutela), cuya función es decidir el litigio conforme a Derecho. De esa manera se consigue que el proceso se configure como un *actus trium personarum*.<sup>4</sup>

Dicho en otras palabras, el modo en que se resuelve esta necesidad de imparcialidad es en la separación de las funciones de acusación de la de decisión —no puede ser el mismo órgano el que acuse y decida sobre la acusación—. El principio acusatorio, en consecuencia, impone la necesidad de que un órgano ajeno al juez introduzca aquello que va a ser objeto de la decisión, esto es, el objeto del proceso penal, para que el juez en una posición de «terciedad» decida. Para ello se introdujo una parte artificial distinta del juez que vino a representar el interés estatal o social en la aplicación del Derecho penal, instando su aplicación a los tribunales de justicia (es el desdoblamiento del Estado en el proceso penal, que actúa, por una parte, como requirente y, por otra, como decisor). De manera tal que fue menester entregar la función de

---

<sup>3</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, «El juicio oral», cit., p. 767; CAROCCA PÉREZ, Alex, «Congruencia...», cit., p. 299.

<sup>4</sup> GOLDSCHMIDT, James, Problemas..., cit., párrafo segundo, pp. 23 y ss.; MONTERO AROCA, Juan, Principios..., cit., pp. 25-29

acusación pública al ministerio público o fiscal, sin perjuicio del reconocimiento del derecho de acción y acusación del acusador popular y particular, figuras que sólo existen en algunas legislaciones. Así, se consiguió que no fuera el propio juez el que introdujera al proceso el objeto de su juzgamiento, porque era esto justamente lo que comprometía radicalmente la garantía de imparcialidad del juzgador.

La vigencia real de la separación de funciones (como requisito de imparcialidad) supuso que la introducción del objeto del proceso por el acusador debía imponer sus límites objetivos (el hecho punible) y subjetivos (el acusado) al juzgador, el cual debía de mantenerse dentro de sus márgenes en la sentencia. En otras palabras, el juzgador debía de enjuiciar aquello que se le sometía a su conocimiento, y no otra cosa que él mismo pudiera determinar. De esto derivaba que la sentencia tenía que ser correlativa con la acusación en virtud de la vigencia del principio acusatorio.

Actualmente el principio acusatorio en los términos explicados sigue siendo el fundamento principal en el cual se basa el deber de correlación, sin embargo, la progresiva evolución de las garantías procesales hacen necesario considerar la influencia de otras garantías y principios que influyen en el modo como actualmente se ejercen los poderes de decisión jurisdiccional y la aplicación del Derecho penal.

En esta línea, resulta oportuno partir señalando que cabe distinguir el principio acusatorio del sistema acusatorio. Este último supone la vigencia de principios procesales y la aplicación de reglas relativas tanto a la sustancia como a la configuración externa del proceso penal. Por ejemplo, se cuentan entre ellas, el principio de contradicción, la igualdad de armas entre las partes, la separación de funciones de investigación y decisión, la proscripción de la *reformatio in peius*, y, también, el principio acusatorio. Como se ve, el proceso acusatorio supone una gama de principios y reglas que sumadas dan por resultado la configuración total del proceso. Esto no se puede confundir con la vigencia del principio acusatorio, el cual no es más que uno (el más importante, por cierto) de los principios configuradores del proceso acusatorio y que regula aspectos bien específicos de éste. El contenido preciso de nuestro principio se ciñe a la separación de la función de acusación de las enjuiciadoras, las que deben ser atribuidas a sujetos distintos, y por tal motivo la acusación —el objeto del proceso— ha de ser planteada en juicio por un sujeto distinto del juez. De este exacto concepto del principio acusatorio se van a desprender exigencias concretas.

### **1.2.1 EL PRINCIPIO ACUSATORIO Y LAS CONSECUENCIAS QUE DERIVAN DE SU VIGENCIA. EXPLICACIONES.**

La doctrina más autorizada ha señalado un significado muy definido al principio acusatorio, sin pretender que la invocación del mismo valga para resolver cualquier problema que se suscita en un proceso. Concretamente, el principio acusatorio impondría el cumplimiento de tres exigencias básicas al proceso.

La primera de ellas es que «no puede atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad». Esta cuestión sólo nos interesa de un modo tangencial, con el fin de conocer de qué manera influyen los poderes oficiales del juez en un sistema acusatorio a la hora de determinar o influir en el objeto del proceso.

La segunda consecuencia consiste en que «no puede haber juicio oral si no hay acusación formulada por persona ajena al tribunal sentenciador». Es una directa manifestación del principio acusatorio y tiene estrecha relación con la correlación y con la vinculación de la sentencia a la calificación jurídica de la acusación.

En tercer lugar, del principio acusatorio se deriva el enunciado estricto de la correlación: «que no puede dictarse sentencia ni por hechos distintos de los acusados ni respecto de persona distinta de la acusada».

### **1.2.2. IMPARCIALIDAD DEL ÓRGANO JUZGADOR.**

No puede atribuirse a los juzgadores poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad. Como hemos dicho, los poderes de dirección material son aquellas potestades judiciales que afectan al objeto del proceso. Referidas estas potestades al objeto del proceso pueden representar un problema para la vigencia del principio acusatorio.

El juez ejerce los poderes de dirección material de dos maneras. La primera, mediante la aportación de hechos al proceso, y la segunda, a través de la aportación de prueba sobre los mismos.

Respecto a la potestad de aportación de hechos, ésta se debe poner en relación con el principio acusatorio en cuanto forma de obtener la posición de imparcialidad del juez. Esta consideración ha de hacernos concluir que su intromisión en la determinación del objeto procesal debe estar prohibida. La «aportación de hechos no puede corresponder al juez», ya que el objeto del proceso debe ser introducido por la parte acusadora, de modo que cualquier actividad judicial tendente a la introducción de éste debe ser desechada. Dicho de otro modo, la exclusión de estos poderes materiales del juez está plenamente justificada en la vigencia del principio acusatorio. En último término, por la necesidad de imparcialidad del tribunal. Así, el que acusa introduce el objeto del proceso y éste debe ser un órgano distinto del juzgador.

Con todo, lo anterior no quiere decir que el juez quede absolutamente impedido de estimar cualquier hecho que no haya sido alegado por la acusación o la defensa. Al contrario, el juez debe estimar de oficio ciertos hechos cuando fluyan de la prueba, aunque no hayan sido alegados por las partes. Nos referimos a aquellos que hemos denominado accesorios (un hecho modificador, por ejemplo) y aquellos otros que se entienden pertenecer al objeto del debate sin necesidad de expresa alegación (hechos impositivos o extintivos). En consecuencia, la prohibición se refiere sólo a la aportación de

hechos punibles nuevos o sustancialmente diversos de los introducidos por la acusación.

Sin embargo, después de practicada la prueba se prevé un tercer momento procesal para las partes, denominado alegato final. Este acto está puesto en este punto del desarrollo del juicio, después del resultado de la prueba, para que las partes concluyan lo que estimen procedente de acuerdo al resultado probatorio. La oportunidad procesal para que las partes formulen sus conclusiones a la luz de los resultados de la prueba, es el alegato final en el cual las partes exponen sus conclusiones. Pues bien, esas «conclusiones» han de ser aquellas que en uno u otro sentido se desprendan del resultado probatorio. Por eso, a nuestro juicio, es éste el momento procesal para hacer las modificaciones procedentes, incluidas las posibles peticiones de absolución o retiradas de acusación.

La aplicación de los principios de legalidad y de objetividad en la actuación del Ministerio Público nos llevan a una consecuencia ineludible, como es que estos principios impiden sostener una acusación en contra de la evidencia probatoria y en perjuicio del acusado, ya que de otra manera se arribaría al absurdo interpretativo de concluir que el Ministerio Público está obligado o puede sostener una acusación que en su convicción no tiene fundamento fáctico o jurídico. La función acusadora no se puede exacerbar hasta el punto de que su ejercicio llegue a anular los principios de legalidad y de objetividad. En virtud de estos principios el acusador público sólo puede pretender en juicio la condena del culpable, no la condena del acusado. Consecuentemente, habría que concluir que el Ministerio Público, como mínimo, tiene el deber de retirar la acusación cuando ésta deja de tener fundamento, aunque si nos tomamos en serio el principio de objetividad habría de concluirse que sería preciso que el Ministerio Público solicitara la absolución en este supuesto.

Es decir, el presupuesto de la acción (pretensión) es la probable comisión de un delito según la misma ley lo dispone, con lo que habría que deducir que si en algún momento, especialmente después de practicada la prueba, se dilucida la inexistencia del presupuesto de la acción (pretensión), ésta pierde sustento legal, y eso se tiene que reflejar en el acto apropiado: la petición de absolución o retirada de la acusación en los alegatos de clausura en que se presentan las conclusiones.

Solucionar esta cuestión reclama tener en cuenta una cuestión muy precisa. Nos referimos a la idea básica de que el objeto del proceso se introduce por la acusación que se interpone una vez cerrada la investigación, y que dicho objeto se identifica por el hecho punible atribuido al acusado, quedando excluido del mismo la calificación jurídica. De ahí deriva que la calificación jurídica del hecho que se realiza en la acusación no debiera vincular al juzgador, pudiendo dar al hecho una calificación jurídica distinta, pero advirtiendo a las partes durante la audiencia para que puedan debatir la calificación que les propone. Lo mismo debiera ocurrir en el caso de que el acusador considere pertinente la petición de absolución o la retirada de la acusación, debiendo entenderse como una cuestión jurídica que el tribunal podría perfectamente calificar de otra manera, desestimando la petición de

absolución o los efectos de la retirada, siempre que se produzca el sometimiento a debate de la calificación del tribunal.

Por otra parte, si se contraponen el argumento de que en la práctica estas peticiones de los acusadores tienen relación, más que con la calificación jurídica de los hechos, con la valoración de la prueba producida en el juicio, en el sentido de estimarla como insuficiente para dar por probado todos y cada uno de los elementos fácticos-jurídicos en que reposa la acusación, de manera que la petición de absolución o la retirada de la acusación, significa, antes que una cuestión de calificación jurídica, una valoración de los acusadores de insuficiencia del mérito probatorio, esta argumentación de todas formas nos ha de llevar a la misma conclusión, es decir, que al igual que el argumento basado en la calificación jurídica, la valoración de la prueba la debe realizar el juzgador en la sentencia definitiva, no quedando condicionada o limitada por la valoración de la prueba que hagan las partes en sus actos de postulación ni en ningún otro acto jurídico procesal de obtención, pues la valoración del mérito de la prueba es la espina dorsal del juicio jurisdiccional en el cual el juzgador es soberano, con la única limitación de resolver conforme a Derecho.

Éstas son las reglas que corresponde aplicar en la hipótesis de petición de absolución o de retirada de la acusación. Es decir, si el fiscal aprecia que no hay delito o no hay responsabilidad o no hay suficiente prueba para condenar, esto no deja de ser una calificación y/o de valoración de la prueba, cuestiones que en último término deben ser resueltas por el juez, según sus propias facultades jurisdiccionales. Lo contrario implicaría la entrega de la misma calificación jurídica o de la valoración de la prueba al acusador, pudiendo en la práctica imponer el pronunciamiento de sentencias absolutorias al juzgador, produciendo una privación de las facultades jurisdiccionales.

En este caso, el fiscal se convertiría en el sujeto que resuelve la causa penal, sustrayéndole al juez su más básica potestad.

Las razones precedentes son las que nos hacen desestimar una visión del «principio acusatorio más exigente», como la que ha pretendido la ley y la jurisprudencia española, en el sentido que su vigencia impondría la necesidad de que hasta el último momento del juicio se deba de sostener la acusación, de modo tal que si ésta es retirada o cambiada por una petición de absolución, el principio acusatorio impondría al juez el deber de dictar sentencia absolutoria.

### **1.2.3 ACUSACIÓN FORMULADA POR SUJETO PROCESAL ACUSADOR DISTINTO DEL JUZGADOR.**

La exigencia de que no puede haber juicio oral sin acusación interpuesta por sujeto distinto del juzgador es la más directa y manifiesta expresión del desdoblamiento del Estado, que importa la separación de la función acusadora o requirente de la función de decisión. En efecto, alguna doctrina y la jurisprudencia fundamentalmente española ha venido señalando que sin

acusación no puede haber condena, en lugar de como la hemos enunciado nosotros, es decir, que sin acusación no puede haber juicio oral.<sup>5</sup>

Esto es clave para solucionar el problema de la retirada de la acusación o la petición de absolución, una vez que se ha presentado acusación provisional y se ha abierto el juicio oral. Para los que sustentan que lo que exige el principio acusatorio es que no haya juicio oral sin acusación, la retirada de la acusación o la petición de absolución en las calificaciones definitivas, después que se ha presentado la acusación en las calificaciones provisionales y abierto el juicio oral, no impide al juzgador condenar, ya que se entiende que la acusación produjo su efecto primordial como es la introducción del objeto del proceso que se debe resolver en el juicio oral<sup>6</sup>.

En cambio, los que piensan que el principio acusatorio implica que no se puede condenar sin acusación, concluyen que el juzgador se encuentra obligado a dictar sentencia absolutoria sin poder condenar en el caso de petición de absolución o retirada de la acusación, ya que consideran que el objeto del proceso o la pretensión procesal se interpone perfectamente en las calificaciones definitivas, de modo que si en éstas se abandona la acusación pidiendo la absolución o retirando la acusación, el proceso quedaría sin objeto o pretensión<sup>7</sup>.

El problema que se plantea aquí estriba en que una vez practicadas en que se apoya no se acreditan, sea por la falta de prueba respecto de la responsabilidad penal, o por la aparición de algún elemento de exención de la misma, razones por las cuales considera oportuno pedir la absolución (el Ministerio Fiscal) o retirar la acusación (acto que parece ser el apropiado para el acusador particular).

Ante esta posibilidad hay que analizar si ella produce el efecto de vincular al tribunal, teniendo éste que dictar necesariamente una sentencia absolutoria o si por el contrario podría desvincularse haciendo uso de la tesis, en caso de condena, para su debate, quedando luego habilitado para condenar conforme a ella.

Sin embargo, hasta hoy se mantiene por una parte de la doctrina, que, en el caso de retirada la acusación o de petición de absolución en el proceso ordinario, es posible la desvinculación del juzgador mediante el planteamiento de la tesis, pudiendo éste llegar a dictar sentencia condenatoria. Por ejemplo, es ésta la posición sustentada por ORTELLS RAMOS<sup>8</sup>, quien ofrece dos razones fundamentales: primero, entiende que el uso de la tesis para desvincularse de las peticiones de absolución del Ministerio Fiscal o de la retirada de la acusación de los acusadores particulares, no infringe el principio

---

<sup>5</sup> Vid. la crítica de ORTELLS RAMOS, Manuel, Introducción..., cit., pp. 196-197; MONTERO AROCA, Juan, «El principio acusatorio...», cit, pp. 781-782.

<sup>6</sup> Vid. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, Comentario..., cit., tomo I, pp. 188-197

<sup>7</sup> Vid. AGUILERA DE PAZ, Enrique, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tomo V, Hijos de Reus, Madrid, 1914, pp. 512-515

<sup>8</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel, Derecho Jurisdiccional, III. Proceso penal (con Montero Aroca, Gómez Colomer y Montón Redondo), Bosch, tercera edición, Barcelona, 1993, p. 409.

acusatorio porque el juzgador sigue limitándose a resolver sobre los hechos y sobre el imputado que determinaron originalmente los acusadores. En segundo lugar, señala que la oposición al uso de la tesis para desvincularse supone dejar en manos de los acusadores las funciones jurisdiccionales de valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos. Esta interpretación doctrinaria, ha de reconocerse, es, como mínimo, plausible.

Hay algún autor<sup>9</sup> que, compatibilizando la postura jurisprudencial de vinculación y la posibilidad de uso de la tesis, ha dicho que el juzgador puede plantear la tesis de condena, pero para poder condenar, ésta tiene que ser asumida por el acusador, abandonando su petición de absolución o retirada de acusación. Limitación (la sentencia como acto limitado). En consecuencia, se ha de iniciar la exposición con el estudio de los actos de acusación y sólo después se puede atender a la sentencia correlativa, es decir, a la necesidad de correlación de la sentencia respecto de la acusación.

Cabe adelantar en este momento que, a nuestro juicio, la correlación de la sentencia *strictu sensu* se establece sólo con el acto de acusación, y no con la defensa, ya que, sin perjuicio de reconocer que la defensa y las posibilidades de debate y contradicción pueden tener incidencia en la materia, en principio el escrito de defensa no impone ningún límite ni condicionamiento a la sentencia.

### **1.2.3 IMPOSIBILIDAD DE DICTAR SENTENCIA POR HECHOS DISTINTOS DE LOS INCLUIDOS EN LA ACUSACIÓN O RESPECTO A PERSONA DISTINTA DE LA ACUSADA.**

La tercera manifestación del principio acusatorio se corresponde con lo que en estricto rigor constituye el deber de correlación en cuanto límite a la potestad de resolver, y que se expresa en que no se puede dictar sentencia ni por hechos distintos de los incluidos en la acusación ni respecto de persona distinta de la acusada.

A nuestro juicio, esta expresión del principio acusatorio se presenta como la consecuencia lógica o refleja de las dos anteriores en el acto procesal jurisdiccional más importante, la sentencia. En efecto, si es el acusador el que introduce los hechos al proceso (excluyendo al juez en esta función) mediante la acusación, y por el mismo principio acusatorio se añade la exigencia de que no hay juicio sin acusación, es lógico arribar a la tercera consecuencia del mismo principio consistente en que la sentencia tiene que resolver sobre aquello que se le ha sometido en la acusación, no más ni sobre otra cosa o persona (imputada).

El análisis de la correlación de la sentencia requiere del estudio de los actos que limitan los poderes de resolución del juzgador y su contenido. Sólo después de esto procede analizar en qué medida y sobre qué extremos se verá limitada la sentencia. La verificación del deber de correlación importa siempre una actividad de cotejo de dos términos que son los que se relacionan, uno

---

<sup>9</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, Derecho jurisdiccional, III. Proceso penal, cit, séptima edición, pp. 249-250. También CUCARELLA GALIANA, Luis, La correlación..., cit., pp. 82-84.

limitando los poderes de decisión (actos de acusación, término limitador) y el otro sometiéndose o debiendo someterse a esa limitación (la sentencia como acto limitado). En consecuencia, se ha de iniciar la exposición con el estudio de los actos de acusación y sólo después se puede atender a la sentencia correlativa, es decir, a la necesidad de correlación de la sentencia respecto de la acusación. Cabe adelantar en este momento que, a nuestro juicio, la correlación de la sentencia *strictu sensu* se establece sólo con el acto de acusación, y no con la defensa, ya que, sin perjuicio de reconocer que la defensa y las posibilidades de debate y contradicción pueden tener incidencia en la materia, en principio el escrito de defensa no impone ningún límite ni condicionamiento a la sentencia. En todo caso, tocaremos específicamente la cuestión.

#### **1.2.4 EL (VERDADERO) FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO ACUSATORIO. SU CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL.**

Tal y como afirma reiteradamente un sector mayoritario de la doctrina española, el fundamento del principio acusatorio se encuentra en la garantía de imparcialidad del órgano jurisdiccional que va a enjuiciar y fallar la causa. Sin embargo, con demasiada frecuencia tal circunstancia se ve enturbiada por el hecho de querer ver en el principio acusatorio la vía a través de la cual el derecho a ser informado de la acusación y el principio de contradicción quedan garantizados ya no sólo en fase de juicio oral, sino también durante el procedimiento preliminar, por medio del derecho a ser informado de la imputación y a contradecirla.

Creemos que dicho principio está llamado a preservar en realidad la estructura tripartita (*actus trium personarum*) según la cual ha de celebrarse el juicio oral del proceso penal, de forma que podamos afirmar la existencia de una controversia que enfrenta a dos partes que comparecen en pie de igualdad ante un *tercero imparcial* para que éste, aplicando el derecho objetivo, solucione el conflicto que se ha presentado ante él. Se trata, en definitiva, de si existe o no un verdadero proceso jurisdiccional, tal y como ha sido señalado por Montero.

Pasando ahora a tratar el aspecto de la consagración constitucional del principio acusatorio

### **1.3. EL OBJETO DEL PROCESO PENAL.**

#### **1.3.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LA ACCIÓN PENAL, LA PRETENSIÓN PUNITIVA Y EL OBJETO DEL PROCESO.**

La correlación será definida de un modo u otro dependiendo de cómo se conciba el principio acusatorio y éste, a su turno, tendrá un significado más o menos amplio, más o menos limitador de los poderes del juzgador, según cómo concibamos la acción penal o la pretensión penal y el objeto del proceso.

La forma de concebir la acción penal (pretensión) nos debe permitir fijar un contenido específico del objeto del proceso (ya por vía positiva o negativa), y

de esa manera perfilar un concepto de correlación. Se afirma con frecuencia que la acción penal es el objeto del proceso. Ésta puede ser una forma bastante neutra de aproximarse al asunto cuando se elude afirmar o negar un contenido específico de la acción (y por tanto del objeto), ya que con ello se evita afirmar o negar que el contenido de la acción penal sea la pretensión penal, y determinar su auténtico significado en el proceso penal.

Con esta forma de concebir la acción penal —derecho subjetivo punitivo—, aunque sea calificado como público y a pesar de las distinciones doctrinales con el derecho subjetivo privado que subyace a la acción civil, se corre el riesgo de llegar a configurar el principio acusatorio casi como un equivalente pleno del principio dispositivo, produciendo los mismos efectos vinculantes, ya que si la acción interpuesta por el órgano público de acusación es el medio por el cual se ejerce el derecho de punir del Estado, el juzgador habrá de someterse totalmente a los términos de la acusación puesto que en esta doctrina de la acción el derecho de punir se manifiesta en una pretensión penal (pública) dirigida al juzgador, quien se debe limitar a juzgar la justeza de la misma.

Por el contrario, caso que se entienda que la acción penal no contiene un derecho subjetivo de castigar, sino más bien un mero derecho de acceso al proceso, un *ius ut procedatur*, el acusador accede al proceso e insta ante el juez para que éste en nombre del Estado ejercite el *ius puniendi*, como directa consecuencia del reconocimiento de que en el ámbito jurídico penal el único titular del poder punitivo es el Estado-Juez. El ejercicio de la acción penal por un acusador ya no se justifica como el medio por el que se reconoce una pretensión a obtener el castigo de la infracción de la norma penal.

En caso que consideremos que la acción ejercitada por el acusador, antes que una pretensión es una exigencia del sistema para preservar la imparcialidad del juzgador, y que como mucho tiene su origen en la pura sospecha de la posible comisión de un hecho punible, se habrá de colegir que el objeto del proceso no puede estar constituido por todo el contenido de la acusación, como si fuera una pretensión punitiva, sino exclusivamente por aquella parte de su contenido que es fundamental para conseguir la forma triádica que asegura la posición de imparcialidad del juez, que como se ha insinuado se limita al contenido fáctico de la acusación: al hecho punible. De esta conclusión precedente se deriva la consecuencia de que la acusación entonces no debiera necesariamente condicionar totalmente el pronunciamiento del juez. Esta conclusión se apoya en dos presupuestos que se implican mutuamente: primero, la negación de la pretensión penal basada en la indisponibilidad por parte del acusador de un derecho —en realidad poder— que no le corresponde (acusatorio distinto a dispositivo); y segundo, la consideración de que la imparcialidad del juzgador se satisface con la fijación de los hechos por un sujeto ajeno al juzgador (objeto del proceso), lo cual se ve confirmado por el principio de la exclusividad estatal jurisdiccional del poder punitivo, quedando en manos del juzgador la aplicación del Derecho penal, es decir, la determinación correspondiente de la calificación jurídica y de la consecuencia penal a los hechos sometidos a conocimiento jurisdiccional.

Todo lo dicho antes en orden a restarle a la pretensión procesal el carácter de objeto del proceso, no quita que haya de ser útil y necesaria la aceptación de la existencia de la misma, definida como la petición concreta, con base en unos hechos, de una consecuencia jurídica (pretensión, *petitum*). A nuestro parecer, la afirmación de la existencia de la pretensión procesal penal es necesaria y útil. Necesaria, porque viene a reconocer lo que en la ley se establece sin titubeos: en el proceso se debe deducir una petición completa que contemple el hecho subsumido con una petición concreta de pena, y no una pura relación del hecho punible. Desde el punto de vista legal, la pretensión procesal es una realidad innegable, según atestigua la necesidad de que el acusador interponga calificaciones provisionales y conclusiones definitivas. Es útil, porque la pretensión procesal pone de relieve con total transparencia la amplitud que tiene el objeto de la contienda o del debate conformado por todo su contenido, marcando la amplitud que ha de tener la garantía constitucional del derecho a ser informado de la acusación (de la pretensión) y del derecho de defensa. En efecto, que sólo el hecho punible de la acusación (el fundamento de la pretensión) constituya el objeto del proceso, no quiere decir que la calificación jurídica y el *petitum* se conviertan en absolutamente irrelevantes. Al contrario, si se afirma la existencia de la pretensión procesal es justamente para poner de relieve que ella sirve al proceso al darle un contenido preciso al objeto que está más allá del objeto del proceso, y que es aquél que marca la amplitud con la cual se ha de producir el debate contradictorio en el proceso, razón por la cual sostenemos que la pretensión procesal conforma el denominado objeto del debate.

En síntesis, se distinguirían dos tipos de objetos: el del proceso y el del debate. El del proceso estaría sólo conformado por el hecho punible. En cambio, el objeto del debate también incluiría a la calificación jurídica y al *petitum* (de la acusación, de la defensa y los introducidos por el juez). El primero —el objeto del proceso— vendría a coincidir con el fundamento de la pretensión, los hechos, y determinaría el contenido del principio acusatorio; mientras que el segundo —el objeto del debate— se vincularía con las exigencias de respeto al derecho a ser informado de la acusación, al derecho de defensa y al principio de contradicción.

### **1.3.2 ELEMENTOS QUE CONFORMAN EL OBJETO DEL PROCESO PENAL.**

Para el desarrollo de este apartado se plantea la conveniencia de volver insistir de nuevo sobre la diferenciación entre el objeto del proceso en sentido amplio, por un lado, y en sentido estricto, por otro. Como ya se verá más adelante<sup>10</sup>, el primero lo conforman tanto los elementos esenciales —o en palabras de Liu<sup>11</sup>, sustanciales— como los accesorios o meramente adjetivos, mientras que cuando se alude al objeto del proceso en sentido estricto, se está haciendo referencia a aquel núcleo esencial del hecho en el cual sólo tienen cabida sus

<sup>10</sup> V. *infra*, en este mismo capítulo, 2.2.1.2.1

<sup>11</sup> LIU, Keetsin, *Der Begriff der Identität der Tat im geltenden deutschen Strafprozeßrecht*, Schletter, Breslau, 1927, p. 22.

elementos esenciales, los cuales, puede adelantarse ya, son los únicos que van a vincular de forma absoluta al órgano jurisdiccional. Por este motivo, éstos serán, a mi juicio, los únicos elementos que van a tener relevancia a efectos del principio acusatorio, siempre que éste se entienda en el justo y estricto sentido que a lo largo de este trabajo habrá ocasión de exponer y defender. Esta forma de proceder, delimitando nítidamente qué elementos van a tener carácter vinculante frente al juez, y qué otros carecerán de tal carácter.

Tal y como se mantiene de forma mayoritaria en la doctrina, los elementos que constituyen el objeto del proceso son dos: por un lado, el elemento subjetivo, referido a la persona a quien se imputan los hechos, y por otro lado, el elemento objetivo, constituido precisamente por los hechos que han puesto en marcha el proceso.

### **1.3.3 ELEMENTO SUBJETIVO.**

La determinación del elemento subjetivo del objeto del proceso no va a representar, en principio, mayor problema. Tan esto es así que hay incluso autores que han mantenido la inutilidad de esta división entre elemento objetivo y elemento subjetivo del objeto que suele llevarse a cabo en la doctrina científica, ya que no puede haber identidad en los hechos si no hay identidad del sujeto, por lo que esta última debería ir incluida en el estudio de la primera. Sin perjuicio de lo acertada que pueda ser esta idea, en este trabajo, tal y como por lo demás también hace la mayoría de la doctrina, va a llevarse a cabo esta distinción entre ambos elementos, pues creo que de ella sólo puede derivarse una mayor claridad en la exposición del tema objeto de estudio.

### **1.3.4 PARTE ACUSADORA.**

Como es sabido, y a diferencia de lo que sucede en el ámbito civil, en el proceso penal la exigencia de identidad en el elemento subjetivo a efectos de litispendencia, correlación entre acusación y sentencia y cosa juzgada, sólo hace referencia a la parte acusada en el proceso, y no a la parte que represente a la acusación. Esta circunstancia deriva de la vigencia en el proceso penal del principio de oficialidad y del carácter público de la acción penal, lo cual es subrayado por el propio código de procedimiento penal ecuatoriano al proclamar en su artículo 33 que *"la acción penal es pública"* y que *"El ejercicio de la acción corresponde exclusivamente al fiscal"*.<sup>12</sup>

Por lo tanto, al ser la acción penal de carácter público, podrá ser ejercitada por cualquier persona, haya sido ofendida por el delito o no, circunstancia esta de la cual se derivará el efecto relativo a que ninguna otra persona podrá ejercitar nuevamente acción por los mismos hechos y contra el mismo sujeto, a causa de la vigencia en el proceso penal de las instituciones de la litispendencia y de la cosa juzgada.

---

<sup>12</sup> Código de Procedimiento Penal del Ecuador, Ls/n. R.O –S 555: 24 – mar-2009, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, marzo del 2009.

Sin embargo, y a pesar de que lo dicho constituye la regla general en el proceso penal, ya que rige tanto en relación con los delitos públicos como semipúblicos (o semiprivados), no debe olvidarse el supuesto representado por los mal llamados delitos privados, los cuales, en cierto modo, representan una excepción a lo que hemos mantenido líneas más arriba.

En caso de que uno o varios de los ofendidos en un delito de injurias o calumnias por el escrito que no habían presentado querrela inicialmente, deciden hacerlo ahora. Pues bien, en mi opinión, no podrá volver a celebrarse proceso por un hecho que ya ha sido objeto de un proceso anterior y de la consiguiente sentencia. Esta circunstancia se deriva de la vigencia del instituto de la cosa juzgada y del principio *nom bis in idem*, según el cual no se puede proceder dos veces contra una misma persona a causa de los mismos hechos, y ello por mucho que, por otro lado, debamos admitir la semejanza que existe entre el proceso por delito privado y el proceso civil.

En este sentido y excepción hecha de los procesos por delitos privados, donde, como se ha visto, la identificación de la parte acusadora sí va a tener relevancia, debe llegarse a la conclusión de que, a efectos de la identificación de lo que en líneas anteriores se ha denominado como objeto del proceso *en sentido estricto*, sólo va a tener que prestarse atención a quién sea la persona acusada por el delito.

### **1.3.5 PARTE ACUSADA.**

La razón técnica de la correlación subjetiva radica en que la pretensión procesal (acción penal) siempre se dirige contra un sujeto, el sujeto pasivo del proceso penal, denominado genéricamente imputado. Desde este punto de vista la identificación de «la acción penal exige, junto a la del hecho, o más bien incluida en ésta, la identidad física del inculcado».

Consideramos, por lo mismo, que la individualización del acusado, en un sentido amplio, equivalente al imputado o encartado, forma parte del objeto del proceso integrándose con lo propiamente fáctico. A nuestro juicio, el hecho punible no se predica innominadamente, pues en su esencia es una acción u omisión de un sujeto, razón por la cual siempre se requerirá, a fin de tener una determinación plena del objeto del proceso, la determinación del sujeto al que se atribuye los hechos. Se comprende entonces que la determinación de la identidad del acusado sea «fundamental para la correlación entre acusación y sentencia y para la aplicación del principio del *nom bis in idem*».

Cabe señalar que el término de comparación de la sentencia respecto del acusado, igual como acontece con el contenido objetivo, son las conclusiones definitivas, ya que es en ellas donde se produce la forma más depurada de presentación del objeto del proceso, como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia.

Esta afirmación puede aceptarse en una primera aproximación, pero habría de ser matizada al menos para aquella parte de la doctrina que sustenta la no vinculación del juzgador a la petición de absolución o retirada de la acusación en conclusiones o calificaciones definitivas, y que sostiene que previo planteamiento de tesis —sin necesidad de ser asumida por ningún acusador—, puede condenarse al sujeto acusado en calificaciones provisionales o en el escrito de acusación, respecto del cual se ha retirado la acusación en calificaciones definitivas. Para esta parte de la doctrina, en el caso de retirada la acusación, la correlación de la sentencia se presenta con las calificaciones provisionales o con el escrito de acusación, y no con las definitivas.

Tal como hemos adelantado, la correlación subjetiva significa que dirigida la acusación en contra de sujeto determinado, la sentencia no puede resolver sino sobre éste. Desde el punto de vista dogmático esto es una cuestión pacífica que no produce ningún género de duda, ni cuestionamiento sobre su vigencia absoluta, razón por la cual casi no tendría sentido tratarla de forma especial, separada de la correlación objetiva que es a la que se suele atender exclusivamente.

### **1.3.6 ELEMENTO OBJETIVO.**

En este lugar es donde surgen los mayores problemas a la hora de delimitar el objeto del proceso. Y es que, como habrá ocasión de exponer, algunos de los elementos objetivos que van a analizarse conforman la pretensión penal o lo que se ha denominado como objeto del proceso en sentido amplio, mientras que otro de estos elementos objetivos se caracterizará por ser el único que va a constituir el objeto del proceso en sentido estricto.

### **1.3.7 EL HECHO POR EL QUE SE PROCEDE. DIVERSAS TEORÍAS SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL HECHO.**

Este va a ser, precisamente, el único elemento objetivo de la pretensión penal que va a delimitar el objeto del proceso. Hay que partir, por lo tanto, del elemento objetivo relativo al hecho para poder llegar a establecer lo más nítidamente posible el núcleo esencial del objeto del proceso, del cual, dependerá el alcance del principio acusatorio.

La determinación de este elemento ofrece una gran dificultad, ya que se trata de establecer un concepto de hecho que rija con carácter general para todas las constelaciones fácticas que se puedan imaginar. Se han formulado en el seno de la doctrina distintas teorías sobre el objeto del proceso penal.

Partiendo de la base antes referida de que el objeto del proceso en su aspecto objetivo está constituido por el hecho que haya dado lugar al desarrollo del proceso penal, se han elaborado distintas teorías con el fin de averiguar cuál va a ser ese hecho que constituya el objeto del proceso. Los distintos autores que se han ocupado del tema han intentado así dar solución al siguiente interrogante: ¿cuándo se puede afirmar, con carácter general, que se está ante un mismo hecho o, por el contrario, ante dos hechos idénticos? Esta cuestión relativa a la posibilidad de establecer una regla o criterio general que determine

cuándo hay identidad de hechos y, consiguientemente, de objeto, ha preocupado durante mucho tiempo a la doctrina procesal, y ello, como ya se ha dicho anteriormente, no sólo por motivos meramente teóricos, sino porque se trata de un problema que, como frecuentemente se ha afirmado, "domina en profundidad y extensión toda la teoría general del proceso penal".

Ello no obstante, ha habido autores que han mantenido la imposibilidad de establecer un criterio general que dé respuesta a este interrogante, afirmando que la concurrencia o no de la identidad habrá de determinarse según las circunstancias del caso concreto que se estudie.

### **1.3.8 TEORÍA NATURAL DEL HECHO.**

El hecho que ofrece interés para la delimitación del objeto del proceso no está constituido por un hecho jurídico, es decir, no es aquél que, con carácter general y abstracto, constituya uno de los tipos incluidos en la Parte Especial del Código Penal. Como tantas veces se ha repetido en la doctrina, se trata, por lo tanto, de un *factum*, no de un *crimen*. Es precisamente a la doctrina naturalista a la que corresponde el mérito de haber formulado tal afirmación, la cual hasta este punto constituye una gran aportación a la ciencia del proceso penal. Según esta teoría, sólo se tiene en cuenta el hecho en su sentido natural o puramente histórico, por lo que, consiguientemente, se desecha todo tipo de referencias al delito o a la calificación jurídica que se le dé al hecho objeto de enjuiciamiento.

A pesar de que no se puede negar la importancia de haber establecido este criterio, una vez aceptado el mismo, se pueden constatar con facilidad los inconvenientes a que daría lugar la aplicación rigurosa de esta teoría naturalista, ya que, sin ir más lejos, nos encontraríamos ante hechos distintos cuando se descubriese durante el desarrollo de la prueba, por ejemplo, que los hechos que constituyen el objeto del proceso no acontecieron el 3 de agosto de 1996, sino tres días más tarde, o cuando la víctima del delito de lesiones muere mucho más tarde del momento en que ocurrieron los hechos. Ha de recordarse aquí que no se trata de cuestiones de poca importancia.

### **1.3.9 TEORÍAS NORMATIVAS DEL HECHO.**

La doctrina alemana, desde finales del siglo XIX, comenzó a acotar el concepto de hecho natural o histórico mantenido hasta ese momento de forma mayoritaria por los autores. Para esta labor se valió de criterios normativos, es decir que, aun partiendo del hecho natural como elemento fundamental para la delimitación del objeto del proceso, los autores defensores de esta corriente normativa, lo que hacen es descomponer el concepto jurídico-sustantivo del hecho en sus distintos elementos para encontrar el criterio que vienen buscando para poder establecer, basándose en aquéllos, una regla de validez general gracias a la cual pueda determinarse cuándo nos hallamos ante dos hechos idénticos, y cuándo ha de negarse tal identidad.

Para poder llegar a dar esta regla de validez general, es necesario partir de la idea del *núcleo esencial del hecho*. Así, cualquier acontecer histórico con relevancia jurídica se caracteriza por tener un núcleo duro o esencial, el cual, si es alterado o modificado, habrá de concluirse que no estamos ante el mismo hecho, sino que se trata ya de uno nuevo. En esta línea de pensamiento y partiendo de la tesis introducida por Beling en el seno de la doctrina alemana relativa a que hay que complementar la teoría naturalista por medio de la referencia a los tipos penales contenidos en el Código Penal, Liu lleva a cabo una laboriosa distinción entre lo que él denominó, por un lado, los elementos sustantivos y, por otro, los elementos adjetivos del hecho concreto que se analice. Los primeros son los que, en rigor, constituyen el objeto del proceso, y por lo tanto, será precisamente este núcleo esencial el que *únicamente* tenga relevancia a efectos del principio acusatorio, que es el que debe tenerse en cuenta en estos momentos; pero también será el único relevante en relación con la litispendencia y la cosa juzgada.

Por lo que se refiere a los elementos adjetivos, éstos no delimitan, en el sentido *estricto o técnico* a que se acaba de hacer referencia, el objeto del proceso. Puede decirse, sin embargo, que sí cumplirían la función de integrarlo y, como tal, constituirían lo que se ha denominado en otro lugar de este trabajo el objeto del proceso *en sentido amplio*, el cual, como ya se ha dicho, sí podría ser equiparable con la pretensión penal. Estas circunstancias de carácter adjetivo no van a ser de gran interés por lo que se refiere a la delimitación del principio acusatorio, pero sí habrán de ser observadas en relación con el derecho de defensa, en su vertiente de derecho a conocer la acusación y del principio de contradicción, el cual, recuérdese, es inherente al proceso mismo. Por lo tanto, se ve claramente la gran importancia que ha de atribuírsele a dichos elementos accidentales; sin embargo, no por ello puede olvidarse que no tienen nada que ver con el principio acusatorio.

Solamente cuando a lo largo del juicio oral sean modificados estos elementos que constituyen el núcleo esencial del hecho, podrá afirmarse que ha habido cambio de objeto, el cual, eventualmente, requerirá la incoación de un nuevo proceso. Por lo demás, las alteraciones o modificaciones de elementos de carácter adjetivo sólo requerirán que se le brinde a la parte a que pueda afectar tal modificación la posibilidad de defenderse y de contradecirla, en caso necesario.

Ya se ha dicho anteriormente que, a pesar de que hay que partir de una perspectiva naturalista para poder delimitar el hecho objeto del proceso, también habrá que prestar atención a los elementos normativos de los tipos contenidos en el Código Penal, debido a los errores a que, en caso contrario, nos conduciría la teoría naturalista. Pues bien, precisamente estos elementos normativos junto con el hecho histórico o natural del que se ha partido, son los que constituyen el objeto normativo –ese núcleo esencial del que se ha venido hablando– que va a ser el único de interés para la solución de las cuestiones que aquí se plantean.

Así, los elementos normativos en que se ha basado la doctrina para llevar a cabo esta delimitación del hecho en sentido procesal, son dos: en primer lugar (también por lo que se refiere al aspecto cronológico), el elemento referido a la *actividad*, es decir, los actos de ejecución típicos y, en segundo lugar, el contenido material del injusto, o *bien jurídico lesionado*. A continuación se procederá al estudio de estos elementos por separado.

### **1.3.10 TEORÍAS NORMATIVAS RELATIVAS A LA ACTIVIDAD TÍPICA.**

Desarrollando la idea de—Beling— relativa a la necesidad de recurrir a las normas penales de carácter material para poder efectuar correctamente la identificación del hecho, Liu mantiene en su obra que, de todos los elementos normativos que componen un tipo penal, solamente uno de ellos se caracterizará por dominar o sobresalir frente a todos los demás: se trata del *elemento relativo a la actividad*. Tras establecer la clasificación de la cual se ha dado cuenta anteriormente, distinguiendo entre elementos sustantivos y adjetivos, el citado autor solamente le atribuye carácter sustantivo al elemento relativo a la actividad, mientras que todos los demás girarán a su alrededor como meros elementos adjetivos que califican al sustantivo.

El objeto normativo, según esta teoría, estará constituido por ese núcleo básico o esencial al que ya se ha hecho referencia.

Este núcleo esencial constituido por los actos de ejecución típicos de cada delito va a ser el único elemento —junto con el subjetivo relativo a la persona acusada— al que el órgano jurisdiccional va a quedar vinculado verdaderamente o, podría decirse incluso, de forma inmediata. Y éste, en la teoría de Liu, es justamente el elemento sustantivo. Todos los demás elementos a los que se ha atribuido el carácter de adjetivos, sólo vincularían al juez de una forma mediata, es decir, a través de "algo", y ese algo va a ser precisamente el elemento actividad o el hecho en su sentido normativo.

### **1.3.11 TEORÍAS NORMATIVAS RELATIVAS AL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.**

Como se ha visto, gracias a un criterio normativo común, concretamente el relativo a la actividad, podemos pasar de un delito o de una calificación jurídica a otra sin que el objeto normativo del proceso sufra modificación alguna. Sin embargo, como ya se ha adelantado en otro lugar, este criterio no puede aplicarse más allá de los supuestos de autoría, ya que desde el momento en que sea necesario pasar, no de una calificación jurídica de los hechos a otra que resulte ser homogénea, sino por ejemplo de la figura de autor del delito a otra forma de participación, como puede ser la de haber sido cómplice para la comisión del mismo delito, los actos de ejecución típicos o el elemento actividad, ya no van a ser los mismos si se comparan los del autor con los de un partícipe o los de un encubridor.

Debido a esta insuficiencia del elemento normativo relativo a la actividad, ha de buscarse un criterio válido que pueda ser aplicado en aquellos casos en los

que se pretenda pasar de una forma de participación a otra, así como de la autoría a otra forma de participación. Es necesario encontrar este criterio que sirva como complemento al de la actividad, pues no parece correcto que, abierto el juicio oral contra un sujeto determinado al que se le acusa de ser autor del delito x, haya de dictarse sentencia absolutoria, porque a lo largo de la causa se haya descubierto y probado que el acusado no perpetró tal delito en calidad de autor –sino que sólo participó en la comisión de aquél, por ejemplo, como inductor- y al órgano jurisdiccional no le esté permitido pasar de la autoría a la inducción por exigencias derivadas del principio acusatorio. Y ello por la misma razón por la que tampoco parece justo, por atentatorio contra el *nom bis in idem*, que la persona que ha sido absuelta como autor de unos hechos, concluido el juicio oral y dictada la sentencia absolutoria, vuelva a ser acusada por los mismos hechos, aunque esta vez en calidad de partícipe.

El *iter* que se ha seguido para llegar a la conclusión de que tiene que haber identidad, al menos parcial, en los elementos de ejecución típicos para que se pueda afirmar que nos hallamos ante los mismos hechos, fue el de buscar el elemento común entre los dos conjuntos de hechos o constelaciones fácticas que constituyan el objeto de nuestra comparación.

Dichos objetos de comparación estarán contenidos a los efectos de determinar si existe correlación entre acusación y sentencia-, por un lado, en el escrito de calificaciones provisionales y por otro, en la sentencia.

Pues bien, para resolver los problemas que se plantean ahora relativos a la necesidad de cambiar de la autoría a una forma de participación, de ésta a otra o al encubrimiento, se va a proceder de la misma manera: buscar el nexo común existente, en este caso, entre la ejecución o autoría material de la acción típica y la mera participación en ella.

De esta forma es como llegamos al elemento relativo al bien jurídico protegido o, más concretamente aún, al bien jurídico lesionado. Aunque ya desde el siglo XIX von Kries había propuesto este elemento, junto con el de la actividad, para abandonar la concepción estrictamente naturalista del hecho, fue Schwinge el que posteriormente lo desarrolló. Según este último autor, hay que distinguir dos tipos de identidad del hecho: en primer lugar, la que se refiere a aquellos supuestos en que la identidad, total o parcial, de los actos de ejecución del tipo suponen también que haya identidad de hecho o de objeto, y en segundo lugar, un grupo de supuestos entre los que el único elemento común a los dos conjuntos de hechos que se comparan es que la acción se dirige "contra el mismo bien jurídico". El primer supuesto quedaría cubierto por la teoría que se ha desarrollado en el apartado anterior, mientras que precisamente para el segundo supuesto había que encontrar un criterio que complementase al de la actividad.

En definitiva, se concluye que habrá identidad del hecho:

- 1) cuando haya al menos identidad parcial entre los actos de ejecución típicos;
- y

2) en los supuestos en que, no dándose esta primera identidad, sí coincide el elemento relativo al contenido material de lo injusto.

Este doble criterio de identificación del hecho que constituye el objeto del proceso penal es, por lo tanto, el único que va a permitir establecer una regla general de identificación. Y ello porque hay que concluir, como ya ha dicho Cortés Domínguez, que mantener "que el hecho queda identificado por la conducta es no decir nada", ya que, sin su resultado, la acción no tiene sentido.

En cuanto a la cuestión relativa a si ambas identidades han de concurrir necesariamente de forma conjunta, parece que resulta obvia la respuesta negativa, ya que precisamente se ha tenido que recurrir al criterio de la identidad del bien jurídico lesionado, porque previamente se había constatado que el relativo a la actividad era insuficiente y por lo tanto no solucionaba los supuestos de la participación. Por ello, lo correcto será exigir bien la identidad al menos parcial de la acción típica, o bien la identidad relativa al bien jurídico lesionado, según el caso concreto y sin perjuicio de que, en ocasiones, sí se pueda afirmar la concurrencia de ambas identidades.

### **1.3.12 CONCLUSIÓN ACERCA DEL CONCEPTO NORMATIVO DEL HECHO.**

El objeto del proceso definido con base en el criterio del objeto normativo, consiste en distinguir el hecho procesalmente relevante atendiendo al concepto de acción (o conducta), es decir, a los actos típicos de ejecución descritos por la ley penal y/o al bien jurídico lesionado, estimándose que existe identidad normativa del hecho de la acusación con el de la sentencia, cuando, al menos, se da una coincidencia parcial entre el hecho de la acusación y el supuesto fáctico típico de la norma penal aplicada en la sentencia y/o el hecho modificado no lesiona un bien jurídico distinto.

Según esta doctrina se quedan fuera de la consideración del objeto normativo una cierta cantidad de hechos (los denominados accidentales) que desde un punto de vista procesal son irrelevantes, y, por tanto, irrelevantes también para la valoración de lo que ha de ser la correlación objetiva. Consecuentemente, los elementos accidentales que son valorados por el órgano jurisdiccional no suponen un cambio de objeto.

La aplicación de esta teoría, como se ha visto en los casos precedentes, trae como consecuencia que aun cuando se hayan modificado los hechos en sentencia se pueda predicar la invariabilidad del objeto normativo. En suma, todo lo que queda fuera del objeto normativo es irrelevante como elemento de identificación del objeto procesal, y no ha de ser valorado a efectos de correlación objetiva en sentido estricto, estando el juez autorizado para apreciar modificaciones en estos aspectos fácticos, añadiendo o quitando hechos, como consecuencia del resultado de la prueba.

Con todo, estos hechos «irrelevantes» respecto del objeto normativo pueden tener efectos jurídico-penales (más o menos importantes), razón por la cual veremos cómo esas modificaciones despreciadas para la determinación del

hecho procesal emergen y recobran su importancia en la calificación jurídica, cuando actúan como sustrato de una modificación de la misma calificación en la sentencia. Así se explica que buena parte de los problemas de modificación de calificación jurídica en realidad tienen como base la modificación del relato fáctico de la acusación, que en sentencia se reduce, haciendo descender la calificación, o que se complejiza o se extiende objetivamente a un hecho que la hace ascender o la agrava.

### 1.3.13 LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.

Obligado análisis amerita la cuestión relativa al carácter vinculante, o no, del elemento constituido por la calificación jurídica, es fácil caer en el error de pensar que es obvio que la calificación jurídica hecha por la acusación ha de vincular al tribunal sentenciador, ya que, como mantiene Gómez Orbaneja, "*a los distintos delitos corresponden distintos supuestos de hecho y por consiguiente distintos actos de ejecución*". A ello debe añadirse también la circunstancia relativa a que, obviamente, el hecho que interesa a efectos del proceso penal es aquél con relevancia jurídico-penal, como ya se ha dicho anteriormente. Ello no obstante, tal afirmación no debe llevar a la confusión acerca de los elementos que constituyen el núcleo esencial del objeto del proceso penal. Y es que, a pesar de que sí es menester reconocer que la calificación jurídico-penal que se dé a los hechos tiene relevancia, por ejemplo, a efectos de la competencia del órgano jurisdiccional, la legitimación, tipo de proceso a incoar, no es menos cierto que dicha calificación no va a tener trascendencia a efectos de delimitar el núcleo esencial del objeto del proceso, ni consiguientemente, del principio acusatorio, siempre que a este principio no se asimile la garantía constitucional relativa al derecho a ser informado de la acusación.

Por lo tanto, y a pesar de estas posibles falsas impresiones que pudieran surgir con ocasión del primer acercamiento a este tema, pronto se llega a la conclusión de que, en rigor, lo único que vincula al órgano jurisdiccional son los hechos que las partes traen al proceso y no la calificación que de ellos se haya hecho en la acusación, debido a la vigencia del principio *iura novit curia* en el proceso.

La calificación jurídica no forma parte de ese núcleo esencial del objeto del proceso, y esto es precisamente lo que posibilita que el órgano jurisdiccional, a la hora de dictar sentencia, pueda cambiar la calificación de los hechos que se juzgan. La necesidad de establecer excepciones como las del carácter homogéneo de los delitos o la de la utilización de la tesis del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española para sostener, salvo en estos supuestos acabados de citar, el carácter vinculante de la calificación jurídica, deriva, a mi juicio, de la confusión introducida ya desde el siglo XIX por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al establecer como criterio de vinculación a efectos de correlación entre acusación y sentencia el de la calificación jurídica y no el del hecho procesal.

La jurisprudencia ha advertido desde hace tiempo que detrás de las modificaciones de las calificaciones jurídicas pueden existir modificaciones más o menos importantes de los hechos, pero que, al no ser problemas de identidad del objeto procesal (normativo), no pueden ser resueltas bajo el criterio del principio acusatorio o de la correlación objetiva (al menos en el sistema español), aun cuando pueda verse afectado el derecho de defensa de las partes. En efecto, cuando el juez valora de oficio en sentencia una modificación de la calificación con base en dichas modificaciones fácticas, si bien en principio no se trata de un problema de identidad del hecho, ni, por tanto, de correlación objetiva, sí se está afectando el derecho de defensa (principio de contradicción).

Buena parte del desarrollo de los conceptos de homogeneidad delictiva y de formulación de tesis obedece a esta razón. La doctrina advirtió más precisamente que detrás de la modificación de la calificación a menudo había una parte del hecho de la acusación que se modificaba o al que se añadían o quitaban hechos no sustanciales, pero que en definitiva eran los que producían el efecto jurídico-penal preciso. La cuestión que se suscitó estribaba en que la teoría del objeto normativo no acababa de resolver el problema de la modificación no sustancial del hecho o de la introducción de hechos accidentales en cuanto a sus efectos jurídicos y las posibles repercusiones que ello puede tener para el derecho de defensa, que se puede ver afectado con la modificación jurídica que se deriva de esto. Es por tal motivo que resurge en sede de calificación jurídica aquello que no se resuelve en sede de hecho punible, desde el punto de vista del derecho de defensa de las partes. La cuestión entonces consistía en establecer un criterio que pudiera servir para determinar cuándo esas modificaciones en la calificación jurídica de la sentencia podían ser consentidas y bajo qué requisitos o presupuestos.

Como se verá, la doctrina ha referido que es legítimo que el juzgador pueda apreciar de oficio modificaciones a las calificaciones jurídicas, sin uso de la tesis, siempre que ellas sean descendentes. Y se entiende que la calificación de la sentencia es descendente respecto de la acusación cuando contempla menos o los mismos elementos que ésta para hacer la subsunción, con lo cual queda seguro que la sentencia no estima nuevos elementos fácticos para hacer la subsunción, sino los mismos o menos que los de la acusación, con lo cual la modificación de la calificación no producirá ninguna infracción al derecho de defensa, ya que el acusado se habrá defendido de todos los elementos fácticos que en definitiva tuvo en cuenta la sentencia. En este caso no es menester notificar previamente la reducción de los hechos imputados.

Por el contrario, en caso que la modificación de la calificación sea ascendente (Homogeneidad ascendente), es decir, que implique que sobre la misma conducta de la acusación, sin modificación de hechos sustanciales, se añadan hechos o elementos fácticos que produzcan una agravación de la consecuencia jurídica, no procederá la estimación de oficio de forma incondicionada. Como mínimo se requerirá el previo planteamiento de la tesis, como cauce a través del cual se debe dar entrada al proceso de aquellos nuevos elementos fáctico-jurídicos que modifican la calificación, con el fin de que el acusado pueda defenderse oportunamente de los mismos.

#### 1.4. CORRELACIÓN ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA. LAS DOS VERTIENTES DE LA CORRELACIÓN.

Otra posible razón a la que puede deberse el tan amplio contenido que se le ha querido atribuir al principio acusatorio es la que deriva de la garantía de la correlación entre acusación y sentencia. Como muy acertadamente ha señalado Ortells, dentro de la citada garantía es imprescindible distinguir entre las exigencias que derivan del principio acusatorio y aquéllas que lo hacen del de contradicción.<sup>13</sup> Sin embargo, frecuentemente en la doctrina se habla de la correlación en su totalidad como exigencia incluida en el principio acusatorio, lo cual desemboca en la -a nuestro juicio- errónea conclusión de entender al principio de contradicción -que a su vez presupone la existencia del derecho a ser informado de la acusación- como contenido propio del principio acusatorio. Nosotros creemos que esta asimilación de las citadas garantías al principio acusatorio no es correcta y conduce a la existencia de un conglomerado de principios y garantías dentro del proceso penal que restan nitidez a la labor que ha de cumplir cada una de estas garantías por separado. En definitiva, como se ha dicho, hay que distinguir dentro de la correlación un sector que es consecuencia de la vigencia del principio acusatorio y otro que lo es del principio de contradicción y, consiguientemente, del derecho de defensa. Estas dos vertientes, a su vez, tienen íntima conexión con la distinción que en su momento efectuábamos entre lo que denominamos como el objeto del proceso en sentido estricto, por un lado, y en sentido amplio, por otro<sup>14</sup>. Así, se recordará que el objeto del proceso penal en sentido estricto estaba constituido, en cuanto a su elemento objetivo, por el núcleo esencial del hecho que ha dado lugar al proceso, mientras que, en su aspecto subjetivo, el objeto queda identificado por la persona a la que se acusa del hecho. Pues bien, este sentido estricto del objeto del proceso es el que hay que tener en cuenta a efectos del principio acusatorio. Nada más. Y todo lo que exceda de aquí va a ser asimismo de gran importancia, pero no ya por exigencias del principio acusatorio, sino del no menos importante principio de contradicción, el cual presupone que se garantice el derecho a ser informado de la acusación a lo largo de todo el juicio oral<sup>15</sup>. Sin embargo, y al contrario de lo que hemos dicho en relación con el principio acusatorio, creemos que el de contradicción sí ha de hallar aplicación desde el mismo momento en que se incoa la causa. Por ello, y para evitar posibles, situaciones de indefensión, es necesario informar al inculpado de los hechos que se le imputan y por los cuales se procede.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel, «Correlación...», cit., pp. 535-548; DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, «Disponibilidad del objeto...», cit., pp. 9862-9899. También en Derecho procesal penal, cit pp. 564-572.

<sup>14</sup> Obsérvese que la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina exigen la tesis sólo en las hipótesis de agravación, no en la de atenuación o exención. Vid. apartado 7, IV, Sección Segunda, Capítulo II.

<sup>15</sup> IBÁÑEZ GARCÍA-VELASCO, Miguel, Curso..., cit., pp. 11-12; MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés, La nueva concepción..., cit., pp. 90 y ss.

<sup>16</sup> Vid. apartado «Planteamiento de la tesis y asunción de la misma por las partes. Una conclusión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo fruto de la asimilación del acusatorio y el derecho de defensa».

En consecuencia, por el solo hecho de que la sentencia no haya respetado la garantía de la correlación con respecto a la acusación no puede concluirse que nos hallemos necesariamente ante una vulneración del principio acusatorio.

Como resultado de lo anteriormente expuesto se puede definir el principio de congruencia, siguiendo a Fenech<sup>17</sup>, como la conformidad que debe existir entre el contenido de la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyan el objeto del proceso en que aquella se dicta.

Quiere decir que el Órgano Jurisdiccional en la resolución definitiva debe ajustarse al objeto del proceso, no pudiendo variar o alterar los términos en que se desarrolló el debate judicial, lo que comporta la obligación de decidir sobre los tópicos propuestos por las partes y la prohibición de pronunciarse sobre cuestiones no planteadas por estas ni sujetas al debate, pues esto último negaría la propia esencia del principio de contradicción al resolverse de forma definitiva un punto que no ha sido susceptible de polémica.

Por lo antes expuesto, se colige que la falta de correlación entre el objeto de la sentencia y el de la imputación puede ser de dos tipos:

A.- Incongruencia Infrapetita (u omisiva), es cuando el Órgano Jurisdiccional no resuelve de modo razonado una de las cuestiones planteadas por una de las partes en sus conclusiones provisionales.

B.- Incongruencia Extrapetita (o por exceso): cuando el Tribunal que resuelve se excede de los términos o límites marcados por el objeto de la acusación y del debate, resolviendo puntos no alegados por las partes ni sometidos a discusión.

El principio de congruencia exige, por un lado, que el tribunal de sentencia no se exceda de los hechos contenidos en la acusación —o en su posible ampliación durante el debate— en caso de dictar sentencia condenatoria. Por otro lado, el principio limita la discreción del tribunal al aplicar el principio *iura novit curia* al requisito de la previa advertencia de la posible calificación jurídica a atribuirse a los hechos contenidos en la imputación, sea porque la calificación estuviera contenida previamente en la imputación, sea porque se advirtió a la defensa y al imputado durante el debate respecto de la calificación jurídica alternativa.

En ambos supuestos, la calificación o calificaciones jurídicas integran la imputación y, por ende, constituyen un límite para el tribunal al momento de dictar sentencia condenatoria, límite que deriva de dos exigencias del derecho de defensa:

- a) derecho a que se le comunique previa y detalladamente el contenido de la imputación; y
- b) derecho a que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.

---

<sup>17</sup> En España sustenta esta teoría FENECH, Miguel, Derecho procesal penal, cit., tomo I, pp. 418-419, y tomo III, pp. 318-319.

En consecuencia, en el supuesto de que la posibilidad de aplicar una calificación jurídica distinta a la contenida en la acusación surja durante el juicio, no basta con la advertencia que debe formular el tribunal en el curso del debate. Si bien en este supuesto —a diferencia de la ampliación fáctica de la acusación— podría no resultar necesario que el tribunal reciba obligatoriamente nueva declaración al imputado, lo que sí se requiere, si es indispensable, es que se conceda al imputado y a su defensa técnica el tiempo necesario para preparar su defensa.

La sentencia incongruente se haya, en relación a los posibles vicios en una situación de anulabilidad, lo que equivale a que no es nula en si misma sino a través de las partes y una vez concluido el proceso, la pongan de relieve impugnándola.

El análisis de la correlación de la sentencia requiere del estudio de los actos que limitan los poderes de resolución del juzgador y su contenido. Sólo después de esto procede analizar en qué medida y sobre qué extremos se verá limitada la sentencia. La verificación del deber de correlación importa siempre una actividad de cotejo de dos términos que son los que se relacionan, uno limitando los poderes de decisión (actos de acusación, término limitador) y el otro sometiéndose o debiendo someterse a esa limitación (la sentencia como acto limitado). En consecuencia, se ha de iniciar la exposición con el estudio de los actos de acusación y sólo después se puede atender a la sentencia correlativa, es decir, a la necesidad de correlación de la sentencia respecto de la acusación.

Cabe adelantar en este momento que, a nuestro juicio, la correlación de la sentencia *strictu sensu* se establece sólo con el acto de acusación, y no con la defensa, ya que, sin perjuicio de reconocer que la defensa y las posibilidades de debate y contradicción pueden tener incidencia en la materia, en principio el escrito de defensa no impone ningún límite ni condicionamiento a la sentencia. Las calificaciones provisionales son las que sirven para introducir primeramente el objeto del proceso en el juicio. Gradualmente desde el inicio del proceso se va precisando el contenido fáctico y jurídico de la imputación, por ello la calificación provisional tiene que moverse dentro de los hechos que resulten del sumario y debe ser dirigida en contra de algunos de los procesados (o imputados en el procedimiento abreviado). Pero, como su nombre lo indica, no goza de una consolidación absoluta, sino todo lo contrario, son provisorias.

Efectivamente, la misma ley se encarga de señalar que pueden ser modificadas en el acto de las conclusiones definitivas que se producen dentro del juicio oral, una vez se haya practicado la prueba, lo cual responde a la necesidad de la paulatina y progresiva decantación del objeto del proceso aun dentro de la misma fase del juicio.

#### **1.4.1 LA ACUSACIÓN COMO TÉRMINO DE CORRELACIÓN O DE COMPARACIÓN LIMITADOR DE LA SENTENCIA.**

Las calificaciones provisionales son las que sirven para introducir primeramente el objeto del proceso en el juicio.<sup>18</sup> Gradualmente desde el inicio del proceso se va precisando el contenido fáctico y jurídico de la imputación, por ello la calificación provisional tiene que moverse dentro de los hechos que resulten del sumario y debe ser dirigida en contra de algunos de los procesados. Pero, como su nombre lo indica, no goza de una consolidación absoluta, sino todo lo contrario, son provisorias. Efectivamente, la misma ley se encarga de señalar que pueden ser modificadas en el acto de las conclusiones definitivas que se producen dentro del juicio oral, una vez que se haya practicado la prueba, lo cual responde a la necesidad de la paulatina y progresiva decantación del objeto del proceso aun dentro de la misma fase del juicio.<sup>19</sup>

Después de las calificaciones provisionales se practica la prueba en el juicio, de la cual pueden derivarse ciertos resultados que obliguen a modificar las primeras calificaciones. Por esta razón, se establece un acto procesal de petición u obtención posterior, denominado conclusiones o calificaciones definitivas, en las cuales se pueden hacer dos cosas: elevar a definitivas las calificaciones provisionales si no hay necesidad de modificarla en razón del resultado probatorio o, por el contrario, en caso de resultados probatorios imprevistos se pueden realizar las modificaciones estimadas pertinentes por los acusadores.

Por lo tanto, y de acuerdo con lo dicho, son las conclusiones definitivas la última versión y fijación definitiva de la acusación, de modo que de dicha característica resulta lógico y más apropiado que sean éstas el verdadero término de comparación limitador de la sentencia, con lo cual el juzgador se debe atener en la sentencia a la acusación tal como se presenta en conclusión.

La acusación es el término de correlación (comparación) limitador de la sentencia en cuanto es el acto de postulación por el cual se fija con precisión el objeto del proceso, es decir, el hecho atribuido al acusado, además de la calificación jurídica del mismo.

En el caso del Derecho español, conforme se ha interpretado la Ley de enjuiciamiento criminal por la jurisprudencia y la doctrina —y lo mismo en el Derecho italiano y alemán—, se establece que el término de correlación (comparación) son las calificaciones definitivas o la imputación o acusación como se presente después de la vista del juicio oral y una vez practicada la prueba, ya que tras el resultado probatorio puede haber necesidad de reformular parcialmente la acusación, de modo que sólo después de este momento se tiene la acusación definitivamente depurada y establecida. La sentencia debe guardar correlación con esta acusación.

Entonces, la acusación inicial que se realiza en la etapa intermedia o de preparación del juicio oral es una acusación provisional en cuanto no puede

---

<sup>18</sup> GIMENO SENDRA, Vicente, Derecho Procesal. Proceso penal, cit., tercera edición, p. 453.

<sup>19</sup> Vid. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, Derecho Procesal penal, cit., pp. 200-202

recoger las modificaciones que probablemente sea menester realizar, considerando el resultado probatorio.

Establecida la provisionalidad de la acusación precedente necesitamos encontrar el acto y el momento procesal oportuno en el cual se debe interponer la acusación definitivamente, con el fin de saber precisamente cuál es el término de comparación de la sentencia. Ésta ha de ser la acusación planteada definitivamente en el juicio oral.

En el momento procesal inicial, las partes, en principio, no cuentan con ningún elemento de juicio nuevo —prueba— como para justificar un cambio de lo que se ha sostenido en la acusación antes de la apertura del juicio, de tal modo que no se presenta como el acto procesal más idóneo para la modificación de la acusación inicial.

Diametralmente opuesta es la finalidad del denominado «alegato final» ello en razón de que este acto al estar previsto al cierre de la audiencia, una vez que se ha practicado toda la prueba, no puede tener otra finalidad que el que todas las partes y, en concreto, las partes acusadoras concluyan al tenor del resultado probatorio, debiendo admitirse las modificaciones que correspondan, tanto fácticas como jurídicas.

En consecuencia, esta acusación definitiva (alegato final) realizada, antes del cierre de la audiencia del juicio oral, es el genuino término de correlación o comparación limitador de la sentencia, pues representa la más depurada configuración del objeto del proceso.

#### **1.4.2 DEBER DE CORRELACIÓN OBJETIVA Y ESTIMACIÓN DE HECHOS FAVOR REI EN LA SENTENCIA, PERO NO ALEGADOS POR LA DEFENSA.**

Precedentemente hemos visto la cuestión de los hechos de la acusación, estableciendo cuáles determinan el objeto del proceso y cuáles no, fijando en cada caso las reglas que en general regulan el deber de correlación objetiva de la sentencia con la acusación. Ahora corresponde plantearse si hay infracción de la correlación objetiva cuando en sentencia se estiman hechos *favor rei* no alegados por la defensa.

Es perfectamente posible que la defensa del acusado no plantee en la contestación de la acusación la alegación de un hecho impositivo, extintivo o atenuante de la responsabilidad penal, y, sin embargo, éste se desprenda de la práctica de la prueba. ¿Puede el juzgador estimarlo o se halla limitado por la defensa que no lo alegó?

Antes sostuvimos que el deber de correlación en cuanto límite de los poderes de resolución halla fundamento en la vigencia del principio acusatorio. Pues bien, se ha entendido que este principio se satisface con la introducción del objeto del proceso por un sujeto acusador distinto del juez, y se ha afirmado que este objeto del proceso se identifica con el hecho punible.

Entonces qué ocurre con los otros hechos que no identifican el objeto del proceso. ¿Por no ser hechos sustanciales el juzgador está facultado para estimarlos de oficio, pues sólo se hallaría limitado por el hecho punible?

Consideramos en realidad que la verdadera razón para sostener que el juzgador puede estimar hechos no alegados por la defensa se deriva de comprender los efectos que supone la alegación del hecho punible (hecho constitutivo) como fundamento de la acusación o de la pretensión procesal.

La clave misma está en la técnica normativa del Derecho, y más específicamente del Derecho penal, que a la hora de establecer descripciones típicas se sirve de una norma en la que se deja establecida una acción objetiva bajo una fórmula abstracta, a la cual se le atribuye una consecuencia penal. Pero esa fórmula no hace una concreta y específica descripción de cada una de las posibles hipótesis fácticas que le podrían restar eficacia, aunque parte del supuesto de que la descripción típica legal y su consecuencia penal operan cuando no concurre ningún hecho con relevancia penal que les reste eficacia. Pues bien, esta cuestión determina el sentido y el efecto que la acusación tiene en el proceso penal.

La Ley procesal sólo impone al acusador la necesidad de alegar (y probar) el hecho punible del que se derivan unas consecuencias penales, sin imponer la necesidad alguna del objeto del proceso, y por eso mismo el juzgador al estimarlos sin previa alegación de la defensa no rompe la unidad del mismo, ni incurre en infracción al deber de correlación.

Además, y como habíamos puesto de relieve *supra*, la situación contraria chocaría con la presunción de inocencia del art. 76 numeral. 2 de la Constitución de la República del Ecuador,<sup>20</sup> puesto que se trasladaría la carga objetiva de la prueba desde el acusador al acusado, al imponer la carga de alegar y luego la de probar al acusado, de manera que la no asunción con éxito de estas cargas provocaría la estimación de la acusación infundada, cuestión que ni siquiera acontece en el proceso civil con la regulación de las excepciones impropias.

Con todo, la estimación de oficio de cualquiera de estos hechos *favor rei* no puede hacerse sin el previo sometimiento de tesis a las partes, puesto que si bien ellos no afectan en modo alguno al objeto del proceso, sí modifican el objeto del debate al ampliar el contenido necesario de la sentencia en la medida que el juzgador debe extender su pronunciamiento a una cuestión que en principio no tenía que resolver. La ley aunque parte de la base que la introducción del hecho punible lleva consigo la negación implícita de los hechos que afecten su eficacia, lo cierto es que antes de la tesis, no se ha argumentado ni debatido nada sobre la procedencia y estimación de los

---

<sup>20</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008, R.O 449: 20 - oct -2008. Editorial, Corporación de Estudios y Publicaciones, octubre del 2009.

mismos por parte del acusador, de modo que la tesis viene a dar esta oportunidad.

### **1.4.3 LA HOMOGENEIDAD DELICTIVA ASCENDENTE Y SU DOBLE CAUSA.**

Hemos señalado que el juzgador puede calificar en sentencia conforme a una figura delictiva cuya estructura típica sea igual o más restringida que la estructura típica de la figura delictiva de la acusación (homogeneidad descendente). Decíamos que el juzgador al apreciar una figura menor respecto de la contenida en la acusación descendía en la columna de progresión delictiva: se producía una regresión delictiva, regresión que al suponer un repliegue de la misma estructura típica, se limitaba a prescindir de elementos típicos de la consideración jurídico-penal inicial, a causa del resultado probatorio, de tal manera que lo que quedaba después de ese repliegue había sido conocido por las partes, pudiendo éstas debatir y probar sobre cada uno de los extremos fácticos en los que se viene a fundar la sentencia. Por tal razón no cabía duda sobre la no indefensión a causa del cambio de calificación.

Por supuesto, y como hemos dicho, la homogeneidad descendente se puede deber (también) a una pura cuestión de valoración jurídica de los hechos sostenidos en la acusación, de modo que, permaneciendo intactos los mismos hechos, el juez valore que son subsumibles en una figura penal regresiva respecto de la contenida en la acusación, considerando que alguna parte de los hechos alegados por la acusación no produce el efecto jurídico deducido por ésta.

Ahora bien, este mismo fenómeno puede presentarse en el sentido inverso, es decir, que el juzgador considere que procede la estimación de una figura delictiva que se halla más arriba en la progresión delictiva que la figura delictiva que se contiene en la acusación, situación en que estaremos ante la homogeneidad delictiva ascendente.

La causa de la homogeneidad ascendente, del mismo modo que en la descendente, puede deberse a una pura cuestión de valoración jurídica, cuando el juez estime que exactamente los mismos hechos de la acusación encuentran encaje en una figura mayor que la invocada en ésta. Lo anterior sucederá en aquellas hipótesis en que el acusador no alegue un efecto calificador preciso de una parte de los hechos que él mismo ha introducido y que el juzgador considera suficiente para producirlo.

La práctica nos demuestra, sin embargo, que será más común que la homogeneidad ascendente se asiente en una ampliación fáctico-típica resultante de la prueba, es decir, del añadido de un elemento fáctico que surte un efecto típico que se traduce en la modificación de la calificación; en definitiva, de una progresión delictiva. Así sucederá, por regla general, cuando se aprecie la concurrencia de un subtipo agravado respecto del tipo base sostenida en la acusación, o sencillamente de un tipo distinto más grave, como cuando se pasa de hurto a robo.

#### **1.4.4 LA HOMOGENEIDAD ASCENDENTE APRECIADA EN SENTENCIA. EL USO DE LA TESIS.**

La homogeneidad ascendente cuando trae causa en la ampliación de la imputación fáctica produce la necesidad de atender a ciertas cuestiones técnicas que ya hemos puesto de manifiesto, pero que aquí nuevamente resurgen, y que por lo tanto ameritan ser puestas de relieve. Nos referimos al efecto que se deriva del concepto normativo de hecho que la doctrina española suele defender, y sobre el cual se establecía el deber de correlación objetiva.

En la doctrina del objeto normativo, como hemos visto, el hecho se identifica por la actividad de ejecución típica, siendo posible que en sentencia se operen modificaciones a los hechos de la acusación con tal que no se modifique la conducta sustancial enjuiciada (el núcleo), pero pudiendo diferir en hechos o elementos accidentales.

El objeto del proceso definido con base en el criterio del objeto normativo distingue el hecho procesalmente relevante atendiendo al concepto de acción (o conducta), es decir, a los actos típicos de ejecución descritos por la ley penal, estimando que existe identidad normativa del hecho de la acusación con el de la condena, cuando, al menos, se da una coincidencia parcial entre el hecho de la acusación y el supuesto fáctico típico de la norma penal aplicada en la sentencia condenatoria.

Decíamos que según esta doctrina se quedan fuera de la consideración del objeto normativo una cierta cantidad de hechos (los denominados accidentales) que desde un punto de vista procesal del hecho son irrelevantes, con lo cual los elementos accidentales que son valorados por el órgano jurisdiccional no suponen un cambio de objeto, y, por lo tanto, son irrelevantes también para la valoración de lo que ha de ser la correlación objetiva.

La aplicación de esta teoría tiene como consecuencia que pese a la modificación de los «hechos accidentales» en sentencia se puede predicar la invariabilidad del objeto normativo. En suma, todo lo que queda fuera del objeto normativo es irrelevante como elemento de identificación del objeto procesal, y no ha de ser valorado a efectos de correlación objetiva en sentido estricto, estando el juez autorizado para apreciar modificaciones en estos aspectos fácticos, añadiendo o quitando hechos, como consecuencia del resultado de la prueba.

Con ocasión del estudio de la identidad del hecho, preveíamos que los hechos «irrelevantes» respecto del objeto normativo podían tener efectos jurídico-penales (más o menos importantes), razón por la cual decíamos que las modificaciones fácticas emergían y recobraban su importancia en la calificación jurídica, cuando actuaban como sustrato de una modificación de la calificación jurídica en la sentencia. Así se explicaba que buena parte de los problemas de modificación de la calificación en realidad tenían como base la modificación del relato fáctico de la acusación que en sentencia se reducía, o se complejizaba o se extendía objetivamente a un hecho, que hacía ascender o agravar la calificación.

Parte del desarrollo del concepto de homogeneidad delictiva (ascendente y descendente) y de la necesidad de la tesis obedecen a esta razón. La jurisprudencia advirtió que detrás de la modificación de la calificación a menudo había una parte del hecho de la acusación que se modificaba o al que se añadían o quitaban hechos no sustanciales, pero que producían un efecto jurídico-penal preciso.

Concluíamos en su momento que la cuestión que se suscitaba estribaba en que la teoría del objeto normativo no acababa de resolver el problema de la modificación no sustancial del hecho o de la introducción de hechos accidentales en cuanto a sus efectos jurídicos en relación a las repercusiones que ello puede tener para el derecho de defensa, al verse afectado con la modificación de la calificación jurídica. Es por tal motivo que resurge en sede de calificación jurídica aquello que no se resolvía en sede de hecho punible, vinculado ahora al derecho de defensa de las partes. La cuestión entonces consistía en establecer un criterio que pudiera servir para determinar cuándo esas modificaciones en la calificación jurídica en la sentencia podían ser consentidas y bajo qué requisitos o presupuestos.

Como se ha visto, la jurisprudencia ha dicho que es legítimo que el juzgador pueda apreciar de oficio modificaciones a las calificaciones jurídicas de la acusación, sin uso de la tesis, siempre que ellas sean descendentes, esto es, bajo el requisito de que la calificación de la sentencia se realice a raíz de una degradación típica que considere igual o menos elementos fáctico-típicos.

Por el contrario, en caso que la modificación de la calificación sea ascendente — homogeneidad ascendente—, es decir, que implique que sobre la misma conducta de la acusación, sin modificación de hechos sustanciales, se añadan hechos o elementos fácticos que produzcan una agravación de la consecuencia jurídica, no procederá la estimación de oficio de forma incondicionada.

Aquí resurge el interés por considerar que tal vez el problema más evidente de la teoría del objeto normativo radique en la escasa especificación y determinación que otorga a la precisa imputación fáctica que se acaba subsumiendo, pues ésta, como lo permite la doctrina normativa, puede sufrir cambios importantes resultantes de la prueba y que acaban siendo introducidos por el juzgador. Según advertíamos, en un sistema procesal acusatorio depurado, donde existe una refinada separación de la función acusadora de las que son propiamente enjuiciadoras, se requiere que la imputación fáctica sea efectivamente una imputación completa que ofrezca un buen grado de especificación de lo que sea la cuestión sometida a enjuiciamiento, con lo cual no basta con identificaciones más o menos abstractas o generales referidas a núcleos normativos, como son la identidad parcial de la acción típica y/o del bien jurídico, puesto que estas formas de identificación a la postre soportan dentro de ellas una amplia gama de contenidos específicos y concretos, alternativos entre sí, esfumándose la garantía del conocimiento previo de la acusación, de limitación de los poderes de decisión del juzgador, y, sobre todo,

esfumándose la separación precisa de las funciones de acusación de las de enjuiciamiento. En definitiva, las concepciones más o menos abstractas como las normativas buscan dotar al juez de la potestad de completar o precisar la formulación acusatoria más o menos abstracta previamente formulada por el acusador, o, dicho en negativo, persiguen que el juez quede lo menos constreñido posible por la acusación a la hora de valorar e introducir hechos no alegados por la acusación, siendo el juez en definitiva quien establece cuál es la «precisa imputación» que se da por probada (o no) y se califica en la sentencia.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo Español ha tenido en cuenta, al pronunciarse sobre aquellas hipótesis en que el juzgador de oficio aprecia una modificación ascendente de la calificación jurídica, consideraciones muy parecidas a las expuestas. En efecto, cuando al Tribunal Supremo Español se le ha sometido la cuestión de la homogeneidad ascendente basada en la estimación de elementos fáctico-típicos no introducidos por la acusación, ha argumentado que ello supone que el juez asuma la función acusadora, y en consonancia con esto, cuando se trata de definir los poderes de calificación del juzgador ha dejado en claro que estos se ejercen legítimamente siempre que se respete la inmutabilidad sustancial de los hechos, pero para valorar la inmutabilidad sustancial ya no acude a una definición normativa en los términos que a lo largo de este trabajo hemos explicado, sino que utiliza un concepto de trascendencia jurídico penal sustantiva, consistente en que el juez no puede apreciar de oficio ninguna circunstancia fáctica que pueda tener trascendencia jurídica agravatoria. En consecuencia, no se puede estimar ninguna calificación homogénea ascendente, como los subtipos agravados (la más común), basados en la ampliación de la imputación fáctica, introduciendo elementos típicos no previstos en la acusación, aunque no quepa duda que estamos hablando de elementos fácticos que no alteran en absoluto la identidad del objeto proceso (normativo).

Llegados a este punto corresponde plantearse si la tesis puede ser utilizada como medio para proponer la introducción de un elemento fáctico-típico no incluido en la acusación y sobre el cual se asienta una calificación ascendente. Está claro que la tesis es procedente cuando se trata de proponer pura y simplemente calificaciones más graves, como se verá, pero el problema suscitado es parcialmente distinto, y consiste en saber si, junto a lo anterior, es posible que la tesis sea usada para proponer calificaciones más graves con ampliación de imputación fáctica. La jurisprudencia tiende a eludir el problema y a referirse directamente a la necesidad de la tesis cuando se plantean situaciones de modificación de la calificación con efecto agravatorio, evitando pronunciarse sobre si ello admite que mediante esa tesis se introduzca una ampliación del soporte fáctico, que es lo que en definitiva suele dar sustento a las calificaciones ascendentes.<sup>21</sup> La doctrina, en cambio, sí se ha pronunciado sobre la cuestión, y guardando coherencia con planteamientos normativos del

---

<sup>21</sup> Algunas sentencias del TS, sin embargo, parecen insinuar del contexto de sus argumentos que la tesis es la vía para introducir una ampliación de la imputación fáctica que sirva de base a la apreciación de un subtipo agravado, pero no acaban de decirlo frontalmente, sino que siguen haciendo una argumentación ambigua.

hecho ha sostenido que la tesis es una vía mediante la cual se pueden introducir calificaciones ascendentes con su respectivo soporte fáctico.<sup>22</sup>

Desde un punto de vista funcional es innegable que el juez acaba teniendo la potestad de proponer y ampliar la específica imputación fáctica que se ha de subsumir.

El argumento de que esto no es cierto, ya que la tesis debe ser en todo caso asumida por la acusación, no deja de ser un argumento más retórico que real, puesto que una vez formulado el elemento fáctico con trascendencia jurídica, las probabilidades de que el acusador público la recoja y asuma son bastante elevadas, y qué decir del acusador particular.

A nuestro juicio, estas son las cuestiones que deben obedecer a previas definiciones ideológicas del sistema procesal penal: precisar con qué grado de pureza se produce el reparto de funciones acusadoras y enjuiciadoras, y si se le reserva al juez una cierta potestad de proponer de oficio en el último momento del juicio una ampliación de la imputación fáctica (con su efecto jurídico) de la acusación. No descartamos la legitimidad y corrección técnica de la opción favorable a esta posibilidad, pero no hay que desconocer que al menos desde un punto de vista funcional no es perfectamente acusatorio un sistema de esta naturaleza.<sup>23</sup>

Un problema añadido en este caso, el cual no hay que eludir, es el de la imparcialidad objetiva del juez que después de propuesta la ampliación de la imputación con su trascendencia jurídica debe proceder a enjuiciarla. Correspondería plantearse seriamente que el juez que propone tesis se halla prevenido, perdiendo la debida imparcialidad objetiva respecto de la imputación fáctica modificada y ampliada que él mismo ha propuesto mediante la tesis y que debe juzgar en sentencia.

---

<sup>22</sup> Vid. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios...*, cit., tomo II, p. 315; SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Información...*, cit., p. 786; VERGER GRAU, Joan, *La defensa del imputado...*, cit., pp. 143-147. También en los apartados dedicados a la tutela del derecho de defensa y al principio de contradicción en el art. 733.

<sup>23</sup> Ya hemos expresado nuestra opinión al respecto a propósito de la tesis superadora de las concepciones naturalista y normativa del hecho, por lo tanto, nos remitimos al apartado correspondiente para un examen más acabado de los argumentos ahí expuestos con respecto a la separación de funciones y la imputación fáctica como consecuencia de las definiciones normativas del hecho.

## CAPÍTULO II.

### 2. GARANTÍAS AL PRINCIPIO DE CORRELACIÓN ENTRE IMPUTACIÓN Y SENTENCIA.

Como es lógico suponer la formulación de todo principio, derecho, potestad, facultad etc., debe ir más allá que su simple enunciación en una norma penal, es decir para hacer valedera su aplicación deben instrumentarse garantías que regulen su correcta aplicación, la garanticen y regulen la forma de proceder en caso de su vulneración, de lo contrario sería letra muerta lo estipulado pues no habría forma de velar por su cumplimiento.

Doctrinalmente se reconocen tres garantías al principio de Correlación entre imputación y sentencia, a saber:

- A) La tesis.
- B) La sumaria instrucción complementaria.
- C) El trámite de conclusiones definitivas.

La tesis aparece en el artículo 733 de la ley de enjuiciamiento criminal, española, con el objeto de hacer compatible el principio de investigación oficial con la forma acusatoria de la etapa procesal del juicio oral, concediéndole al Tribunal la facultad de proponer a las partes el examen de un nuevo punto de vista en orden a la calificación de los hechos, esto es, modificar el fundamento jurídico de la pretensión punitiva, cuando considere, por el resultado de las pruebas del juicio oral, (exclusiva base de la sentencia), que el hecho ha sido calificado con manifiesto error. Pudiendo así dictar una sentencia condenatoria cuyo título de condena sea distinto al deducido por la acusación, resultando la nueva calificación más grave que la planteada originalmente.

Resulta interesante conocer los argumentos a favor de la tesis que sugería, el expositor de la ley española de 1882, Manuel Alonso Martínez, Ministro de Gracia y Justicia en esos momentos, señaló.

Proscrita para siempre la absolucón de la instancia y rigiendo sin excepción la máxima non bis in ídem, evidente es que el error del Fiscal en la calificación jurídica del hecho justiciable produce la impunidad del delincuente... Por esto el Gobierno propone a V.M. la solución contenida en el artículo 733, que no altera en rigor la virtualidad del principio acusatorio... ¿qué dificultad puede haber en que, hipotéticamente, sin prejuzgar el fallo definitivo y solo por vía de ilustración, invite el presidente del Tribunal al Ministerio Público y defensor del procesado, para que en sus informes discutan una tesis más? El principio acusatorio quedaría quebrantado si esta no hubiera de discutirse y resolverse con arreglo a las pruebas ya practicadas, dando lugar a que se abriese de nuevo o se prorrogase el juicio, pero como éste está ya terminado y no es permitido volver sobre él, todo lo que puede suceder es que el Fiscal o el Letrado necesiten veinticuatro horas para razonar sobre la hipótesis del Tribunal con la conveniente preparación. Por último, refiriéndose a la necesaria congruencia entre la imputación y la sentencia concluye: Mejor es, por tanto, que la emita después de un debate que pueda iluminar su mente y rectificar su

juicio, que no autorizarle para que el fallo se separe de las condiciones debatidas por las partes y siga sus propias inspiraciones no contrastadas en el crisol de la contradicción...

## **2.1 EL USO DE LA TESIS (EN OTROS SUPUESTOS DISTINTOS DE LA HOMOGENEIDAD ASCENDENTE Y HETEROGENEIDAD).**

En el capítulo precedente hemos visto cómo mediante la exigencia de homogeneidad delictiva descendente se tutela el derecho de defensa y se compatibiliza con el *iura novit curia* del juzgador, cuando no se plantea la tesis. Ahora bien, en los demás casos de cambio de calificación en sentencia definitiva, principalmente agravatoria de la consecuencia penal pedida en la acusación, el artículo. 733 «exige» (su interpretación jurisprudencial) la formulación de tesis, siendo presupuesto de eficacia para que el juzgador pueda calificar conforme a la misma en la sentencia definitiva, apartándose de la acusación. Este es el otro medio de protección del derecho de defensa y debate contradictorio frente al reconocimiento de que el *iura novit curia* corresponde al órgano jurisdiccional y significa «poder» para apartarse de la calificación del hecho punible realizado por la parte acusadora.

El deber de formulación de la tesis presupone lo siguiente:

1) Que el hecho punible mantenga su identidad, igual como acontece en la homogeneidad-heterogeneidad delictiva, lo que implica que la calificación jurídica, en este caso sometida a debate, no importe cambio del objeto del proceso. Con todo, esto no quiere decir, según ya hemos señalado, que se prohíba cualquier cambio fáctico, sino todo lo contrario. La tesis tendrá a menudo un sustrato fáctico sobre el cual se apoya la calificación.

2) Que no sea aplicable la homogeneidad delictiva descendente, porque se trata de una calificación delictiva agravatoria (homogeneidad ascendente), o de una calificación por figura delictiva heterogénea, o de una calificación de mayor grado de ejecución o de forma de participación más grave, o de una calificación de alguna circunstancia modificativa o eximente que se basa en un hecho que nada tiene que ver con el tipo delictivo.

Previamente nos hemos referido a la necesidad de planteamiento de la tesis en los casos de homogeneidad ascendente y en los supuestos de heterogeneidad delictiva, y a los problemas que se pueden plantear en cuanto a su uso, y a las objeciones teóricas que se pueden hacer respecto a su utilización (ampliación de la imputación fáctica).

Pero también, como hemos anunciado, la jurisprudencia ha establecido que la tesis es el cauce necesario para someter a las partes otras posibles modificaciones agravatorias (y en nuestra opinión, lo mismo debería exigirse en ciertos supuestos de modificaciones *favor rei*). Veremos a continuación, aparte los supuestos ya tratados de homogeneidad delictiva ascendente y de heterogeneidad, cómo la jurisprudencia ha venido desarrollando los otros supuestos de modificaciones de calificación jurídica que requieren del previo uso de tesis.

Las hipótesis de uso de la tesis no siempre fueron las mismas la legislación española la necesidad de su formulación se ha venido ampliando desde la entrada en vigor de las garantías de la defensa del artículo 24 de la Constitución española. La jurisprudencia española en su caso entiende que dicho artículo es de aplicación directa en el proceso penal y que viene a derogar normas procesales o a modificar radicalmente las interpretaciones del artículo. 733, que parece restringir su uso.

La clásica interpretación jurisprudencial de los artículos. 733 y 851.4 fueron, en un principio, que el uso de la tesis procedía en caso de que el juez o tribunal estimara que los hechos constituían un delito más grave (castigado con pena mayor por la ley), considerando que en los demás casos el juzgador se hallaba desvinculado *ab initio*, pudiendo calificar libremente.

Con esta interpretación la jurisprudencia invertía el genuino sentido del artículo. 733. En efecto, esta disposición partía del supuesto de la máxima vinculación del tribunal con las calificaciones de las partes, y sólo excepcionalmente permitía al tribunal desvincularse previo planteamiento de tesis. Las excepciones eran únicamente dos: distinto delito o la apreciación de eximente de responsabilidad. En lo demás, se impedía el planteamiento de la tesis, debiendo concluirse que, literalmente al menos, la norma imponía vinculación absoluta sobre las circunstancias modificativas de responsabilidad (atenuantes y agravantes), sobre la forma de participación y sobre el grado de ejecución.

Sin embargo, según hemos advertido, la pobre cobertura casacional que se otorgaba en el artículo. 851.4, restringida exclusivamente a la condena por delito más grave, cuando no se haya hecho uso de la tesis del artículo. 733, dejando fuera de los motivos de casación las demás hipótesis de infracción de la correlación e incluso aquellas que el mismo artículo. 733 contemplaba — distinto delito, independiente de su gravedad o la apreciación de eximente de responsabilidad penal—, originó la interpretación restrictiva del artículo. 733, a la par que la amplia desvinculación a la calificación de los hechos, cuando el sentido gramatical del artículo. 733 era justamente el contrario.

El problema se centra, de consiguiente, en determinar la amplitud del planteamiento de la tesis como técnica de tutela del derecho de defensa. Seguidamente veremos cómo y en qué casos se ha planteado la necesidad de uso de la tesis, incluso más allá del texto del artículo. 733, y en qué otros se podría plantear haciendo una interpretación extensiva de la norma a otros supuestos no previstos en la disposición legal ni en su exégesis judicial.

### **2.1.1. LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES**

Para la apreciación de circunstancias agravantes el juzgador debe plantear previamente la tesis, cuando no han sido alegadas por la acusación.

Sentó esta doctrina la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1986 (BDA, m. RJ 1986\6241), que vino a modificar la antigua interpretación del artículo. 733, que sostenía que el juez podía apreciar circunstancias

agravatorias de oficio, sin necesidad de tesis, la cual era necesaria sólo para estimar un delito más grave.

Esta sentencia trata en concreto de un caso en que se acusó por robo con intimidación y se condenó por el mismo delito, pero apreciando las agravantes de premeditación y nocturnidad sin hacer uso de la tesis del artículo. 733. El Tribunal Supremo considera que se causó indefensión por la no aplicación del planteamiento de tesis, al privársele al acusado de la posibilidad impugnatoria de tales circunstancias, estimando en definitiva el motivo del recurso que los acusados articularon invocando la infracción del artículo. 24.1 (indefensión), basado en el argumento de que entendían que la mencionada norma de la código español E venía a derogar el párrafo tercero del artículo. 733, que, conforme a la interpretación del Tribunal Supremo hasta esa época, no obligaba al planteamiento de la tesis para la apreciación de una agravante — como tampoco para apreciar atenuantes, formas de participación o grados de ejecución— no incluida en la acusación.

### **2.1.2. MAYOR GRADO DE EJECUCIÓN Y FORMA DE PARTICIPACIÓN MÁS GRAVE**

El juzgador debe plantear la tesis para poder condenar por igual título de condena, pero por un mayor grado de ejecución o forma de participación más grave que la que se afirma en la acusación.

Con respecto a la participación, a modo de referencia citamos la Sentencia del tribunal supremo de 15 de febrero de 1991 (BDA, m. RJ 1991\1064). El caso consiste en que la sentencia de instancia condenó al acusado como autor de un delito de tráfico de drogas, agravado por la introducción de sustancia a establecimiento penitenciario, concurriendo la agravante genérica de reincidencia, a la pena de seis años y un día de prisión mayor.

Contra la anterior resolución, el acusado recurrió en casación alegando el motivo del artículo. 851.4, por haber sido condenado por un delito más grave que el que había sido objeto de acusación, sin el uso del artículo. 733. Alegó que se le condenó por el delito en grado de consumación cuando había sido acusado por el delito en grado de tentativa, sin el uso de la tesis, lo cual constituye una infracción al principio acusatorio establecido en la disposición invocada.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al primer motivo del recurso, pero entiende que en correcta técnica procesal lo que motivó el recurso fue una infracción al principio acusatorio, derecho de defensa (indefensión) y contradicción, consagrado como un complejo de garantías en el artículo. 24.2 de la Código Español, de manera que lo que realmente estima infringido es el precepto constitucional. En concreto, considera el Tribunal Supremo que estas garantías prohíben la introducción de cualquier elemento agravatorio sin dar posibilidades de defensa y contradicción, de modo que la calificación de los hechos acusados como constitutivos de delito consumado cuando la acusación los calificaba de tentados, sin haber realizado el juzgador planteamiento de tesis, supuso la infracción indicada, al penar por un delito más grave que el que

había sido objeto de acusación, pues el Tribunal Supremo concluye que todo delito consumado configura un ilícito penal más grave que el mismo pero en grado de tentativa.

Por estos fundamentos estima el recurso y dicta segunda sentencia en la que condena al acusado como autor de un delito de tráfico de drogas, agravado por la introducción de sustancias en establecimiento penitenciario, pero en grado de tentativa, concurriendo la agravante de reincidencia, a la pena de tres años de prisión menor y trescientas mil pesetas de multa.

Con relación a la forma de participación más grave, se declara en términos generales que la más grave forma de participación ha de ser sometida a debate para que el juzgador la pueda estimar en sentencia, ya que una forma de participación más grave produce la agravación de la consecuencia penal.

### **2.1.3 EL PETITUM DE PENA Y EL DEBER DE CORRELACIÓN: NO HAY VINCULACIÓN CUANTITATIVA (QUANTUM) A LA PENA PEDIDA EN ACUSACIÓN.**

Previamente hemos tratado acerca de las cuestiones relativas a los poderes de calificación jurídica del juzgador y la limitación impuesta a estos por los términos en que se plantea la acusación (vinculación a la calificación jurídica de la acusación). En general, concluíamos que el juez posee poderes de calificación jurídica y que, por tanto, puede desvincularse de los términos en que se formula la acusación. No obstante, paulatinamente la jurisprudencia ha venido sometiendo a requisitos muy restrictivos la potestad jurisdiccional. Se puede afirmar que, dada la invariabilidad del objeto del proceso (hecho y acusado), sólo son posibles modificaciones a la calificación jurídica de la acusación de naturaleza atenuatoria o descendente, prohibiéndose todo tipo de modificación agravatoria. La única y excepcional posibilidad que se abre en el sentido agravatorio es la que ofrece la tesis, aunque se exija que ella sea asumida por alguno de los acusadores para recogerla en sentencia. De alguna manera podría decirse que la calificación jurídica de la acusación produce el efecto de vincular a la sentencia, en cuanto límite máximo. Nosotros, sin embargo, hemos realizado matices y críticas a esta conclusión.

Dicho lo anterior, corresponde ahora estudiar el eventual efecto vinculante del otro contenido acusatorio fundamental, cual es la petición de pena.

Cuando nos referimos a la pena lo hacemos en términos técnicos, entendida como la consecuencia jurídica que se deriva del delito y que tiene por función dar tutela jurídica a determinados bienes o intereses. El delito también tiene, aparte de la pena, otras consecuencias jurídicas que no siendo propiamente penas, igualmente se derivan de él.

Son las denominadas consecuencias accesorias. Aludiremos a ellas separadamente, pues presentan ciertas peculiaridades.

La pena y las consecuencias jurídicas del delito son cuestiones jurídicas del mismo modo que lo son aquellas que hemos denominado precisamente cuestiones de calificación jurídica. Sin embargo, la pena y las consecuencias del delito se diferencian en que, además de cuestiones jurídicas, son el resultado legal efecto de la determinada calificación jurídica. Así, tras una determinada incardinación jurídica del hecho en todos sus aspectos la operación concluye arrojando un resultado, que es la consecuencia punitiva. La subsunción jurídica del hecho ha de ser completa, es decir, debe contemplar el título delictivo, la forma de participación, el grado de ejecución y la concurrencia de posibles circunstancias modificativas. Sólo después de esta operación calificatoria es posible proceder a la individualización de la pena en tanto consecuencia jurídica concreta de la particular subsunción realizada por el juez. Asimismo, la pena pedida por el acusador es el resultado de esta misma operación que él realiza y propone al juzgador. Pues bien, el problema de la correlación con el *petitum* de pena se refiere a la pena concreta pedida por el acusador como resultado de la completa calificación jurídica del hecho objeto de acusación: de qué manera puede determinar ésta el contenido concreto de la pena impuesta en la sentencia.

Las principales argumentaciones en favor de la no vinculación giran en torno al principio de legalidad de la pena y de las facultades de individualización de la misma que corresponden al juzgador.

En cuanto al principio de legalidad se suele decir que la consecuencia penal por la comisión de un delito está prevista en la ley y es a ésta a la que se debe atener el juzgador a la hora de imponer la pena, y no a los actos de pretensión del acusador. La legalidad de la pena se expresa en que la medida de la misma encuentra su limitación máxima en la ley, y no en actos de «pretensión penal». Íntimamente vinculado a lo anterior se halla la regulación legal de la potestad de individualización de la pena; potestad que la misma Ley penal encarga su ejercicio al juzgador, y no al acusador, lo cual demuestra que la voluntad del legislador hasta el momento ha sido entregar la función individualizadora de la pena exclusivamente al juez.

A partir de la premisa anterior se concluye que las consecuencias penales han de ser extraídas del hecho punible (tantas y) en la medida que lo prevea la ley y que esa función es privativa del juez. Cuestión que calza además con la tradicional forma de comprender el *iura novit curia* en materia penal.

Establecer lo contrario, es decir, el sometimiento del juez o tribunal al *petitum*, implicaría construir un sistema procesal penal en el cual la determinación del *ius puniendi* ya no fuere una cuestión puramente estatal-jurisdiccional, sino también estatal-administrativa o incluso privada, a través del traspaso de facultades desde el juzgador al acusador. La jurisprudencia ha expresado esta idea señalando que los jueces «no tienen, ni deben quedar “encorsetados” por el “quantum” de la pena solicitada, pues ello sería hacer defección o abandono de su propia competencia juzgadora, con sometimiento automático a lo pedido por una de las partes».

La doctrina descarta que se pueda entender infringido el principio acusatorio al imponer una pena más grave que la pedida, ya que no se le provocaría «indefensión al acusado» si el delito que se enjuicia y los hechos en que se fundamenta, no sufren variación alguna respecto a los acogidos por la acusación.

## 2.2 EL TRÁMITE DE CONCLUSIONES DEFINITIVAS.

Su regulación se encuentra en el artículo 732 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en esta se destinó un momento procesal dentro del juicio oral en el que las partes vienen obligadas a pronunciarse sobre sus conclusiones provisionales. Esto tiene lugar después de de la práctica de los medios de prueba y se pronuncia con vistas sus resultado.

Las conclusiones definitivas, siguiendo a Gimeno Sendra, pueden definirse como aquellos "actos de postulación mediante los cuales las partes deducen definitivamente sus respectivas pretensiones con arreglo al resultado de la prueba". Ellas, según acertadamente indica el mismo autor, "definen el objeto procesal y crean los límites de la congruencia penal"

En este acto las partes pueden mantener o modificar sus conclusiones provisionales e incluso en esta oportunidad la parte acusadora puede retirar la acusación. Para ello deben seguirse las siguientes pautas o requisitos:

1. Las modificaciones deben presentarse por escrito, pues a ello deberá en su momento responder el Tribunal en su sentencia.
2. La primera de las conclusiones provisionales (el relato de los hechos) formulada por la parte acusadora sólo puede ser modificada en cuanto ello no suponga incluir algún elemento o circunstancia que implique una alteración sustancial.

Esta última restricción plantea uno de los problemas cruciales del Derecho Procesal Penal: determinar qué elementos deben merecer el calificativo de esenciales y cuáles tienen la naturaleza de accidentales esto es ineludible para conocer cuando un hecho cambia en su esencia individualizadora para ser otro distinto.

Gómez Orbaneja señala atinadamente en torno a este problema que el objeto del proceso y consecuentemente el de la sentencia es un Factum y no un crimen..., empero añade que no es cierto que se pueda prescindir incondicionalmente de una consideración normativa del hecho para establecer su identidad. Finalmente, este autor siguiendo a Shaeffer concreta sus ideas diciendo que "debe considerarse que el hecho es el mismo:

1. Cuando exista al menos identidad parcial de los concretos actos de realización. Basta que haya una porción común en el acaecer histórico entre

los objetos que se comparen. Con tal, sin embargo, que no se produzca una modificación jurídica sustancial por la concurrencia de los restantes supuestos del tipo.

2. Cuando aún siendo las acciones materialmente distintas, exista identidad en el contenido material de la ilicitud o del injusto. Es decir, que las acciones distintas deben ir dirigidas contra el mismo bien jurídico protegido o formar, como acción continuada o en serie (Ej. Delitos colectivos o de hábito) un todo desde el punto de vista valorativo.

En un caso nos sirve un criterio formal (identidad de un elemento formal del tipo), en otro, empleamos un criterio material (identidad de un elemento material: el contenido material del delito) "

En este momento procesal las partes pueden mantener, retirar o modificar en todo o en parte sus conclusiones provisionales, sujetos a la limitante de que dicha modificación no podrá cambiar sustancialmente los hechos alegados por dicho Ministerio público, en dicho caso correspondería la retirada y la correspondiente casación en nuevo juicio.

### **2.3 LA SUMARIA INSTRUCCIÓN COMPLEMENTARIA.**

Esta proviene del artículo 746.6 de la Ley de enjuiciamiento criminal, y consiste en retrotraer, las actuaciones a la primera etapa procesal para disponer la práctica de nuevas diligencias de prueba" o una "sumaria instrucción complementaria" cuando durante la práctica de los medios de prueba surjan "revelaciones o retractaciones inesperadas" que alteren sustancialmente el hecho imputado o permitan suponer que deben responder de el personas contra quienes no se haya abierto el juicio. Procede a instancia de la parte acusadora (artículo 717 Ley de enjuiciamiento criminal) y tal como se advierte no tiene reservado un momento procesal específico dentro de los actos que tienen lugar de modo cronológico y preceptivo en el juicio oral pues se trata de una facultad excepcionalísima concedida a dichos sujetos como manifestación del principio de investigación oficial para preservar la correlación entre la imputación (de las conclusiones provisionales) y la sentencia. No obstante, atendiendo a la sucesión de actos que según la Ley conforma la audiencia, debe suscitarse antes del trámite de conclusiones definitivas y mientras se desarrolla la práctica de las pruebas.

Debe señalarse que sólo puede hacerse uso de esta facultad cuando algún testigo introduzca en el juicio hecho o episodios completamente nuevos, desconocidos y no documentados o recogidos en las actuaciones, motivo por el cual no pudieron relatarse en las conclusiones provisionales acusatorias. Asimismo debiendo tener la cualidad de "alterar sustancialmente el hecho

imputado”, pues de resultar una revelación de de cuestiones fácticas accidentales o no esenciales podrá hacer uso de la Tesis.

## **2.4 PRINCIPIO DE CORRELACIÓN ENTRE IMPUTACIÓN Y SENTENCIA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO.**

El principio de la correlación entre la imputación y la sentencia es en la legislación adjetiva ecuatoriana una de las garantías que reviste el debido proceso, y en tal sentido resulta ilustrativo lo que dispone el artículo 315 del Código de Procedimiento Penal cuando establece que el Tribunal no podrá pronunciar sentencia sobre hechos que no tengan relación o conexión con los determinados en el auto de llamamiento a juicio oral ni dejar de pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos, extremo que resulta significativo dado el reconocimiento expreso que en la Ley se le confiere, no obstante, a criterio nuestro, resulta insuficiente su tratamiento al no existir en dicho ordenamiento ninguna de las garantías al principio de correlación antes tratadas.

En el sistema ecuatoriano no se presenta el problema de determinar cuál es el término de comparación de la sentencia, porque en el Código de Procedimiento Penal se regula solo un acto procesal para sostener la acusación (sea sólo de oficio o de oficio y particular), y no hay momentos procesales distintos que den lugar a actos procesales de postulación u obtención (petición) diferentes, como son, por ejemplo, las calificaciones provisionales y las definitivas en el procedimiento español. Consiguientemente, en el Código de Procedimiento Penal no hay duda alguna de que el término de correlación (comparación) es el dictamen acusatorio. En consecuencia, es con el objeto del proceso y del debate fijado en la acusación con lo que se debe comparar la sentencia.

Sin embargo, la misma circunstancia de que el único acto de acusación con miras al enjuiciamiento penal fuera el dictamen acusatorio, unida a la circunstancia de que el momento en que se debe producir, como se sabe, es antes del plenario y, por lo tanto, antes de la práctica de la prueba, se provoca el problema de la imposibilidad de ajustar la acusación al resultado de la prueba del plenario a través de una conclusión definitiva o de cierre, que sería lo técnicamente adecuado.

La rígida preclusión acusatoria establecida como efecto de la única acusación inicial revela dos cuestiones esenciales. En primer lugar, la pobre técnica procesal del Código de Procedimiento Penal cuando obliga a deducir una acusación inmodificable o con efecto rígido antes de la práctica de la prueba, es decir, antes del resultado de los elementos de juicio que en último término debieran haberla sustentado, al menos en su versión más depurada. En segundo lugar, demuestra que un proceso acusatorio, como es el ecuatoriano, cuenta con rasgos del inquisitivo, pues se comprueba la tesis de que es conforme con el «resultado probatorio de la indagación previa» introducido al

juicio en virtud del cual se resuelve, siendo el plenario nada más que la fase de ratificación de lo obrado en la fase de instrucción fiscal e indagación previa, pues no contempla la posibilidad de que surja un cambio en la calificación, por la forma rígida en que está redactado el artículo 303. Es decir, la acusación se basaba en los antecedentes de la fase de investigación que a nuestro entender son los que en definitiva importan, y no las hipotéticas pruebas del juicio, ya que en el artículo 303 se dispone que *el alegato del fiscal se reducirá a una exposición clara y metódica de los hechos imputados al acusado; de las pruebas rendidas durante la audiencia y de las que constan en el proceso, con el análisis que creyere conveniente hacer.*

De ahí que la importancia de contar con un segundo momento procesal para ajustar o afinar la acusación al resultado probatorio del juicio cuando fuere relevante, ya que no existe en este ordenamiento procesal la posibilidad de modificar las primeras calificaciones. Por esta razón, es necesario que se establezca un acto procesal de petición u obtención posterior, denominado conclusiones o calificaciones definitivas, en las cuales se puedan hacer dos cosas: elevar a definitivas las presentadas con el carácter de provisionales si no hay necesidad de modificarla en razón del resultado probatorio o, por el contrario, en caso de resultados probatorios imprevistos se pueden realizar las modificaciones estimadas pertinentes por los acusadores.

A partir del análisis del artículo 315, que se nombra limitación de la sentencia estimamos, que la sentencia debe mantener la inmutabilidad del núcleo fáctico de la acusación, contenida en el auto de llamamiento al juicio oral; pues no se puede pronunciar en ella sobre los hechos que no tengan conexión o relación con los del auto del llamamiento del juicio oral que en definitiva son los imputados por el Ministerio Fiscal.<sup>24</sup> Sería entonces esta la forma de satisfacer el deber de correlación, excluyendo la posibilidad de que se juzguen otros hechos diferentes de los de la acusación.

Para esta legislación se produce la infracción del deber de correlación cuando la sentencia se extendía a hechos que no tienen relación con los del auto de llamamiento a juicio, por lo que no se incluyen en este argumento los hechos que puedan resultar del resultado probatorio del juicio oral, en relación al deber de correlación. La consideración legislativa, a nuestro entender se queda en una genérica estimación de indefensión.

Ahora corresponde cuestionarse si la tutela del derecho de defensa está también prevista en relación a las modificaciones de calificación jurídica, frente

---

<sup>24</sup> Artículo 232. Auto de llamamiento a juicio oral: si el juez considera que del resultado de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del imputado como autor, cómplice o encubridor, dictara auto de llamamiento a juicio oral.

a una nueva consideración jurídica no prevista en la acusación y que el juez podía tener en cuenta en la sentencia. La respuesta es simple: el Código de Procedimiento Penal no prevé ninguna técnica similar a la de la tesis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, antes estudiada, posibles en las nuevas consideraciones jurídicas que el juez podía hacer en sentencia.

Ha quedado claro que la regulación legal ecuatoriana es insatisfactoria. Al demostrar que la acusación inicial del artículo.225 Código de Procedimiento Penal, dictamen acusatorio, no constituye el verdadero término de correlación o comparación (definitiva), puesto que aun cuando se trata de una acusación, ella no es una acusación definitiva, sino provisoria. Y no podía ser de otra manera, ya que la acusación inicial del artículo. 225 <sup>25</sup>se interpone antes del juicio y de la práctica de la prueba, de modo que si ella marcara el momento preclusivo acusatorio operaría una preclusión absurda, antes de que acontezca en el proceso lo fundamental, cual es el debate del juicio sobre la base de la prueba, de cuyo resultado debería depender la última y más depurada formulación acusatoria.

Ante esto, no obstante, hemos optado por una interpretación de sistemática procesal, al considerar que la necesidad procesal de ajustar la pretensión al resultado probatorio es una realidad que no se puede negar, lo cual nos ha llevado a sostener que el acto procesal de los alegatos finales, en realidad no está regulado y no contempla la posibilidad de una reformulación definitiva de la acusación o, más precisamente, lo que hemos denominado conclusiones definitivas.

En otra parte ya hemos dicho que todo lo expuesto hasta aquí significa bien poco si no desentrañamos el verdadero problema. De momento lo único claro es que el deber de correlación de la sentencia significa que el juzgador puede enjuiciar sólo el hecho y al acusado por los cuales se ha formulado la acusación, y que dicho deber se asienta en el principio acusatorio. Sin embargo, para que esto tenga un contenido material, y no se limite a la mera formulación, como ha acontecido hasta ahora en Derecho ecuatoriano, se requiere operar con un conjunto de garantías, a una de las cuales ya nos hemos referido anteriormente. El verdadero desafío (y núcleo de la investigación) estriba en distinguir con claridad cuáles serían éstas.

Respecto de la modificación de la calificación jurídica se debatió el alcance y contenido de la técnica de la tesis. Es evidente que no existe regulación de

---

<sup>25</sup> Código de Procedimiento Penal del Ecuador, Ls/n. R.O –S 555: 24 – mar - 2009, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, marzo del 2009.

esta en este ordenamiento procesal, lo que creemos que debe ser tomado en consideración, pues a nuestra razón, el momento probatorio del juicio oral tiene su valor y no se le puede ceñir a la mera reproducción de lo investigado en la fase de indagación previa, por lo que de él puede resultar que se estime una diferencia entre la calificación jurídica de la imputación y los hechos demostrados en la práctica de pruebas en el momento del juicio oral.

En cuanto última de las garantías reconocidas en la doctrina y nos referimos a la sumaria instrucción suplementaria, al revisar el ordenamiento procesal ecuatoriano comprobamos que esta no encuentra amparo en su seno, siendo por demás válidos para el análisis de esta institución varios de los aspectos señalados para la tesis en el sentido de que la legislación procesal ecuatoriana no solo no la recoge, sino que de la interpretación de la sistemática seguida por la misma se colige que se no consideró como una opción siquiera de legue ferenda.

Debemos recordar que el uso de la sumaria instrucción complementaria que vimos en el estudio del derecho español, contempla la posibilidad de que en el juicio oral, se disponga la práctica de nuevas diligencias de prueba o la de la sumaria propiamente dicha, lo que se concretaría en instruir de cargo a quien no lo fue durante las fases anteriores y se le debió haber hecho; posibilidad que surge de la práctica de pruebas.

Pero como en el proceso ecuatoriano no existe el trámite de calificaciones definitivas, es decir se regula solo un acto procesal para sostener la acusación, y no hay momentos procesales distintos que den lugar a actos procesales de postulación u obtención, entonces se hace imposible la aplicación de la institución de referencia.

Es decir prácticamente se atan las manos en este caso del Ministerio Público para si en el desarrollo del juicio oral, (momento cumbre del proceso penal en todo sistema procesal que tenga como guía el principio acusatorio), surgen nuevos elementos que exigen la práctica de nuevas diligencias de prueba o la necesidad de instruir de cargos a quien no figura como acusado hasta el momento, actuar de tal forma. Pues como antes se comentó su actuación estará regida por el dictamen acusatorio.

En fin, si bien el sistema procesal ecuatoriano recoge el principio de correlación en el artículo 315 del Código de Procedimiento Penal <sup>26</sup> al enunciar que "el

---

<sup>26</sup> Código de Procedimiento Penal del Ecuador, Ls/n. R.O –S 555: 24 – mar - 2009, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, marzo del 2009.

Tribunal no podrá pronunciar sentencia sobre hechos que no tengan relación o conexión con los determinados en el auto de llamamiento a juicio oral ni dejar de pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos”, consideramos que es más que defectuoso dicho ordenamiento en cuanto al conjunto de garantías que deben existir para garantizar el cumplimiento del principio de correlación imputación sentencia.

## CONCLUSIONES

**Primera:** La congruencia entre la imputación y la sentencia es una regla del debate surgida como consecuencia lógica de los principios de contradicción y defensa, de ahí que su fundamentación jurídica está en estrecha relación con la de estos y con el derecho del acusado a un proceso con todas las garantías.

**Segunda:** La correlación *strictu sensu* se produce con el hecho punible y con el acusado la que se le atribuye, pues son estos los términos objetivos y subjetivos que imponen sus límites al juzgador: estos son los términos del objeto del proceso.

**Tercera:** La vigencia del principio acusatorio establece la garantía que prescribe la prohibición de enjuiciar a una persona sin un requerimiento claro en el cual se indique con precisión los hechos que se le imputan, formulado por una persona distinta a la que juzga. De sus aspectos en debate cobra especial importancia la correlación entre la acusación y la defensa concebida como la conformidad que debe existir entre el contenido de la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyan el objeto del proceso en que aquella se dicta.

**Cuarta:** En el derecho procesal español se establecen las garantías al principio de correlación imputación sentencia, reconociéndose como tales: el uso de la tesis, el trámite de conclusiones definitivas, y la sumaria instrucción complementaria o la práctica de nuevas diligencias de prueba.

**Quinta:** Si bien el ordenamiento jurídico ecuatoriano establece en el artículo 315 del Código Procesal Penal el principio de congruencia, a nuestro entender el legislador quedó a medias pues no estableció en el citado cuerpo legal, ninguna de las garantías reconocidas a dicho principio.

**Sexta:** La rígida previsión legislativa del principio de correlación imputación-sentencia, establecida como efecto de una única acusación inicial revela dos cuestiones esenciales. En primer lugar, la pobre técnica procesal del Código de Procedimiento Penal cuando obliga a deducir una acusación inmodificable o con efecto rígido antes de la práctica de la prueba, es decir, antes del resultado de los elementos de juicio que en último término debieran haberla sustentado, al menos en su versión más depurada. En segundo lugar, demuestra que un proceso acusatorio, como es el ecuatoriano, cuenta con rasgos del inquisitivo, pues se comprueba la tesis de que es conforme con el «resultado probatorio de la indagación previa» introducido al juicio en virtud del cual se resuelve, siendo el plenario nada más que la fase de ratificación de lo obrado en la fase de instrucción fiscal e indagación previa, pues no contempla la posibilidad de que surja un cambio en la calificación, por la forma rígida en que está redactado el artículo 303. Es por esto que esta legislación requiere de la necesidad previsoras de que el órgano jurisdiccional se pueda pronunciar sobre los tópicos

planteados en el juicio oral, incluidos en estos los nuevos que pudieran suscitarse de la práctica de pruebas en esta fase del proceso.

### RECOMENDACIONES

**Primera:** Consideramos necesario introducir en el proceso penal ecuatoriano un momento posterior al debate penal en que las partes puedan pronunciarse de forma definitiva sobre sus conclusiones, que por fuerza adquirirían el carácter de provisionales, por lo que el dictamen acusatorio perdería su carácter irreversible, desterrando así de ese sistema procesal un rasgo evidentemente inquisitivo.

**Segunda:** Este cambio posibilitaría (respetando siempre el objeto del proceso penal), modificar las conclusiones presentadas con el carácter de provisionales en correspondencia con el resultado del debate, garantizando el respeto al principio de correlación.

**Tercera:** Debe darse cabida dentro del ordenamiento procesal ecuatoriano, a las demás garantías estudiadas a saber, la tesis y la sumaria instrucción complementaria o la práctica de nuevas diligencias de prueba, como forma de respaldar el principio de congruencia regulado en el artículo 315 del Código de Procedimiento Penal de Ecuador.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Aguilar Avilés, D.: Fundamentos socio-históricos generales del principio de correlación necesaria entre la imputación y sentencia, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, mayo 2010.

Colectivo de Autores: Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal. Editorial Félix Varela, La Habana, 2003.pp 25

Cortes Domínguez, Valentín, La cosa juzgada penal, citado por González Navarro: ob. Cit.

Del Río Ferretti, Carlos: La correlación de la sentencia con la acusación y la defensa. Estudio comparado de derecho español con el chileno. Tesis doctoral. Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, España, 2006.

Fenech, Miguel: Derecho Procesal Penal, Ed. Labor. SA. Barcelona-Madrid, Temas 1 y 2, 3ra Edición, 1960.

Gimeno Sendra, Vicente, Víctor Moreno Catena y Valentín Cortes Domínguez: Derecho Procesal Penal, Editorial Colex, 1996.

González Navarro, Alicia: Correlación entre acusación y sentencia penal, Universidad de la Laguna.

Gómez Orbaneja, Emilio: Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Bosch, Barcelona, 1951.

Martínez Arrieta, A: El principio acusatorio. Teoría general y aplicación práctica, España, 1992-1996.

Montero Aroca, J: Principios del proceso penal. Valencia, 1997, pp. 120 y 128.

## **Legislación**

Constitución de la República del Ecuador 2008, R.O 449: 20 - oct – 2008. Editorial, Corporación de Estudios y Publicaciones, octubre del 2009.

Código de Procedimiento Penal del Ecuador, Ls/n. R.O –S 555: 24 – mar - 2009, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, marzo del 2009.

## **Páginas web**

[www.eumed.net/rev/cccss/08/daa7.htm](http://www.eumed.net/rev/cccss/08/daa7.htm)

[www.eumed.net/rev/cccss/08/daa7.htm](http://www.eumed.net/rev/cccss/08/daa7.htm).

[www.monografias.com](http://www.monografias.com).

[www.grovercalderon.blogspot.com](http://www.grovercalderon.blogspot.com).