

El derecho a ser informado de la acusación, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable

Julio Banacloche Palao
*Profesor Titular de Derecho Procesal
de la Universidad Complutense*

Sumario: I. EL DERECHO FUNDAMENTAL A SER INFORMADO DE LA ACUSACIÓN.—1. Consideraciones previas. —a) *Derecho a ser informado de la acusación y derecho de defensa.*—b) *Derecho a ser informado de la acusación y principio acusatorio.*—c) *Derecho a ser informado de la acusación y juez no prevenido.*—d) *Derecho a ser informado de la acusación y prueba de oficio.*—e) *Derecho a ser informado de la acusación e inquisición general.*—2. *Ámbito del derecho a ser informado de la acusación.*—3. *Naturaleza jurídica del derecho a ser informado de la acusación.*—4. *Sujetos afectados por el derecho a ser informado de la acusación.*—a) *Tiularidad del derecho.*—b) *Obligación de dar cumplimiento al derecho.*—5. *Objeto del derecho a ser informado de la acusación.* 6. *Tiempo.*—7. *Forma.*—II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A NO DECLARAR CONTRA UNO MISMO Y A NO CONFESARSE CULPABLE.—1. *Consideraciones previas.* 2. *Naturaleza jurídica.*—3. *Sujetos.*—4. *Objeto.*—5. *Tiempo y forma.*—6. *Efectos.*—BIBLIOGRAFÍA.

I. EL DERECHO FUNDAMENTAL A SER INFORMADO DE LA ACUSACIÓN

1. Consideraciones previas

Antes de analizar cada uno de los elementos que configuran el derecho fundamental a ser informado de la acusación, conviene establecer las relaciones que existen entre dicho derecho y otras figuras e instituciones jurídicas con las que suele mezclársele frecuentemente.

a) *Derecho a ser informado de la acusación y derecho de defensa*

El derecho a ser informado de la acusación aparece como una garantía para quien se ve sometido a un proceso penal. ¿Qué se le pretende garantizar? El derecho de defensa. Es decir, si alguien fuera juzgado sin conocer de qué se le acusa, no podría alegar ni probar nada dirigido a desvirtuar la pretendida acusación (STC 141/1986, de 12 de noviembre: «en su forma aguda y radical, trata de impedir la situación del hombre que se sabe sometido a un proceso pero ignora de qué se le acusa»). Y una sentencia dictada en esas condiciones, no sería nunca una sentencia justa.

En consecuencia, este derecho *es dependiente y está subordinado* a otro de mayor entidad, que es su fundamento: el derecho de defensa, el cual, a su vez, es accesorio del derecho a un proceso con todas las garantías, que, también a su vez, permite asegurar la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE. En este sentido, la STC 181/1998, de 17 de septiembre, señala que «en virtud de las exigencias del principio acusatorio, nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse, pues ello es necesario para poder ejercer el derecho de defensa en el proceso penal (SsTC 141/1986 y 11/1992)»¹.

Esta accesoriedad es evidente, pues si no estuviera expresamente formulado el derecho a ser informado de la acusación, nadie dudaría en considerarlo englobado dentro del derecho a la defensa y, en definitiva, dentro del derecho a un proceso con todas las garantías.

Por consiguiente, existe un primer problema derivado de la redacción del artículo 24 CE, que consiste en que los derechos que en él se contienen, y especialmente, los de su apartado segundo, *se solapan entre sí*, de forma que un determinado comportamiento puede vulnerar al mismo tiempo varios de los derechos fundamentales allí recogidos². Eso obliga a matizar bien cuál es el derecho directa y frontalmente afectado, puesto que así lo ha exigido el propio TC.

En todo caso, y desde un punto de vista práctico, cualquier vulneración del derecho a ser informado de la acusación implica necesariamente la violación de los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías, por lo que todos ellos podrían ser invocados en un posible recurso de amparo.

¹ CORDÓN MORENO afirma a este respecto que, debido a la estrecha relación que existe entre el derecho a ser informado de la acusación y el derecho de defensa, «ambos derechos no pueden ser interpretados aisladamente, sino refiriendo el primero al segundo y situando ambos en el contexto del artículo 24 como un todo dotado de sentido global» (vid. *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 145).

² Esta postura también la sostiene el profesor DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, para quien «el artículo 24 CE plantea un claro problema de conexión o imbricación entre sus distintos elementos (...) No se trata tan sólo de que en numerosas ocasiones los justiciables realicen invocaciones acumuladas e indistintas de varios de los derechos fundamentales contenidos en el artículo 24 CE, sino de que también—aunque, naturalmente, en mucha menor medida—en ocasiones esa indiferenciación se detecta en la jurisprudencia constitucional» (vid. *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo III, dirigidos por Óscar ALZAGA VILLAAMIL, EDESA, Madrid, 1996, p. 27).

b) *Derecho a ser informado de la acusación y principio acusatorio*

Se ha sostenido que el derecho a ser informado de la acusación implica que el proceso penal no puede estar fundado en un sistema inquisitivo, sino que debe estar estructurado sobre la base del principio acusatorio. Y esto nos lleva a preguntarnos en qué consiste el principio acusatorio. Según toda la doctrina, dicho principio supone tres cosas:

- a') Que no cabe condena ni juicio sin acusación.
- b') Que quien acusa no puede juzgar.
- c') Que quien juzga debe ceñirse a la acusación previa ³.

La primera dimensión del principio acusatorio se encuentra claramente englobada por el derecho a ser informado de la acusación. Si se condena sin que haya habido acusación previa, evidentemente, no se respeta el derecho a ser informado de esa acusación (SsTC 47/1991, 32/1992). Además, esto incluye que no cabe acusar en el juicio oral a quien no fue imputado o procesado en la instrucción, porque se le situaría en una situación de indefensión (SsTC 129/1993, de 19 de abril, o 273/1993, de 20 de septiembre).

La segunda dimensión del principio acusatorio es la que obliga a establecer un sistema procedimental basado en una forma contradictoria (un acusador, un acusado y un juez distinto a uno y otro). Tal dimensión encuentra su protección en el derecho a un proceso con todas las garantías, e incluso podría haber originado un derecho fundamental nuevo que probablemente también se habría integrado en el artículo 24.2 CE. Ahora bien, a nuestro juicio, no forma parte del derecho a ser informado de la acusación. Y ello porque nada obsta a que, en un sistema de tipo inquisitivo, un acusado pueda ser informado de la acusación que se plantea contra él. Así sucede con el procedimiento sancionador administrativo, donde no rige el principio acusatorio, pero sí se respeta el derecho a ser informado del procedimiento sancionador. La única diferencia, a estos efectos, entre un sistema inspirado en el principio acusatorio y otro fundado en el inquisitivo, está en que en el segundo se debe convencer de la propia inocencia al mismo sujeto que sostiene la acusación, lo cual genera, evidentemente, otros problemas que ponen de relieve la inidoneidad del sistema, pero que, en todo caso, no se refieren a la falta de información acerca de la acusación ⁴.

³ Un contenido similar del principio acusatorio se puede encontrar en la obra de PLANCHIA DELL GARGALLO: *El derecho fundamental a ser informado de la acusación*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 62 y ss. En general, sobre el contenido y alcance del principio acusatorio debe leerse la obra de la profesora ARMENTA DEU: *Principio acusatorio y Derecho penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1995.

⁴ Para distinguir el sistema inquisitivo del acusatorio y, en general, para el estudio de los principios que deben inspirar el proceso penal, resulta de gran interés el libro del profesor MONTERO AROCA: *Principios del proceso penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

Expuesto lo anterior, no podemos, pues, compartir el argumento que pretende unir el derecho a ser informado de la acusación con esta segunda dimensión del principio acusatorio sobre la base de que «si se permitiera acusar al juzgador, éste podría variar la acusación en la sentencia, y entonces contener ésta una condena sin acusación previa» (STC 83/1992). Y no lo compartimos porque se funda en una vulneración del derecho de defensa que se produce con posterioridad a la formulación de la acusación, y no con carácter previo. Por eso ese argumento es válido no sólo para los casos en que acusa quien después va a juzgar, sino también para aquellos otros en que quien acusa es un sujeto distinto, pues nada impide que en este último caso el juez altere los términos de la acusación y dicte una sentencia incongruente con ésta. Así pues, la proscripción de tal conducta se relaciona con la tercera y última dimensión del principio acusatorio, pero no con la forma contradictoria del proceso penal. A cada cosa hay que darle su verdadera dimensión, y un principio acusatorio que lo abarque todo no hace sino generar duda e inseguridad jurídica.

La tercera dimensión del principio acusatorio consiste en que quien juzga no puede modificar la acusación previa. Y una vez más nos planteamos si tal contenido encuentra su cobijo en el derecho fundamental a ser informado de la acusación. A nuestro juicio, no es así. Si en un caso se condena modificando la acusación, se está condenando por acusaciones de las que no ha existido posibilidad de defensa; de ahí que lo que realmente resulte vulnerado sea el derecho de defensa, y no el derecho a ser informado de la acusación, que sí fue formulada y discutida (STC 225/1997).

La STC 181/1998 señala, recogiendo una uniforme y constante jurisprudencia, que «el reconocimiento que el artículo 24 de la Constitución realiza de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías supone, conjuntamente considerados, que en todo proceso penal el acusado ha de conocer la acusación contra él formulada para poder defenderse de manera contradictoria frente a ella, y que el pronunciamiento del Juez o Tribunal ha de efectuarse precisamente sobre los términos del debate, tal y como han sido formulados en las pretensiones de la acusación y la defensa; lo cual significa, entre otras cosas, que ha de existir siempre una correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia (SsTC 54/1985, 57/1987, 17/1988 y 36/1996)». Este mismo párrafo se contiene en otras muchas sentencias, como la 84/1985, 104/1985, 41/1986, 163/1986, 168/1990, 230/1997, o las sentencias 47/1991 o 182/1991, sobre juicio de faltas. Y no es particularmente clarificador, porque, una vez más, mezcla los derechos del artículo 24.2 CE sin precisar sus contenidos. Pero al menos deja claro que la modificación de la acusación en la sentencia origina, sobre todo, indefensión. Y por eso cuando no genera indefensión resulta permitida por la ley y por la jurisprudencia. En todo caso, los problemas que se originan por la posible falta de correlación entre la acusación y la sentencia se analizarán posteriormente, al tratar el objeto del derecho a ser informado de la acusación.

Una vez realizada una somera exposición sobre el contenido del principio acusatorio y sus relaciones con el derecho a ser informado de la acusación, se puede sostener que la estrecha vinculación que se ha pretendido que existía entre uno y otro no es verdaderamente tal. En este sentido, algunos autores han sostenido que la ubicación del principio acusatorio en el derecho a ser informado de la acusación constituye un error del Tribunal Constitucional. Así, CAAMAÑO DOMÍNGUEZ afirma que «la garantía constitucional del principio acusatorio debe ubicarse, y según sus distintas manifestaciones, o bien en el derecho al juez imparcial, o bien en el derecho a no padecer indefensión (ambos del art. 24.2 CE) y no —como, no obstante, suele acontecer en la jurisprudencia constitucional— como parte sustancial del derecho que ahora examinamos, cuyos contenidos son, en puridad, otros»⁵. Esta afirmación no es del todo correcta, porque, como hemos indicado, algunas de las dimensiones del principio acusatorio sí tienen encaje en el derecho a ser informado de la acusación, pero no deja de ser cierto que el contenido principal del principio acusatorio encuentra mejor acomodo en otros derechos que en este último.

c) *Derecho a ser informado de la acusación y juez no prevenido*

También se ha pretendido vincular con el derecho a ser informado de la acusación el principio denominado del «juez no prevenido», esto es, la necesidad, por un lado, de que estén separados la instrucción y el enjuiciamiento, y, por otro, que una y otro se encomienden a órganos judiciales diferentes (SSTC 145/88 y 32/94).

Hay que señalar a este respecto que esa imposición no tiene relación directa alguna con el derecho a ser informado de la acusación. Nada impide que se informe al acusado de una acusación que sostiene un acusador público en el seno de un proceso que instruye un Juez que al final será quien decida el asunto. Ni siquiera se relaciona con el principio acusatorio, que se creó para escindir la función acusadora de la decisoria.

El principio del juez no prevenido tiene su adecuado encaje en el derecho a un proceso con todas las garantías, y, dentro de él, en el derecho a un juez imparcial. En ese sentido, nada obsta a que dicho principio hubiera formado parte del elenco de derechos del artículo 24.2 CE, como sucede con el derecho a ser informado de la acusación, pero el constituyente no lo quiso así, y hoy por hoy es indiscutible que se le debe buscar un acomodo adecuado en dicho precepto; ahora bien, tal encaje no es posible realizarlo en el derecho a ser informado de la acusación.

⁵ Vid. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, «Algunas consideraciones sobre el derecho a ser informado de la acusación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *La Constitución y la práctica del Derecho*, Editorial Aranzadi y BCH, p. 467.

d) *Derecho a ser informado de la acusación y prueba de oficio*

El Tribunal Supremo, en algunas sentencias (como en dos de 1 de diciembre de 1993, o las de 23 de septiembre de 1995 o de 11 de mayo de 1998), ha sostenido que la práctica de pruebas de oficio afecta al principio acusatorio. Sin embargo, y a pesar de lo que ha dicho el Alto Tribunal, no parece que dicho principio se vea afectado por tal circunstancia. Lo que, en todo caso, podría padecer sería la imparcialidad del juzgador, porque, al practicar una prueba, podría pensarse que el tribunal se aproxima a una de las partes y toma para sí la carga material de la prueba que correspondería a aquélla. Pero esto ni siquiera es sostenible, pues el resultado de la prueba acordada es incierto cuando se ordena su práctica, por lo que no hay prejuicio favorable o contrario del tribunal *a priori* ⁶.

Pero, para lo que aquí interesa, no se puede sostener que el derecho a ser informado de la acusación se vea vulnerado por el hecho de que se practique prueba de oficio, pues ésta no afecta ni a los hechos ni al título jurídico que fundamentan la acusación. De cualquier forma, el Tribunal Supremo ha modificado en otras sentencias su anterior jurisprudencia a este respecto (como las de 4 de noviembre de 1996 o de 24 de marzo de 1999), por lo que ni tan siquiera hoy se puede afirmar que existe una vinculación entre la prueba de oficio y el juez prevenido..

e) *Derecho a ser informado de la acusación e inquisición general*

Algún autor ha añadido un nuevo contenido al derecho fundamental a ser informado de la acusación: el de la prohibición de las instrucciones generales, esto es, investigaciones policiales o judiciales realizadas sin que exista noticia de un delito previo y, por lo tanto, dirigidas a descubrir un posible delito cualquiera, desconocido hasta ese momento, y que no se sabe siquiera si existirá. Para CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, «la prohibición de instrucciones generales es una garantía ínsita al derecho fundamental a ser informado de la acusación, que no se limita a operar como un genuino derecho de defensa vinculado al principio contradictorio sobre el que debe articularse el proceso penal (sistema acusatorio mixto o formal); es también, y sobre todo, un derecho previo, presupuesto de aquél, y por el que el ciudadano tiene que saber, no ya los contenidos de la acusación, sino, más sencillamente, la mera existencia de las diligencias judiciales iniciadas» ⁷. Esta opinión se apoya en alguna sentencia del Tribunal Constitucional y, en concreto, en la STC 135/89, de 19 de julio, y en el voto particular de González Campos a la STC 32/1994, de 31 de enero.

⁶ Vid. a este respecto la obra del profesor DÍAZ CABIALE: *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del Juez*, Editorial Comares, Granada, 1996, pp. 450 y ss.

⁷ Vid. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, op. cit., pp. 465 y 466.

De esta cuestión hablaremos al tratar el momento en que debe comunicarse la acusación. Pero ya conviene señalar aquí que no se comparte la opinión del profesor CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, pues la existencia de una inquisición general puede afectar al derecho a un proceso con todas las garantías (así, en la famosa sentencia del caso Juan Guerra: STC 41/1998, de 24 de febrero, en la que el recurso de amparo se funda, entre otras cuestiones, en la posible existencia de una inquisición general, se alegó la vulneración del citado derecho y el del derecho a no sufrir indefensión), pero no al derecho a ser informado de la acusación, por la sencilla razón de que ese derecho tiene operatividad cuando ya existe acusación, pero no cuando se está investigando la existencia de un posible hecho punible. De lo contrario, se llegaría al absurdo de tener que informar de una investigación que se está realizando sin que exista delito. Así parece deducirse también de la citada STC 41/1998, cuando señala en su fundamento jurídico 15 que «la Constitución no impone un mismo grado de exigencia a la acusación en sentido estricto, que es la plasmada en el escrito de conclusiones o de calificaciones definitivas (SSTC 163/1986, fundamento jurídico 2º; 20/1987, fundamento jurídico 5º; y 17/1988, fundamento jurídico 5º), que a la acusación que da lugar al inicio de una investigación criminal o a sus diversas medidas de investigación o aseguramiento (SSTC 20/1987, fundamento jurídico 4º; 135/1989, fundamento jurídico 4º; y 41/1997, fundamento jurídico 5º)».

2. Ámbito del derecho a ser informado de la acusación

El uso de la palabra «acusación» hace pensar que este derecho se circunscribe a los procesos en que existe una acusación, es decir, a los juicios penales (delitos y faltas). La cuestión que se suscita es la de si este mismo derecho cabe también extenderlo a otros procesos distintos, como los civiles, laborales o contencioso-administrativos.

En principio, al estar pensado el apartado 2 del artículo 24 como un sistema de garantías para los procesos penales (SSTC 54/1985, 53/1987, 53/1989, 100/1992, 21/1993, 319/1994), no cabría aplicar este derecho a otro tipo de procesos. Es evidente que en los procesos civiles o laborales el demandado debe conocer la pretensión del demandante; de ahí que una condena en la que el demandado no hubiera sido informado de tal pretensión podría impugnarse incluso en amparo, pero no por vulnerar el derecho «a ser informado de la acusación», sino por concurrir indefensión.

Ahora bien, dada la cercanía que existe entre los procesos penales y los contencioso-administrativos de carácter sancionatorio, el TC ha admitido que se pueda alegar la vulneración del derecho a ser informado de la acusación cuando se recurre sentencias dictadas en tales procesos (SSTC 190/1987, 29/1989, 160/1994, de 23 de mayo). A nuestro juicio, esta extensión es innecesaria, pues esa misma finalidad se obtiene con la alegación del derecho de defensa, como en el resto de los procesos no penales.

3. Naturaleza jurídica del derecho a ser informado de la acusación

El derecho a ser informado de la acusación es un *derecho fundamental*, pues se vincula a la dignidad de la persona. En concreto, esa dignidad resulta afectada cuando se somete a una persona a un juicio penal sin darle la oportunidad de conocer las razones que determinan tal sujeción. De ahí que le corresponda la protección reforzada que supone el recurso de amparo constitucional.

Además, es un *derecho público*, pues está concebido para ser exigido ante órganos públicos: autoridades administrativas, policiales, fiscales y judiciales.

Por último, es un *derecho de carácter procesal*, pues siempre se vincula a la existencia de un proceso judicial. En este sentido, se diferencia de un derecho distinto, que también es fundamental y público, pero puede y suele ser pre-procesal: el de ser informado de las razones de la detención. Este derecho, que se contiene en el artículo 17.3 CE, tiene como finalidad no la de garantizar una defensa adecuada en un proceso penal, sino la de evitar la arbitrariedad de las autoridades gubernativas a la hora de acordar una detención.

4. Sujetos afectados por el derecho a ser informado de la acusación

a) *Titularidad del derecho*

El artículo 24.2 CE establece que todos tienen derecho a ser informados de la acusación formulada contra ellos. Por lo tanto, de él puede hacer uso cualquier sujeto jurídico que se vea afectado por una acusación. Evidentemente, quedan fuera las personas jurídicas, que carecen de responsabilidad penal.

En los casos de responsabilidad civil que se exige a través del proceso penal, la no comunicación de la pretensión indemnizatoria o resarcitoria no sería impugnabile a través de este artículo, sino del propio de toda acción civil, es decir, el de la prohibición de indefensión.

b) *Obligación de dar cumplimiento al derecho*

La expresión «ser informados» de la acusación, que usa la ley, exige un complemento agente, esto es, alguien obligado a informar. Pero este sujeto no tiene por qué ser el mismo que acusa; más bien parece que dicha obligación debe atribuirse al sujeto encargado de preparar la instrucción. Por eso en nuestro sistema no se exige al Ministerio Fiscal o a los particulares (acusadores) que comuniquen la acusación al acusado, sino que esa función corresponde al juez instructor, que es quien dirige la fase de instrucción en nuestro sistema.

En este sentido, CAAMAÑO DOMÍNGUEZ afirma que «el derecho fundamental a ser informado de la acusación es, preferentemente, entre nosotros, un derecho frente al juez de instrucción y, por lo tanto, un remedio reaccional del ciudadano ante la eventual utilización abusiva de las facultades instructorias que competen a aquél»⁸.

Como es conocido, el modelo de juez instructor no parece el único posible en nuestro sistema constitucional (STC 41/1998, ya citada). Cabe plantear entonces si, en el supuesto de que se atribuyera la instrucción al Ministerio Fiscal, seguiría correspondiendo al Juez informar de la acusación, o podría atribuírsele esta función al Ministerio Fiscal. A nuestro juicio, la respuesta dependería de los trámites concretos que se establecieran en ese caso: pero nos inclinamos a pensar que, concretada la acusación, debe comunicarse al Juez, y entonces éste debería informar al afectado. Es, por tanto, el órgano formalmente encargado de dirigir el proceso penal en su primera fase quien debe informar al acusado de la acusación que existe contra él. En este mismo sentido, PLANCHADELL GARGALLO afirma que «el primer contenido esencial de este derecho es que una autoridad pública está obligada a informar de la acusación»⁹.

5. Objeto del derecho a ser informado de la acusación

Según la dicción literal del artículo 24.2 CE, se debe informar sobre «la acusación formulada». Esta expresión plantea varios problemas que se deben analizar a continuación.

En primer lugar, hay que determinar el *contenido* de la información. Ésta parece que, en todo caso, debe alcanzar a la explicación de los hechos que sirven de base a la acusación, esto es, los hechos que constituyen la presunta infracción penal (SsTC 12/1981, 105/1983, 134/1986, entre otras muchas).

Sobre la necesidad de que también se indique la calificación jurídica que corresponde a esos hechos, el TC se ha inclinado por responder afirmativamente a tal cuestión, porque tal información es de gran importancia *a efectos de la defensa del acusado*, que, no puede olvidarse, es el fundamento último del derecho a ser informado de la acusación (SsTC 12/1981, 95/1995, 225/1997). Por eso, incluso aunque los hechos sean los mismos, dado que los tipos penales que les pueden resultar aplicables difieren entre sí, pues hay determinados elementos objetivos o subjetivos que no se exigen en unos tipos y en otros sí (por ejemplo, la posesión legítima inicial o el ánimo de lucro, que son los que diferencian unos tipos de otros), hay que concretar el delito por el que se acusa para conocer la necesidad o no de proponer y practicar una prueba de descargo. Además, la exhaustividad de la información exigiría

⁸ Vid. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, op. cit., p. 463.

⁹ Vid. PLANCHADELL GARGALLO, op. cit., p. 100.

también concreción acerca de las formas de participación, el grado de ejecución y la existencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (STS 3-2-93).

En la misma línea, la sentencia del TEDH de 25 de marzo de 1999 (caso *Pelissier y Sassi*) afirma que la finalidad del artículo 6.3.a y b del CEDH («Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) A ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa») es garantizar al acusado su derecho a ser informado no sólo de la causa de su acusación, es decir, de los hechos en que ésta se basa y que le son atribuidos, *sino también de la calificación legal correspondiente a esos hechos*. En este caso, los acusados por delito de quiebra fueron absueltos en primera instancia y condenados en segunda por un delito por complicidad de quiebra. El TEDH entiende que se viola su derecho de defensa, por cuanto el delito de complicidad tiene elementos distintos del de quiebra, y los interesados no gozaron de tiempo suficiente para preparar su defensa y oponerse a la recalificación de los hechos de la cual tuvieron conocimiento a través de la sentencia de apelación.

En definitiva, lo verdaderamente relevante es que el acusado tenga muy claros los hechos que la acusación quiere probar en su contra, por si desea presentar en relación con ellos cualquier prueba de descargo. Si dentro de los hechos que fundan la acusación no están aquéllos que determinan un tipo concreto, con independencia de que la calificación jurídica que aparece en el escrito de acusación sea adecuada o inadecuada, no se podría condenar por él.

Ahora bien, una cosa es que la acusación deba estar completa en el momento de formularse, y otra distinta es que, si alguno de los elementos que la componen se modifica en la sentencia, se entienda que se ha vulnerado el derecho a ser informado de la acusación, o incluso que pueda impugnarse con éxito dicha sentencia. Entonces el problema pasa a ser de derecho de defensa y de garantías de contradicción, y no tanto del derecho a conocer la acusación.

En este ámbito es donde se plantea el problema de la *tesis del artículo 733 LECr.*, es decir, la posibilidad de que el tribunal sentenciador condene alterando no los hechos, sino la calificación jurídica de los mismos realizada por la acusación. El artículo 733 LECr. permite esa posibilidad, siempre que lo comunique previamente a las partes para permitir el contradictorio (una última jurisprudencia exige además que la acusación haga suya la nueva calificación)¹⁰.

¹⁰ Sobre el problema que ha planteado en la jurisprudencia la tesis del artículo 733 de la LECr., debe verse —aunque está ya un poco atrasado en cuanto a las sentencias que cita— la obra de MARTÍNEZ ARRIETA: *La nueva concepción jurisprudencial del principio acusatorio*, Editorial Comares, Granada, 1994. También es interesante el tratamiento de esta cuestión que realiza el profesor ASENCIO MELLADO en su obra: *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*, Editorial Trivium, Madrid, 1991.

El TC se ha pronunciado sobre este asunto, y siguiendo la doctrina del TS, mantiene que cabe condenar por delito distinto, si es igual o menos grave que el solicitado por la acusación, siempre que no se alteren los hechos y haya homogeneidad entre ambos. La homogeneidad existe si los bienes jurídicos o los intereses protegidos por los dos tipos penales son equivalentes (STC 134/1986). Particularmente relevante es, a este respecto, la STC 225/1997, la cual, después de afirmar que «la sujeción de la condena a la acusación no puede ir tan lejos como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio», sostiene que no corresponde al TC «establecer relaciones de homogeneidad entre los tipos penales», sino «un análisis externo relativo a la razonabilidad del juicio de homogeneidad realizado por los órganos judiciales». Esto les lleva a considerar que no vulnera ningún derecho fundamental una condena por agresión sexual cuando la acusación se basaba en la corrupción de menores, incluso aun cuando el tipo de agresión sexual exigía una «fuerza» que no venía exigida por el otro por el que se formuló acusación (pero de los hechos se desprendía que había habido fuerza).

A nuestro juicio, este planteamiento del TC es acertado, pues el problema de una condena fundada en un título distinto al que consta en el escrito de acusación (es decir, en el de calificaciones) no se relaciona con el «derecho a ser informado de la acusación», sino directamente con el derecho a no sufrir indefensión, si es que verdaderamente no se discutieron los hechos que fundamentan todos los elementos del nuevo tipo penal. Lo mismo sucede cuando la sentencia es incongruente (*vid.* las SsTC 134/86 y 205/89) o se vulnera la prohibición de la *reformatio in peius* (SsTC 53/1987, 83/1992, 100/1992). Los derechos vulnerados serían otros, porque el derecho a ser informado de la acusación deja de operar cuando esa acusación queda definitivamente formulada ¹¹.

En segundo lugar, se plantea la *exhaustividad* de la información. En principio, debe comunicarse lo que sea necesario para tener un conocimiento suficiente de la acusación («detalladamente», dice el CEDH). Algunos autores, como CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, han indicado que debe englobar también el nombre del acusador y el origen de la acusación: «El derecho fundamental que analizamos comprende no sólo el derecho a saber de qué se nos acusa, sino también el derecho a conocer quién nos acusa y el origen primero de la denuncia de que pueda traer causa esa acusación (la fuente inicial de la *notitia criminis*)» ¹².

¹¹ En este mismo sentido, el profesor DE LA OLIVA SANTOS señala con mucho acierto que «en el momento procesal idóneo para plantear la tesis del artículo 733 LECr. (o el esclarecimiento y las preguntas del art. 793.6 LECr.) ya hace tiempo que se ha formulado la acusación» (*vid. Derecho Procesal Penal* —con ARAGONESÉS MARTÍNEZ, HINOJOSA SEGOVIA, MUERZA ESPARZA y TOMÉ GARCÍA—, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999, p. 566).

¹² *Vid.* CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p. 475.

Esto le lleva a afirmar que «las imputaciones delictivas innominadas no pueden ser objeto de averiguación judicial, debiendo el Juez Instructor limitar su actuación a la de informar al Ministerio Fiscal sobre la existencia de la misma»¹³. Por eso, «cualquier actividad instructora realizada a partir de una denuncia anónima ha de reputarse nula por contraria al derecho fundamental a ser informado de la acusación»¹⁴.

A nuestro juicio, no hay ninguna norma que deba conducir a consecuencias tan radicales. La LECr. (art. 264) permite que se investigue toda *notitia criminis* que se conozca «por cualquier medio», por lo que no quedaría, sin más, excluida de investigación judicial, la noticia que proviniera de un escrito anónimo (por ejemplo, una nota enviada al Juzgado del tipo: A tiene enterrado en su jardín el cadáver de B). Los límites de actuación, en un caso semejante, del Juez de Instrucción, podrían, evidentemente, discutirse: pero si decide abrir diligencias o incoar un sumario y ordena la práctica de determinadas actuaciones no consideramos que esté infringiendo ningún derecho fundamental.

Una vez más, hay que vincular la exhaustividad de la información relativa a la acusación con el derecho de defensa. Lo que el CEDH trata de impedir es que la acusación se guarde datos que pueden ser relevantes para la defensa del acusado. De ahí que la acusación deba comunicarlos todos, antes o después —porque no debe ignorarse a este respecto la vigencia del secreto del sumario en numerosas instrucciones penales de delitos—. Ahora bien, el realizar determinadas investigaciones sin que el acusado conozca todos los elementos que componen el sumario o las diligencias previas no supone, a nuestro juicio, una infracción del derecho a ser informado de la acusación, siempre que no se proceda a formular definitivamente ésta sin haber conocido el acusado todos los datos que han determinado dicha acusación.

6. Tiempo

Acerca del momento en que se debe informar de la acusación formulada, nada dice la Constitución (vid. STC 141/1986), aunque la doctrina entiende que cuanto antes (el profesor DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ habla de que «la acusación, en todo caso, deberá ser tempestiva, es decir, dentro del plazo legalmente establecido para permitir al acusado la defensa»¹⁵), el CEDH usa la expresión «en el más breve plazo», y el TC ha señalado que la acusación deberá realizarse «con el tiempo suficiente» (STC 154/1991, de 10 de julio). Lo que sucede es que dicho plazo hay que contarlos desde que existe acusación, y ahí está el problema que debe resolverse.

¹³ Vid. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p. 475.

¹⁴ Vid. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p. 476.

¹⁵ Vid. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 104.

Para CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, el término acusación «debe entenderse, inicialmente, en sentido material y, en consecuencia, con un significado mucho más amplio que el técnico procesal»¹⁶. Por eso define acusación como «cualquier forma por la que se hace llegar la *notitia criminis* al órgano judicial»¹⁷, englobando no sólo denuncias o querellas, sino también atestados policiales, diligencias preliminares efectuadas por el Ministerio Fiscal y cualquier otro medio por el que se comunique al Juez la existencia de un posible delito. Para sostener esto se basa en la alabanza que el TC ha hecho del artículo 114 LECr (SSTC 44/19895, de 22 de marzo, 186/1990, de 15 de noviembre, 128/1993, de 19 de abril). En el mismo sentido, PLANCHADELL, p. 127.

Como consecuencia de este planteamiento, CAAMAÑO DOMÍNGUEZ rechaza la existencia de las denominadas «diligencias indeterminadas», por entender que son inconstitucionales: por un lado, porque son acordadas por un juez instructor, y no de garantías, lo que potencia las inquisiciones generales; y, por otro, porque ese mismo fin puede obtenerse abriendo diligencias previas (y comunicándoselas al imputado) y acordando simultáneamente el secreto del sumario.

No compartimos ese criterio. Hay que informar de la acusación cuando ésta resulte suficientemente fundada, y ello no tiene que ser necesariamente al inicio de la instrucción, sino cuando existan «indicios racionales de criminalidad». Lo importante en la instrucción es que, tras la imputación, el imputado pueda «proponer cuantas diligencias considere necesarias para el desarrollo de su estrategia defensiva, incluida la reiteración de las anteriores a aquel conocimiento» (STC 220/1998, de 16 de noviembre). Pero no se puede frustrar la investigación por un exceso garantista que impida la efectividad de la persecución penal.

Un problema se plantea en el juicio de faltas, donde no hay acusación hasta la vista, con lo que se corre el riesgo de una «condena sorpresiva e inesperada», derivada de lo que se ha venido a denominar «acusación implícita o tácita». Para evitar esto, es necesario que «la acusación llegue a conocimiento del inculcado en términos que hagan posible su defensa» (SSTC 182/1991, 230/1997). Curiosamente, en esta última sentencia, el derecho declarado vulnerado no fue el derecho a ser informado de la acusación, sino el de un proceso con todas las garantías.

A este respecto, en las SSTC 15/1984, 34/1985, 54/1987, se consideró suficiente, para situar a una persona en la condición de acusado, la citación en que se le indicaba al citado que acudiera «con los medios de prueba de que intentara valerse» (*vid.* también las SsTC 47/1991, 11/1992, 56/1994). Ahora bien, en la STC 135/1997 se dice que «la citación del denunciado para comparecer en juicio constituye el único medio que se le ofrece para conocer la existencia del proceso y, por ello, para preservar el mandato constitucional

¹⁶ *Vid.* CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p. 468.

¹⁷ *Vid.* CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p. 468..

según el cual nadie puede ser condenado sin conocer previamente la acusación contra él formulada». De ahí que «siempre que no conste con certeza la citación del denunciado (como ocurre cuando la citación es edictal) y no haya datos que permitan concluir que el mismo conoció por otros medios la existencia del proceso, el Juez de Instrucción ha de considerar constitucionalmente obligada la suspensión del juicio por ser la declaración de aquél la única forma de garantizar el derecho a conocer la acusación contra él formulada. Esta conclusión es aplicable también cuando la citación edictal tiene lugar correctamente». En consecuencia, para que un juicio de faltas respete el derecho a que el acusado conozca previamente la acusación que se va a formular contra él, es necesario que conste que aquél sabe con antelación al juicio lo que se le imputa (hechos y calificación jurídica) y, por lo tanto, que pudo llevar las pruebas necesarias para defenderse de la acusación. Si no es así, y el denunciado alega al inicio del juicio que desconocía la imputación, hay que suspender dicho juicio y celebrarlo posteriormente, ya con todas las garantías.

7. Forma

La forma en que debe comunicarse la acusación varía según los casos (STC 141/1986, de 12 de noviembre). Pero exige, en primer lugar, que sea explícita (SsTC 163/1986, 168/1990, 17/1989, 47/1991, 11/1992, 100/1992). En este sentido, la STC 47/1991 señala que «el respeto al principio acusatorio exige que la pretensión punitiva se exteriorice». De ahí la indicada prohibición de la acusación tácita, que a veces ha servido de condena en juicios de faltas.

En segundo lugar, debe informarse de modo comprensible, lo que puede conllevar la obligación de acudir a un intérprete: STC 30/1989. Destaca, en este sentido, la sentencia del TEDH de 19 de diciembre de 1989 (caso *Brozicek*), en la que, desarrollando la obligación de que la información se dé «en una lengua que comprenda» el acusado, se anula un proceso penal en el que se notificó a un ciudadano alemán en lengua italiana, a pesar de que éste pidió la traducción, porque entiende el TEDH que no está demostrado que el acusado conociera suficientemente el italiano como para haber comprendido la notificación de las acusaciones.

En definitiva, como afirma CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, la información debe ser «clara, expresa, precisa, y lo más completa posible, de modo que no se silencien potenciales elementos incriminatorios que se infieran sin dificultad de lo judicialmente actuado»¹⁸.

¹⁸ Vid. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p. 476.

II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A NO DECLARAR CONTRA UNO MISMO Y A NO CONFESARSE CULPABLE

1. Consideraciones previas

Antes de entrar en el desarrollo de uno y otro derecho, es necesario señalar las diferencias que existen entre ambos. Por un lado, el derecho a no declarar contra uno mismo permite al acusado —a diferencia del testigo— negarse a declarar en absoluto, sin que de ello se deban seguir consecuencias negativas para él. Por el contrario, en virtud del derecho a no confesarse culpable, se permite al acusado que declare sobre los hechos presuntamente delictivos, aunque se le acepta que guarde silencio sobre aquellas cuestiones que podrían suponer su incriminación ¹⁹.

Así pues, a diferencia del primero de los derechos citados, que se dirige a validar en un proceso penal la conducta meramente pasiva del acusado, el derecho a no confesarse culpable supone un comportamiento activo del mismo; ahora bien, es el propio acusado el que señala hasta donde quiere llegar en su declaración, sin que el hecho de declarar acerca de lo que le beneficia pueda suponerle la obligación de confesar lo que le perjudica. Tanto es así que ni siquiera pueden desprenderse consecuencias negativas de su silencio parcial, como resultaría si se dedujera de una negativa a responder una pregunta una confesión ficticia acerca del contenido de dicha pregunta.

En consecuencia, estamos ante dos derechos íntima y lógicamente relacionados (si se usa el primero no ha lugar al segundo), pero que, al ser sucesivos desde un punto de vista cronológico, tienen un contenido distinto y pueden ser objeto de una reflexión particularizada para cada uno de ellos. No obstante lo anterior, en lo que sean manifestación de un mismo tipo de comportamiento —el derecho de todo acusado a no incriminarse a sí mismo—, se les dará un tratamiento conjunto ²⁰.

¹⁹ Para HUERTAS MARTÍN, «nuestra Constitución reconoce y consagra de modo inequívoco los derechos del imputado a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, derechos que, en general, pueden englobarse en el derecho al silencio que asiste igualmente a aquél. Este derecho, en definitiva, otorga al imputado la libertad de decidir si quiere o no realizar declaraciones, que además pueden ser tanto de sentido inculpatario como exculpatario. Ahora bien, una vez que el imputado haya decidido no ejercitar su derecho al silencio y, por lo tanto, efectuar manifestaciones, puede surgir el interrogante relativo a si éstas han de ser veraces o, por el contrario, puede el imputado, para utilizar sus declaraciones como medio de defensa o por cualquier otra razón, declarar falsamente, esto es, realizar manifestaciones que no se correspondan con la realidad» (*El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*, Editorial Bosch, Barcelona, 1999, p. 297).

²⁰ Para DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, «el derecho a no confesarse culpable puede considerarse como una mera especificación o vertiente del primero, en la medida en que obviamente la forma más intensa de declarar contra uno mismo es declararse culpable y, por lo tanto, si la Constitución hubiera hecho mención solamente del derecho a no declarar contra uno mismo, en el mismo debería a *fortiori* considerarse incluido el derecho a no confesarse culpable. Por consiguiente, hay que partir de que ambos enunciados proclaman en sustancia un único derecho fundamental, cuyo contenido básico consiste en no realizar declaraciones perjudiciales» (*vid. op. cit.*, p. 107).

Los derechos a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, al igual que sucedía con el derecho a ser informado de la acusación, son también derechos *dependientes* de otro mayor: el derecho de defensa (*vid.* SsTC 36/1983, 127/1992, 197/1995). Esto es así porque si a una persona se le obligara a declarar contra sí mismo, bien totalmente, bien de modo parcial, se le estaría negando uno de los elementos esenciales que puede tener para su defensa: el silencio sobre las cuestiones que se le plantean relacionadas con el delito o falta. De ahí que si tales derechos no estuvieran expresamente recogidos en el artículo 24 CE, probablemente la doctrina y la jurisprudencia los hubiera considerado englobados en el más genérico «derecho a la defensa» que corresponde a todos los afectados pasivamente por un proceso penal.

En esta misma línea, el derecho a no inculparse a sí mismo se relaciona con el derecho a la presunción de inocencia, puesto que no se puede fundar una condena sobre la base de una confesión del acusado obtenida de forma no voluntaria. Para condenar a una persona debe existir prueba de cargo suficiente, pero ésta no puede conseguirse de cualquier modo: de ahí que no sea válida la que nace de la propia confesión del imputado, si ésta se obtuvo coactivamente.

Y es que el citado derecho a no inculparse a uno mismo también se relaciona con otros dos derechos fundamentales de contenido no procesal: el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) y el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE). Si no se garantizara el derecho a no declarar contra uno mismo, se admitiría la confesión contraria a la propia voluntad, o lo que es lo mismo, obtenida forzando dicha voluntad. Y esa violencia vulneraría tanto el derecho a la integridad —al menos la moral—, como a la intimidad (porque supondría obtener datos íntimos que no se quieren dar a conocer).

De igual modo que se ha señalado para el derecho a ser informado de la acusación, los derechos a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, al ser específicos del proceso penal, deben aplicarse también al proceso administrativo sancionador (SsTC 197/1995 y 45/1997).

2. Naturaleza jurídica

Los derechos que tiene el acusado a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable son, en primer lugar, de carácter fundamental, pues tienen expresa cobertura constitucional en el artículo 24.2 de la Constitución. Como tales, disfrutan de la protección máxima que ofrece el artículo 53.2 del mismo texto normativo.

Además son derechos públicos, al exigirse su respeto básicamente a órganos, autoridades y funcionarios que tienen tal carácter (Policía, Ministerio Fiscal, Juez de Instrucción, miembros del tribunal juzgador), y de contenido procesal, pues su ámbito de aplicación se circunscribe a procesos en los que existe una persona acusada de la comisión de una infracción penal —de ahí

que se utilicen los términos «confesar» y «culpable», de honda raigambre en el proceso penal—. Su inclusión en el artículo 24.2 de la Constitución no hace sino acentuar dicho contenido procesal penal, al ser este un precepto dirigido a establecer las garantías procesales básicas que el ordenamiento jurídico debe respetar en la configuración de un proceso penal que sea conforme a la Constitución.

3. Sujetos

Como titular de los derechos aquí analizados, el artículo 24.2 habla de «todos», por lo que hay que entender que engloba a cualquier persona que esté sometida a un proceso penal como parte pasiva. Esto supone que también es aplicable a los ciudadanos extranjeros que se hallen en España, con independencia de la situación de legalidad o ilegalidad en la que se encuentren, siempre, claro está, que estén sometidos a un proceso de tipo sancionador.

Por su parte, el obligado a respetar estos derechos es aquél que lleva a cabo la dirección del proceso penal en sus diversas fases: por lo tanto, y en primer lugar, los agentes de la policía, que suelen ser quienes proceden a la detención preventiva o judicial del imputado, y quienes le formulan las preguntas correspondientes a la declaración denominada indagatoria (art. 386 LECr.). Éstos no pueden obligar al detenido o interrogado a confesar su culpabilidad, ni le pueden forzar a realizar una declaración con un contenido determinado con violencia o con otro tipo de coacción. Toda vulneración de este derecho a no inculparse uno mismo supone una violación, al menos, del artículo 24.2 de la Constitución, e implica que la declaración así obtenida carezca de eficacia dentro y fuera del proceso donde se ha producido (art. 11.1 LOPJ).

También resultan obligados por estos derechos los jueces y magistrados que participan en el proceso, bien dirigiendo la instrucción, bien constituyendo el tribunal del juicio. Y, por supuesto, la obligación se extiende a los miembros del Ministerio Fiscal, sobre todo cuando desempeñan algún tipo de responsabilidad en la fase de instrucción. Como ya se ha indicado, una declaración obtenida vulnerando los derechos a no declarar contra uno mismo o a no declararse culpable carecería de toda eficacia procesal. En este sentido, es curioso observar cómo la Ley de Enjuiciamiento Criminal se esfuerza por rechazar todo comportamiento del juez que pueda conllevar algún tipo, aunque sea nimio, de coacción (prohibición de preguntas capciosas o sugestivas: art. 389, evitación de coacciones o amenazas: art. 389, recesos para remediar el cansancio: art. 393, libertad de respuestas: art. 396, prohibición de los cargos o reconvenciones: art. 396).

Una cuestión relacionada con los sujetos obligados a respetar los derechos a que nos estamos refiriendo es la relativa a si tales sujetos tienen o no la obligación de informar al imputado o acusado de la existencia de tales derechos. La Constitución nada señala al respecto, pero el artículo 520.2.a y b es

palmario al exigir que se produzca tal información ya desde el instante mismo de la detención. La vulneración de este derecho supondría incurrir en una ilegalidad que anularía, al menos, el contenido de dicha declaración.

4. Objeto

El problema probablemente más espinoso con que nos encontramos a la hora de analizar los derechos a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, es el que se refiere al objeto o contenido de tales derechos. Evidentemente, éstos engloban toda expresión de carácter oral que realice el acusado a lo largo del proceso penal. Por lo tanto, una «declaración» o una «confesión» verbales —se plasmen o no después por escrito— obtenidas con algún tipo de violencia, amenaza o coacción están claramente proscritas, pues el acusado, primero, no está obligado legalmente a declarar, pero tampoco, si decide hacerlo, tiene el deber de contestar aquellas preguntas que no considere convenientes para su defensa.

Ahora bien, el derecho a no inculparse ¿permite también al acusado negarse a aportar documentos que puedan implicarle en la comisión del hecho delictivo? O dicho de otra forma, ¿puede el ordenamiento jurídico imponer sanciones o deducir consecuencias perjudiciales contra quien se niega a presentar unos documentos que pueden, a la postre, resultar inculcatorios para su causa? Y ¿qué sucede con las exploraciones e intervenciones corporales? ¿Puede un acusado negarse a que se le realicen tales exploraciones o intervenciones, por cuanto pueden servir de base para una posterior condena?

En principio, parece que el citado derecho a no declarar contra uno mismo debe abarcar las conductas que suponen considerar al acusado como una fuente de prueba (declaraciones orales, pruebas de investigación corporales). Así lo entiende nuestro Tribunal Constitucional, que considera válida y formando parte del contenido de dicho derecho la negativa a identificar al piloto de propio barco con objeto de evitar una sanción administrativa (STC 45/97); y, sin embargo, cree que no tiene amparo en aquél la negativa a aportar una documentación fiscal o contable que exige la legislación tributaria y que después puede conllevar la propia implicación en un proceso penal (STC 76/1990).

Ahora bien, existen determinadas actuaciones que se realizan en o a través de la persona del acusado (pruebas de alcoholemia: SsTC 252/1984, 145/1987, 197/1995 o 161/1997, pruebas radiológicas: STS 8 de abril de 2000 ²¹) que, a

²¹ En esta sentencia, y siguiendo lo decidido por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su Acuerdo de 5 de febrero de 1999, se afirma que «cuando una persona se somete voluntariamente a una exploración radiológica con el fin de comprobar si es portador de cuerpos extraños dentro de su organismo, no está realizando una declaración de culpabilidad ni constituye una actuación encaminada a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos».

juicio del Tribunal Constitucional, no vulneran el derecho a no declarar contra uno mismo porque no son una «verdadera declaración» y no tienen «un contenido directamente incriminatorio». El Tribunal Constitucional no llega a dar el paso de afirmar que la ley puede imponer tales conductas y obligar al acusado a pasar por ellas, pero sí sostiene que es válido que se deduzcan consecuencias negativas para quien impide que se realicen.

En definitiva, el Tribunal Constitucional parece distinguir tres niveles de protección en el citado derecho a no incriminarse: en primer lugar, un nivel máximo, que corresponde a las declaraciones orales del imputado o acusado, que no se pueden obtener de forma coactiva, ni la negativa a realizarlas puede originar un elemento probatorio que pueda ser utilizado en contra de aquél; en segundo lugar, un nivel de protección medio, que se atribuye a las exploraciones o intervenciones que se realizan sobre la persona del acusado, que tampoco pueden realizarse por la fuerza, pero cuya negativa a que se practiquen puede conllevar consecuencias negativas para el afectado (incluso la propia condena, si existen otros indicios); y, por último, un nivel de protección mínimo, que es para las fuentes de prueba distintas de la propia persona del acusado, las cuales pueden ser obtenidas coactivamente, sin perjuicio de la obligación de aportarlas al proceso.

Este planteamiento puede entreverse en la mayor parte de las sentencias del Tribunal Constitucional. Incluso en la nefasta sentencia 197/1995, cuyo último fundamento jurídico (el 8º) supone un giro copernicano de lo que era hasta entonces la argumentación de la sentencia, que parecía dirigida a declarar la inconstitucionalidad del artículo 72.3 de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial —que es el que impone al titular de un vehículo la obligación de «declarar» quien era el conductor del mismo en el momento de cometerse la infracción, con el evidente riesgo de tener que decir que era uno mismo quien lo conducía, aportando así la única prueba de la culpabilidad—, el Tribunal Constitucional, con el fin de no salirse de su doctrina tradicional, llega a afirmar que dicho precepto «no conmina al titular del vehículo a declarar sobre la supuesta infracción de tráfico, sino simplemente, a comunicar a la Administración el nombre del conductor del vehículo, de modo que, aunque concurren en una misma persona las circunstancias de conductor y propietario del vehículo, a éste no se le impone el deber ni de efectuar declaración alguna sobre la infracción, ni de autoinculparse de la misma, sino únicamente el de comunicar la identidad de quien realizaba la conducción». O sea, que para el Tribunal Constitucional, decir en un expediente sancionador de tráfico que uno mismo conducía al tiempo de cometerse la infracción, no es sino dar una información a la Administración sin contenido autoincriminatorio alguno. Más o menos como obligar al sospechoso de un asesinato a «informar» a la policía, so pena de otro tipo de sanción, acerca de si él llevaba o no la pistola en el momento de perpetrarse el crimen.

Aún se suscita otra cuestión polémica en relación con el contenido del derecho a no incriminarse: la de si en él se puede incluir o no el derecho a mentir en la propia declaración con un fin exculpatorio, sin que, claro está,

tal comportamiento conlleve consecuencias negativas para el imputado o acusado declarante. La mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia responde afirmativamente a esta cuestión (*vid.* STC 153/1997), y acepta que el derecho del acusado a no confesarse culpable engloba también el derecho a declarar a otro culpable falsamente. Algunos datos extraídos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal corroborarían esta postura: al imputado declarante no se le toma juramento de decir verdad (art. 387 LECr.), a diferencia de los testigos y peritos, que sí deben prestarlo (arts. 433, 434, 474 y 706 LECr.); y, en consecuencia, no se establece responsabilidad penal por falso testimonio para el acusado mentiroso, lo que sí sucede con los testigos y peritos (arts. 458 a 460 CP).

Pero la circunstancia anterior no significa que la ley procesal penal permita al imputado o acusado declarar cualquier cosa en sus declaraciones procesales: el mismo artículo 387 LECr. que le excluye de prestar juramento, exige al juez que «le exhorte solamente a decir verdad» y le advierta que debe responder a las preguntas «conforme a la verdad». En consecuencia, del mero hecho de que al acusado no se le exija prestar juramento (a diferencia de otros sistemas jurídicos, mucho más coherentes en este aspecto, que permiten al acusado no declarar, pero si decide hacerlo, se le toma juramento y puede ser condenado por falso testimonio, al haberse convertido en un testigo más) no se puede deducir que la Constitución y la Ley de Enjuiciamiento Criminal consagren un derecho a mentir. En primer lugar, porque del tenor del artículo 24.2 CE (reconocimiento del derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable) se deduce claramente que el contenido de los derechos que consagra es solamente negativo —no declarar, no confesarse culpable— y no positivo —derecho a declarar falsamente culpable a otro²²—. Por ello, a nuestro juicio, un sistema procesal como el existente en los países anglosajones que equipara al acusado con el testigo, a los efectos de un falso testimonio, respecto de aquellas declaraciones que voluntariamente el primero ha decidido realizar, sería perfectamente constitucional. Pero, además, una declaración inculpativa falsa realizada contra un tercero puede llegar a producir unos daños y perjuicios tan graves para el afectado que el ordenamiento jurídico no puede permanecer impasible ante ellos. Piénsese, por ejemplo, en los famosos «arrepentidos» de determinados delitos, cuya declaración constituye en muchos casos la prueba principal o única para fundamentar una posible condena, y que generan numerosas investigaciones e imputaciones que no siempre resultan *a posteriori* concordantes con la verdad.

22 En contra de este planteamiento se manifiesta DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, para quien: «debe entenderse que el contenido del derecho no tiene únicamente una vertiente pasiva, sino también una vertiente activa. El derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable se ejercita tanto obviando responder total o parcialmente, como prestando una declaración no ajustada a la realidad de los hechos, sin que de ello se puedan derivar consecuencia sancionadora directa alguna, ni tampoco una consecuencia probatoria de cargo; es decir, ni de la demostración de la falsedad de la versión de un acusado se puede derivar una sanción penal por falsedad, ni tampoco la demostración de dicha falsedad o su escasa verosimilitud puede erigirse en prueba de cargo ni en indicio en su contra» (*vid. op. cit.*, p. 108).

Ahora bien, a pesar de lo anterior, es indiscutible que la LECr. excluye al imputado o acusado del juramento de decir verdad a la hora de prestar declaración. Pero eso sólo significa que no se le va a poder exigir después una responsabilidad penal específica por su falsa declaración, y no que tal declaración no pueda generar otras consecuencias de carácter civil e incluso penal. Entre las primeras, creemos que el perjudicado por la falsedad podría plantear ante los tribunales civiles una reclamación de los daños y perjuicios producidos por aquélla, sirviendo como acreditativo de la falsedad el contraste entre lo dicho por el imputado o acusado (siempre que, claro está, esta declaración haya producido daños o perjuicios, que, a su vez, deberán probarse) y lo que aparece después en la sentencia en el relato de hechos probados. Pero, a nuestro juicio, también es posible deducir efectos penales de la mentira de un acusado, al poder el tribunal considerar a ésta como un indicio más de la culpabilidad del acusado. Si el silencio de un acusado no puede interpretarse en su contra, nada impide que la mentira sí se valore en sentido incriminatorio. Con un ejemplo es posible que se vea con mayor claridad: si a A se le acusa de asesinato y decide guardar silencio, si no hay pruebas de cargo, no se le podría condenar (y en ningún caso se podría considerar su silencio como un indicio de culpabilidad); ahora bien, si A decide declarar, y expone una coartada que luego resulta falsa, o imputa a B el delito, y después B justifica su inocencia, el comportamiento de A puede ser un indicio más de su culpabilidad (y permitiría fundar una condena junto a otros indicios).

En consecuencia, no existe un derecho constitucional a mentir ni nada que se le parezca: si un acusado decide declarar falsamente, puede hacerlo, y no podría ser condenado por falso testimonio (aunque consideramos que sería mejor que fuera lo contrario); pero si se prueba la mentira, deberá arrostrar las consecuencias negativas penales y civiles que de ella se puedan derivar.

5. Tiempo y forma

La cuestión que se suscita en relación con el tiempo en que puede ejercitarse estos derechos es la relativa al momento en que surge este derecho a no incriminarse. La respuesta es fácil: desde el instante mismo en que se va a realizar una declaración formal ante la autoridad competente gubernativa, fiscal o judicial. Por eso debe ser informado, de forma comprensible, de estos derechos desde el momento mismo de la detención (artículos 17.3 CE y 520.2.a y b LECr.) y, desde luego, cada vez que se le ofrezca la posibilidad de declarar una vez imputado o acusado.

Y en cuanto a la forma en que se puede ejercer esos derechos, ya hemos señalado que, al tratarse de comportamientos pasivos, se concretan al omitir las declaraciones solicitadas bien en su totalidad bien en lo referente a las preguntas que no se quieren contestar.

6. Efectos

La consecuencia normal del ejercicio del derecho a no inculparse es la imposibilidad de valorar el silencio del acusado como un elemento que perjudique su posición en el proceso y que pueda servir de base a una posible condena. Sin embargo de ello, el TEDH, en el caso *Murray* (STEDH de 8 de febrero de 1996), entendió que no era contraria al Convenio la normativa británica que permitía, bajo determinadas condiciones (juez experimentado, advertencia al acusado de las consecuencias de su silencio y posibilidad de revisión en apelación), que se extrajeran consecuencias negativas del silencio del acusado. Bien es cierto que éste no fue la prueba única, ni siquiera la principal, pero sí sirvió como un indicio más de la culpabilidad del acusado. En cualquier caso, esta sentencia del TEDH, como prácticamente todas las que de él emanan, hay que considerarla y utilizarla con cautela, pues encuentra sentido sólo atendiendo a las concretas circunstancias propias del caso (en éste se trataba de la condena de un miembro del IRA). Y nuestra jurisprudencia no permite valorar como indicio de culpabilidad la utilización de un derecho recogido en la Constitución.

Por otra parte, en el caso de que no se respete el ejercicio del citado derecho, y se obtenga una confesión o una declaración de forma coactiva, tal confesión o declaración no sería válida y carecería de efecto probatorio alguno dentro del proceso.

BIBLIOGRAFÍA

- ARMENTA DEU, Teresa: *Principio acusatorio y Derecho penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1995.
- ASENCIO MELLADO, José María: *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*, Editorial Trivium, Madrid, 1991.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco: «Algunas consideraciones sobre el derecho a ser informado de la acusación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *La Constitución y la práctica de los derechos*, Editorial Aranzadi y BBV.
- CORDÓN MORENO, Faustino: *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo III, dirigidos por Óscar ALZAGA VILLAAMIL, EDESA, Madrid, 1996.
- HUERTAS MARTÍN, M. ISABEL: *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*, Editorial Bosch, Barcelona, 1999.
- MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés: *La nueva concepción jurisprudencial del principio acusatorio*, Editorial Comares, Granada, 1994.
- MONTERO AROCA, Juan: *Principios del proceso penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- OLIVA SANTOS, Andrés de la (con ARAGONESES MARTÍNEZ, HINOJOSA

SEGOVIA, MUERZA ESPARZA y TOMÉ GARCÍA): *Derecho Procesal Penal*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999.

PLANCHADELL GARGALLO, Andrea: *El derecho fundamental a ser informado de la acusación*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999

