

ESTRUCTURA Y PRINCIPIOS DEL JUICIO ORAL EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCESOS PENALES DE MÉXICO

STRUCTURE AND PRINCIPLES OF ORAL TRIAL IN THE NATIONAL CODE OF CRIMINAL PROCESSES OF MEXICO

Ignacio FLORES PRADA*

RESUMEN: El CNPP divide la audiencia de juicio oral en tres partes fundamentales: una primera fase, que podríamos llamar fase de apertura o de alegaciones iniciales, una segunda fase en la que se procede al desahogo de la prueba y, finalmente, una tercera fase en la que se formulan los alegatos finales y se concede al acusado el derecho a la última palabra. El modelo de juicio oral que introduce el CNPP refleja con claridad la profunda modernización de la justicia penal en México, sintetizada en la implantación de una estructura pública, oral y contradictoria, propia de los actuales sistemas adversariales acusatorios. Al hilo del análisis de cada una de las fases del nuevo juicio oral, en este trabajo se ponen de manifiesto las novedades, los aciertos, y también los aspectos complejos y problemáticos en la nueva regulación del plenario en el proceso penal mexicano.

PALABRAS CLAVE: Alegaciones; conclusiones; contradicción; desahogo de la prueba; juicio oral; última palabra.

ABSTRACT: The Criminal Procedure Code divides the oral trial into three main parts: the first one is referred to the initial allegations, the second one is related to the submission of the evidence and, finally, in the third part the closing arguments are heard and the defendant has the last word. This oral trial, introduced by the Criminal Procedure Code, highlights the significant modernization of the criminal justice in Mexico, reflected in the implementation of a public, oral and contradictory structure, typical of the current adversarial systems. In the context of the analysis of the different phases that compose the oral trial, this paper exposes the new developments, the successes and the complex and difficult issues of this recent regulation of the trial in the mexican criminal process.

KEYWORDS: Allegations; conclusions; contradiction; examination of evidence; final statement; trial.

* Profesor Titular de Derecho Procesal Universidad Pablo de Olavide en Sevilla. Contacto: < iflopra@upo.es>. Fecha de recepción: 29 de diciembre de 2016. Fecha de aprobación: 9 de abril de 2017.

Revista de la Facultad de Derecho de México
Tomo LXVII, Número 268, Mayo-Agosto 2017

SUMARIO: I. *Dirección y apertura del debate*. II. *Facultades del Juez como director del debate*. III. *Alegatos de apertura*. IV. *Declaración del acusado y derechos*. V. *El desahogo de la prueba*. VI. *Los alegatos finales*. VII. *El derecho a la última palabra*. VIII. *Bibliografía*.

I. DIRECCIÓN Y APERTURA DEL DEBATE

El auto de apertura de juicio dictado por el juez de control al finalizar la etapa intermedia señala el Tribunal competente para celebrar la audiencia, así como el día y la hora de inicio del debate (arts. 347 y 349). El auto de apertura de juicio determinará, además del objeto del debate, a los acusadores y a los acusados, declarará los medios de prueba admitidos y las medidas cautelares acordadas, y señalará las personas que deben ser citadas por el Tribunal de enjuiciamiento para la audiencia de juicio. Antes del inicio de las sesiones, al Tribunal de enjuiciamiento le corresponden, fundamentalmente, dos actos preparatorios: por un lado, expedir las citaciones a las personas que deben comparecer, y acordar lo necesario para que los objetos, documentos y materiales necesarios para el desahogo de la prueba estén a disposición del Tribunal el día previsto para el inicio del debate.¹

Por consiguiente, la primera de las facultades de dirección que el CNPP atribuye al Tribunal de enjuiciamiento es acordar estas medidas y comprobar, el mismo día del inicio del juicio pero antes de declararlo abierto, la válida constitución del Tribunal, la presencia de las partes, la comparecencia de los terceros que deban intervenir en el desahogo de la prueba, y la disponibilidad efectiva de las cosas, materiales, objetos, documentos o fuentes probatorias que deban exhibirse durante el debate (art. 391).

¹ En muy similares términos se regula la apertura de la audiencia y las facultades de control del tribunal en el sistema francés de justicia penal, cfr. RASSAT, *Manuel de Procédure Pénale*, París, Presses Universitaires, 2002, p. 230.

La apertura del debate solo se producirá una vez que quien preside el Tribunal decisor haya comprobado la concurrencia de los anteriores requisitos, de tal suerte que si alguno de ellos no se cumple procederá el aplazamiento, que no la suspensión, al no haberse declarado abierta todavía la audiencia de juicio.²

También antes de la apertura de juicio deberá el Tribunal acordar si procede celebrar la audiencia a puerta cerrada por alguno de los motivos previstos en el art. 64. Se trata, bien es cierto, de una decisión excepcional, puesto que la regla general es la publicidad y, en su defecto, la restricción parcial de la misma; solo cuando todas las sesiones del juicio deban celebrarse a puerta cerrada, deberá el Tribunal acordarlo y comunicarlo a las partes en el momento del inicio de las sesiones, prohibiendo consiguientemente el acceso del público.

Será igualmente el momento de la apertura de juicio cuando el Tribunal deba resolver sobre las posibles restricciones al acceso de cierto público a la sala, bien por el tipo de personas que pretenden acceder (prohibición a personas armadas, con distintivos gremiales, que porten objetos peligroso cualquier otra que el Tribunal considere inapropiada para el orden o seguridad durante la audiencia), bien por el número límite de asistentes que permite el

² No aclara suficientemente el art. 351 qué debe entenderse por aplazamiento, ni los motivos que lo pueden justificar. Sin embargo, parece claro que la suspensión solo puede acordarse cuando el juicio haya comenzado; antes, lo que procede es retrasar el comienzo de la audiencia, fijándose una nueva fecha por el Tribunal sentenciador. Alguna duda podría plantearse en relación con la incomparecencia de testigos o peritos, prevista como causa de suspensión en el art. 351, III, y también como motivo que impide la apertura de juicio; sin embargo, parece razonable entender también en este caso que la incomparecencia injustificada de los testigos o peritos al inicio de las sesiones provoca el aplazamiento (salvo que se justifique la ausencia al inicio por haber sido citados para una sesión posterior, art. 391 párrafo segundo), en tanto que produce la suspensión la incomparecencia el día y hora a la que están citados para el desahogo de la prueba, una vez abierta la fase de debate. La diferencia es relevante, puesto que el aplazamiento no está sujeto a fecha tope, en tanto que la suspensión solo permite dilatar la reanudación de las sesiones por un máximo de diez días, tras los cuales se acordará la interrupción y la repetición del juicio desde el inicio.

aforo de la sala (art. 55). También en este trámite deberá el Tribunal acomodar adecuadamente a los periodistas acreditados en un lugar determinado de la sala y advertir de la prohibición de grabar y transmitir imagen o sonido de la audiencia (art. 55 *in fine*).

Pudiera ser también el trámite de apertura del juicio el momento oportuno para formular recusación contra alguno de los miembros del Tribunal, siempre y cuando la parte recusante no hubiera conocido la identidad del juez antes de ese momento, o no hubiera conocido la concurrencia de la causa de recusación con anterioridad (art 40). El CNPP no parece permitir que se susciten cuestiones previas o preliminares una vez constituido el Tribunal y antes de la apertura de juicio público, con lo que la recusación formulada en este momento (ya abierto el juicio) provocará la suspensión por el motivo I de los previstos en el art. 351.

Una vez decretada la apertura de juicio, el juez que presida el Tribunal advertirá al acusado y al público sobre la importancia de la audiencia, recordando al acusado la necesidad de que mantenga su atención durante los debates (art. 391). Sin que el CNPP establezca una fórmula predeterminada, sí se asegura de que la fase de juicio comience con una llamada de atención al público y al acusado sobre la trascendencia del debate y sobre su significado dentro del proceso, señalando además la conveniencia de que el acusado esté atento a las sesiones para poder ejercer adecuadamente el derecho de contradicción y defensa³.

Inmediatamente después de esta admonición inicial, el juez que presida la audiencia señalará las acusaciones que deban ser objeto de juicio y los acuerdos probatorios a los que las partes hayan llegado durante la etapa intermedia (art. 391 *in fine*). Con

³ Esta llamada de atención al acusado tiene relación con el modo en que el CNPP regula la declaración del sujeto pasivo durante el debate. Si recordamos que la declaración del acusado puede prestarse en cualquier momento del plenario, y que el acusado puede intervenir cuando lo considere necesario para precisar, corregir o contradecir el resultado de las pruebas desahogadas, resulta conveniente que el acusado mantenga la atención para poder hacer un uso adecuado y eficaz de este derecho, advirtiéndolo además a su abogado de los extremos o circunstancias que considere de utilidad para su defensa.

esta información (proclamación de la causa) el Tribunal da cuenta públicamente del objeto del proceso, indicando la pretensión de la acusación (hechos y calificación jurídica) y los hechos que quedan excluidos del debate y pasan como probados por reconocimiento de las partes (acuerdos probatorios). Se cumple así con el principio de publicidad y transparencia de tal forma que, al inicio del juicio, el público asistente (las partes conocerán ya el contenido de la acusación y los acuerdos probatorios), o los miembros legos del Tribunal del jurado en su caso, conozcan el objeto del plenario y los hechos controvertidos que serán objeto de prueba.

A partir de este momento puede considerarse que el juicio se ha iniciado, sucediéndose a continuación la intervención de las partes para articular, sucesivamente, las fases de alegaciones iniciales, prueba y conclusiones. En esta dinámica del juicio cabe distinguir con claridad dos funciones diferentes: el Tribunal, que adoptará una posición materialmente pasiva, interviniendo únicamente como director de las actuaciones que se suceden en los diferentes trámites, entendiéndose incluida en esta función el ejercicio de la policía de vistas y la potestad disciplinaria. A las partes les corresponde, en cambio, un papel activo, dialéctico, de aportación y apoyo argumental y probatorio, bajo el principio de contradicción. Como si de una competición deportiva se tratara, ante el público, las partes juegan el partido y el Tribunal actúa como árbitro.

II. FACULTADES DEL JUEZ COMO DIRECTOR DEL DEBATE

Según dispone el art. 354, el juzgador que preside la audiencia de juicio ordenará y autorizará las lecturas pertinentes, hará las advertencias que correspondan, tomará las protestas legales, y moderará la discusión; impedirá intervenciones impertinentes o que no resulten admisibles, sin coartar por ello el ejercicio de la persecución penal o la libertad de defensa. Asimismo resolverá las objeciones que se formulen durante el desahogo de la prueba. Si

alguna de las partes se inconformara por la vía de la revocación de una decisión del Presidente, lo resolverá el Tribunal.

Sin embargo, las funciones de dirección no se agotan en las mencionadas por el art. 354. Antes al contrario, desperdigadas por el articulado de la etapa de juicio encontramos competencias directivas no recogidas en el referido artículo, y atribuidas, en unos casos al Presidente del Tribunal, y en otros al Tribunal como órgano colegiado.

Conviene empezar por tratar de definir con cierta claridad en qué consiste la facultad de dirección, y luego señalar cuáles de las facultades comprendidas en esta función corresponden a la presidencia, y cuáles al Tribunal en su conjunto.

En términos amplios o generales, por dirección del juicio oral puede entenderse la actividad jurisdiccional consistente en ordenar la fase de plenario y resolver los incidentes que surjan durante su desarrollo. Sin embargo, y teniendo en cuenta el reparto de competencias que el CNPP establece entre el Presidente y el Tribunal (en su conjunto) en relación con las decisiones judiciales que han de adoptarse en el plenario, es posible ser más precisos y distinguir entre una función de dirección formal, que comprende las decisiones atinentes a la ordenación, conducción e impulso de la fase de juicio, y una función de dirección material, de contenido decisorio, que abarca las resoluciones interlocutorias materiales o de fondo que se suscitan en el curso de la audiencia de juicio. Las primeras corresponderían al Presidente del Tribunal, en tanto que las segundas se atribuyen al Tribunal en pleno.⁴

Al analizar las facultades de dirección judicial del juicio oral, la doctrina alemana se sirve de una distinción que, al menos en su formulación más esquemática, puede resultar útil para distinguir los dos grandes grupos que decisiones que comprende la dirección del juicio. Se utiliza, por un lado, el concepto de dirección

⁴ El art. 353 confirma este reparto al señalar que las decisiones del Tribunal de enjuiciamiento, así como las de su Presidente, serán verbales, con expresión de sus fundamentos y motivos cuando el caso lo requiera o las partes así lo soliciten, quedando todos notificados por su emisión.

formal del juicio para hacer referencia a aquellas decisiones del Presidente del Tribunal que, por recaer sobre criterios de oportunidad o conveniencia, no pueden ser sometidas a control del pleno del Tribunal. Se emplea, por otro lado, el concepto de dirección material del juicio para hacer referencia a las decisiones que adopta el Presidente del Tribunal sobre la base de categorías jurídicas, lo que permite que dichas decisiones puedan ser impugnadas y revisadas por el pleno del Tribunal.⁵

Quizá con mayor claridad y coincidencia con la regulación que propone el CNPP, la doctrina italiana y el CPP de 1989 plantean también el reparto de competencias funcionales entre el Presidente del Tribunal y el pleno del mismo durante el desarrollo de las sesiones del juicio oral. En función de las decisiones atribuidas a uno y otro, la doctrina italiana distingue entre poderes de dirección o de ordenación formal, que corresponden al Presidente, y poderes de decisión, sobre cuestiones de fondo, que corresponden al Tribunal.⁶

Desde la doctrina española se apunta un análisis muy similar sobre el esquema y contenido de las funciones de dirección judicial de la fase de juicio. Siguiendo a Gómez Orbaneja, cabe distinguir, dentro de las facultades de dirección judicial del plenario, los actos de dirección formal y los actos de dirección material. Los actos de dirección son, pues, de dos clases: formales y materiales. Los primeros son inherentes a la presidencia misma; los segundos corresponden a acuerdos individuales del que preside, o a acuerdos del Tribunal como un todo.⁷

Este parece ser el criterio seguido por el CNPP, a la vista de las facultades de dirección atribuidas al Presidente del Tribunal en el citado art. 354. La mayor parte son facultades de ordenación formal, de conducción o de control externo de la actividad procesal del debate (ordenación y autorización de las lecturas; manifesta-

⁵ Cfr. ROXIN, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, editores del Puerto, 2000, pp. 363-364.

⁶ Cfr. TONINI, *Manuale di procedurapenale*, Milán, Giuffrè, 2013, p. 654.

⁷ Cfr. HERCE QUEMADA, *Derecho procesal*, vol. II., Madrid, 1951, p. 287.

ción de las advertencias; toma de protestas legales; ordenación del desahogo de la prueba; resolución sobre objeción de preguntas; autorización de la declaración del acusado en un momento determinado; mantenimiento de la disciplina, o concesión de la última palabra). Otras comprenden cierto margen decisorio (inadmisión de intervenciones impertinentes o resolución de objeciones que se susciten en el desahogo de la prueba), pero inherente a las facultades de dirección inmediata y ágil de un debate dialéctico.

Al Tribunal en pleno reserva, en cambio, el CNPP otras decisiones, que recaen sobre cuestiones más complejas, de fondo, de mayor trascendencia, o de carácter material. Así por ejemplo, la decisión sobre la suspensión o interrupción de la vista (art. 351); la imposición de arresto disciplinario (art. 355); la decisión de recibir testimonios especiales (art. 366); la adopción de medidas de protección de testigos (art. 367); la apertura de nuevo interrogatorio al testigo que ya depuso con anterioridad (art. 372); la autorización de preguntas sugestivas al testigo hostil (art. 375), la autorización para obviar la lectura íntegra de ciertos documentos (art. 380), o la decisión de recibir nuevos medios de prueba sobre hechos supervenientes o sobre los que no hayan sido ofrecidos oportunamente por alguna de las partes (art. 390).⁸

A la hora de establecer el reparto de funciones directivas entre el Presidente y el Tribunal, parece pues que el criterio o la regla general es la trascendencia de la decisión, de tal suerte que al Presidente corresponden las decisiones de mera ordenación o tramitación, y aquellas que faciliten la celeridad, la inmediatez y la viveza del debate, en tanto corresponden al Tribunal todas aquellas que revistan una especial trascendencia, y para las cuales convenga recabar la opinión de los magistrados que componen el Tribunal. Esto último no supone necesariamente la suspensión

⁸ Hay, sin embargo, algunas decisiones que no están específicamente atribuidas ni al Presidente ni al órgano en su conjunto; por ejemplo, la decisión de constitución del Tribunal en lugar distinto de la sala de actuaciones (art. 389), la admisión de pruebas diferentes de las previstas en el Código (art. 388), la decisión de formular preguntas al acusado (art. 377), o la admisión de la exención del deber de declarar (art. 361).

de la vista; antes al contrario, se entiende que el Presidente podrá consultar y emitir de forma inmediata y verbal la decisión del Tribunal, debiendo únicamente suspender ante la necesidad de una deliberación colegiada más compleja y reposada.

Tal y como dispone el art. 353, las decisiones interlocutorias del Tribunal de enjuiciamiento, así como las de su Presidente, serán verbales, con expresión de sus fundamentos y motivos cuando el caso lo requiera o las partes así lo soliciten, quedando todos notificados por su emisión⁹. Las decisiones del Presidente podrán ser objeto de recurso de revocación si alguna de las partes se inconformara; el recurso deberá interponerse oralmente, antes de que la audiencia concluya, sustanciándose también de forma verbal y pronunciándose el fallo de inmediato (arts. 465 y ss.).

Sobre la recurribilidad de los autos interlocutorios dictados por el Tribunal durante la audiencia de juicio puede existir una duda razonable. De un lado, el art. 465 habilita el recurso de revocación para impugnar todas las decisiones de mero trámite en que intervenga la autoridad judicial y que se resuelvan sin sustanciación. Por lo tanto, y salvo disposición expresa en contrario, los autos interlocutorios dictados por el Tribunal durante el plenario serían susceptibles de revocación, al igual que lo son los dictados por el Presidente.

Sin embargo, es verdad que el CNPP solo se refiere expresamente a la posibilidad de recurso de revocación contra los autos dictados por el Presidente del Tribunal (art. 354), quedando además exceptuadas de recurso las decisiones del Tribunal resolviendo los incidentes surgidos en el curso de la audiencia. La cuestión estriba en aclarar si todas las decisiones que adopta el Tribunal colegiadamente en el curso de la audiencia deben ser consideradas incidentes, y por tanto quedan excluidas de recurso, o bien los incidentes son cuestiones sobrevenidas y excepcionales —diferentes a la potestad ordinaria de dirección que en determinados supuestos se otorga al Tribunal en pleno durante la etapa de juicio por ser cuestiones de mayor trascendencia o calado jurídico, material

⁹ Adoptarán la forma de auto según dispone el art. 67.

o procesal— que deben ser resueltas en el curso de la audiencia, y en todo caso antes de entrar en la cuestión de fondo.

Una interpretación restrictiva del concepto de incidente permitiría el recurso de revocación contra las decisiones colegiadas del Tribunal en el ejercicio de la potestad ordinaria de dirección de la audiencia, en tanto que una interpretación amplia del término las excluiría conforme a lo dispuesto en el art. 392. Aunque la primera de las posturas favorece la recurribilidad de las decisiones, sin que por la mecánica del recurso ello afecte a la celeridad de la audiencia (ya que son decisiones verbales e inmediatas), una interpretación lógica y sistemática de los preceptos apoya en cambio la segunda de las posturas: no tendría demasiado sentido permitir el recurso ante una decisión ordinaria y colegiada del poder de ordenación judicial de la audiencia, y excluirlo frente a la decisión un incidente cuya trascendencia procesal o material puede ser razonablemente mayor. También abona esta postura el hecho de que, siendo colegiada la decisión, no aparezca como imprescindible un recurso de revisión.

III. ALEGATOS DE APERTURA

Una vez declarada abierta la fase de juicio y señaladas por el Tribunal las acusaciones y los acuerdos probatorios a los que hayan llegado las partes en la etapa intermedia, el Presidente concederá la palabra a las partes para que oral y sucesivamente expongan sus alegaciones iniciales (art. 394).

En el caso de las acusaciones (Ministerio Público y víctima), el CNPP establece el contenido y el guión de estas alegaciones iniciales: exposición de la acusación y descripción sumaria de las pruebas. En el caso del acusado, el art. 394 señala que, en su turno, el defensor podrá expresar lo que al interés del imputado convenga en forma concreta y oral, sin mayores precisiones. Desde el inicio se concede, como vemos, amplio margen de libertad a la

defensa, que se compadece con la flexibilidad con la que la defensa puede conducirse en el trámite de contestación al escrito de acusación en la etapa intermedia (art. 340), y que refleja con claridad el peso, la carga y la iniciativa que recae sobre la acusación.

En la contestación de la defensa al escrito de acusación únicamente viene obligado el imputado a descubrir los medios de prueba de los que se proponga valerse en el acto del juicio, para que puedan ser conocidos y contradichos por la acusación. Tampoco se fija un guión específico para la defensa en la audiencia intermedia, previéndose para ella un turno de exposición sin contenido prefijado y tras la intervención de las acusaciones. Finalmente, la posición de la defensa no encuentra acomodo en el escrito de apertura de juicio más allá de la admisión probatoria de los medios propuestos por cada parte, reconociendo con ello la mayor flexibilidad para que la defensa diseñe su estrategia de cara al juicio oral.

En síntesis, no se exige a la defensa en la fase intermedia un escrito de alegaciones en el que fije su posición procesal frente a la acusación, ni tampoco consecuentemente se prevé que la defensa formule al inicio del juicio una relación de alegaciones de descargo.

Retomando el trámite de alegaciones de la acusación, del contenido del art. 394 se desprende que la acusación, comenzando por el Ministerio Público, relatará en este trámite, de manera concreta y clara, los fundamentos de su pretensión acusatoria, basada en el esquema del escrito de acusación y del posterior auto de apertura de juicio. Así, en esta intervención inicial, la acusación señalará oralmente los siguientes extremos:

- 1.- La identificación de los acusados
- 2.- La identificación de las víctimas
- 3.- La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar
- 4.- La clasificación jurídica de los hechos
- 5.- La relación de las modalidades del delito concurrentes

- 6.- Autoría y participación concreta que se atribuye a los acusados
- 7.- Los preceptos legales aplicables
- 8.- La existencia de daño y la cuantía en la que se estima el daño
- 9.- La pena o medida de seguridad que se solicita
- 10.- Los medios de prueba de que se propone valerse para demostrar sus alegaciones

No parece que el CNPP esté pensando, en este trámite, en una intervención amplia, ni extensa, ni pormenorizada de los acusadores, puesto que la pretensión acusatoria ha quedado ya fijada, antes y por escrito, en la fase intermedia. Se trata de exponer inicial y sintéticamente los términos de la acusación con dos objetivos fundamentales. Primero, el cumplimiento del principio de contradicción; una vez más, la defensa se enfrenta a una acusación conocida, que no solo figura en la documentación procesal previa, sino que se expone públicamente para el conocimiento y la información, primero del acusado, al inicio de las sesiones del juicio.

Segundo, cumple este trámite con los principios de inmediatez (el Tribunal sentenciador conocerá directa y oralmente de la acusación los términos de su posición procesal) y sobre todo del de publicidad, ya que el público, y los jurados en su caso, no habrán podido conocer anticipadamente el contenido de la acusación. El juicio comienza, pues, con la exposición (proclamación) oral, pública y contradictoriamente, de la pretensión acusatoria.¹⁰

¹⁰ Este trámite resulta, a pesar de su aparente inocuidad, fundamental en el esquema procesal del juicio oral, hasta el punto que el olvido de la lectura de la acusación en el ordenamiento procesal penal alemán constituye un motivo de casación de la sentencia por infracción procesal; cfr. ROXIN, *op. cit.*, p. 359. En la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, la lectura de los escritos de acusación y defensa al inicio de las sesiones del juicio permite asegurar que los acusados conocen la acusación al iniciarse el juicio y, sobre ella, pueden responder a la pregunta del Presidente sobre si se consideran culpables o no culpables de los hechos que se les imputan (art. 786.2 para el procedimiento abreviado; implícitamente se prevé el conocimiento de dichos escritos también en el procedimiento ordinario: arts. 688 y ss.). También el CPP italiano de 1989 prevé la lectura de la acusación al inicio del juicio oral (art. 492).

Concluida la intervención de la acusación comenzará el turno de la defensa, que podrá orientar el trámite como mejor le aproveche, dentro de los amplios márgenes que le concede el art. 394. No hay, por tanto, inconveniente para que la defensa fije la posición procesal propia, para que trate de desvirtuar la solidez de la acusación, para que exponga los elementos de descargo, o incluso para que guarde silencio ante la pretensión acusatoria. Sobre la libertad y flexibilidad de este trámite para la defensa dejan cumplida cuenta los términos que el CNPP emplea: se “ofrecerá” la palabra al Defensor, quien “podrá” expresar lo que al interés del imputado convenga en forma concreta y oral.

El control sobre el trámite de alegaciones iniciales corresponde al Presidente del Tribunal, que autorizará su inicio, concederá la palabra a las partes en su turno correspondiente, y cuidará de que se conduzcan con arreglo a lo dispuesto en el art. 394, señaladamente por cuanto hace a la concreción y sumariedad, evitando divagaciones o intervenciones impertinentes o inadmisibles.

IV. DECLARACIÓN DEL ACUSADO Y DERECHOS

El CNPP concibe la declaración del acusado, primero y principalmente, como un instrumento de defensa del sujeto pasivo. De ahí que lo regule separadamente dentro del desahogo de la prueba, que lo denomine declaración y no interrogatorio, y que permita que el acusado solicite ser oído en cualquier momento de la audiencia (art. 377).

Señalaba en este sentido Gómez Orbaneja,¹¹ que existe en efecto una diferencia sustancial entre el examen de testigos y peritos y el del procesado

“Aquellos son medios de prueba; este (el procesado) es, fundamentalmente, sujeto del proceso. Como sabemos, caracteriza al

¹¹ Cfr. GÓMEZ ORBANEJA, *op. cit.*, p. 296.

sistema acusatorio en oposición al inquisitivo el que el inculpaado, obligado a comparecer, no lo está a declarar [...] Primordialmente su declaración es un medio de defensa, una ocasión que la ley le da de toma de posición frente a la acusación y a las pruebas de que esta se valga, y no un medio de fijar objetivamente la verdad. Metodológicamente, debe hacerse una distinción entre el modo de interrogar a un testigo y al acusado. Pero no es menos cierto que la declaración de este, confiese, niegue o como quiera que refiera sus percepciones del hecho, puede contribuir a la averiguación de la verdad. Que al procesado se atribuya la posición jurídica de parte no puede impedir que el juzgador, al escucharlo, e incluso al preguntarlo, lo trate psicológicamente como medio de prueba, y utilice el *contenido* de su declaración en relación con la forma de hacerla, como elemento de libre valoración”.

Evidencia este modo de concebir la manifestación de los hechos del acusado, un rechazo y un claro abandono de la figura de la confesión, propia del modelo procesal inquisitivo, en la que la finalidad de la deposición inicial del acusado en juicio consistía en posibilitar el reconocimiento de hechos y la aceptación de la pena. En la actualidad, es desde luego posible en muchos ordenamientos que el acusado reconozca los hechos y preste su conformidad en el acto del juicio, de forma libre e informada, en cuanto singular manifestación del principio dispositivo en el proceso penal. Pero no es en modo alguno la principal finalidad del interrogatorio del acusado en el juicio, en el que sobresale, como se ha indicado, su orientación hacia el derecho de defensa.

Tal y como indica Moreno Catena, es evidente que la declaración del acusado en el juicio oral, ni reúne las características propias de verdadero medio de prueba, ni tiene nada que ver con la vieja prueba de confesión.¹² La declaración del acusado propiamente dicha es una manifestación de ciencia y de voluntad, cuyo fin es posicionarse en el propio juicio: en primer lugar, puede ne-

¹² Cfr. *Derecho procesal penal* (con CORTÉS), Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 434.

garse a prestar declaración si lo considera oportuno, en el ejercicio de su derecho fundamental, sin que esta opción pueda acarrearle consecuencia perjudicial alguna; en segundo lugar, puede declarar o responder solo a las preguntas que entienda conveniente, utilizando ese momento esencialmente como un mecanismo de defensa, es decir, aportando la información que considere favorable a su posición procesal.

En este modelo conceptual, en el que la declaración del acusado es entendida primero y principalmente como un medio de defensa, se sitúa el CNPP. Quizá la evidencia que mejor refleja esta naturaleza sea la libertad con la que la declaración del acusado está prevista en la regulación de la etapa de juicio; la declaración del acusado es un derecho de la parte pasiva, que podrá ejercer o no, y de decidir hacerlo, tendrá libertad para declarar en el momento que considere oportuno, y sobre los extremos que crea conveniente. Por dos veces se reconoce al acusado esta libertad de ejercicio: el art. 377 comienza señalando que el acusado podrá rendir su declaración en cualquier momento durante la audiencia; el art. 379, referido a los derechos del acusado en juicio, dispone que en el curso del debate, el acusado tendrá derecho a solicitar la palabra para efectuar todas las declaraciones que considere pertinentes, incluso si antes se hubiere abstenido de declarar, siempre que se refieran al objeto del debate.

La primera de las garantías en la declaración del acusado es, pues, su configuración como un derecho. Según indica el art. 20, apartado B), fracción II de la Constitución Mexicana, el imputado tendrá derecho a declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. En aplicación de tal garantía, y aunque el CNPP no lo señale expresamente en el trámite de juicio, el acusado podrá declarar o no, y cuando declare podrá contestar a las preguntas que quiera, guardando silencio frente a las demás.

En segundo lugar, podrá elegir el momento de la audiencia en el que declara, permitiéndose así que la declaración pueda ren-

dirse, si así lo quiere el acusado, una vez que se hayan desahogado todos los medios de prueba, de tal modo que su declaración puede orientarse a desvirtuar los resultados de los demás medios. Este orden probatorio, por el que puede optar el acusado si así le aprovecha, encaja mejor con la configuración de la declaración del sujeto pasivo como medio de defensa puesto que no resulta obligado a declarar el primero (como sucede, por ejemplo, en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal española), pudiendo ver comprometida su posición por el resultado de las pruebas desahogadas con posterioridad.

Consecuencia también de su configuración como medio de defensa es la exclusión de la toma de protesta al acusado de conducirse con verdad y de la advertencia de las penas que se pueden imponer por falsedad de las declaraciones en juicio. Tal y como hemos indicado, el acusado no está sometido en sus declaraciones al deber de veracidad. Puede no declarar, no está obligado a hacerlo contra sí mismo, y puede mentir sin consecuencias penales o procesales. En el moderno proceso penal justo o debido, la carga de la prueba corresponde únicamente a la acusación, sin que pueda exigirse a la defensa una colaboración activa con la posición acusatoria; algo que queda fuera del esquema de distribución de papeles procesales y responsabilidades probatorias en el moderno esquema de proceso penal acusatorio.¹³

¹³ Ello no significa que el silencio del acusado o la negativa a contestar carezcan de incidencia alguna en la decisión del Tribunal. Siendo cierto que el silencio o la negativa del acusado no constituyen prueba de su culpabilidad, ni pueden ser valoradas por el Tribunal en sentido negativo (TONINI, *Manuale di procedurapenale*, Milán, Giuffrè, 2013, p. 304), no es menos cierto que el silencio o la negativa evidencian la renuncia voluntaria del acusado a la posibilidad de utilizar una oportunidad para acreditar su falta de participación en los hechos imputados. Tal y como recuerda ARMENTA, *Lecciones de derecho procesal penal*, Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 271, no hay que olvidar que si el acusado se niega a contestar, tal negativa puede privar al Tribunal de los elementos precisos para reinstaurar la presunción de inocencia desaparecida a través de otros instrumentos probatorios. En los mismos términos y con apoyo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, TOMÉ, *Derecho procesal penal* (con

Pero cuando el acusado decide declarar, el propósito de utilizar esa declaración con fines defensivos por el sujeto pasivo no impide que la misma declaración pueda servir, lógicamente, a la acusación para tratar de fijar determinados hechos como probados, pudiendo intervenir también el Tribunal para aclarar los términos de la declaración del acusado que considere incompletos, oscuros o contradictorios (art. 377 *in fine*). Dentro de esta vertiente genuinamente probatoria de la declaración del acusado hay que inscribir la posibilidad que abre el art. 377 (en los mismos términos que el art. 376 para el interrogatorio de testigos y peritos) a fin de que, en el curso del interrogatorio, puedan utilizarse las declaraciones previas rendidas por el acusado para apoyo de memoria, o para evidenciar o superar contradicciones.

Por lo que se refiere al uso de las declaraciones precedentes para apoyo de memoria, estamos ante la posibilidad de concretar, completar o recordar hechos conocidos por el declarante, sobre los que depuso en su momento, y sobre los que en el trámite del juicio se le vuelve a preguntar. La facultad es instrumental y tiene como finalidad proporcionar al deponente una ayuda para refrescar o recordar extremos ya relatados durante la fase de investigación. Juega por tanto a favor de fijar con eficacia y concreción hechos que forman parte del objeto del debate.

Una finalidad diferente tiene la posibilidad de que las partes acudan a declaraciones anteriores del sujeto pasivo para evidenciar contradicciones. En este caso, lo que está en juego es la credibilidad del acusado, condicionada siempre por la falta de obligación de veracidad de sus declaraciones. Puede, por un lado, la defensa traer al debate declaraciones anteriores para explicar y aclarar (salvar) contradicciones que hayan podido producirse entre la versión del juicio y las versiones anteriores. Pero también, y con mayor frecuencia, podrá la acusación poner de manifiesto la contradicción entre las diferentes declaraciones del acusado para cuestionar la credibilidad de su versión en el juicio, que es la

única que puede ser acogida para fundamentar una sentencia de condena.

Por lo que se refiere al desahogo de la prueba, la declaración del acusado seguirá básicamente la mecánica del interrogatorio de testigos (art. 377). Obviada la toma de protesta del acusado, y declarada procedente la declaración por el Tribunal (que ya sabemos que puede producirse en el momento en que al acusado interese, siempre que preserve la disciplina de la audiencia)¹⁴, el acusado será interrogado en primer lugar por el defensor, continuando el turno por el Ministerio Público y el asesor legal de la víctima si estuviere personado. Las preguntas se responderán personalmente (pudiendo el acusado negarse a declarar a todas o a algunas de las formuladas por las partes), permitiendo el art. 372 que el Tribunal, una vez concluido el interrogatorio de las partes, formule preguntas al acusado para aclarar determinados aspectos de lo manifestado por el sujeto pasivo.

V. EL DESAHOGO DE LA PRUEBA

El desahogo de la prueba constituye una fase dentro de la etapa de juicio, que se abre una vez evacuadas las alegaciones iniciales

¹⁴ Conforme al art. 377, el acusado podrá rendir su declaración en cualquier momento durante la audiencia. De nuevo el art. 379 dispone que el acusado tendrá derecho a solicitar la palabra para efectuar todas las declaraciones que considere pertinentes, incluso si antes se hubiera abstenido de declarar, siempre que se refieran al objeto del debate. Pues bien, ante tales facultades del acusado, cuenta el Tribunal con una difusa facultad de control, apoyada únicamente en la necesidad de mantener la disciplina de la audiencia. Para evitar que el acusado abuse de esta facultad, interrumpiendo de manera reiterada el desarrollo del juicio, la expresión “disciplina de la audiencia” debiera interpretarse en términos amplios, de tal manera que el Tribunal pudiera valorar y ponderar no solo el interés de la defensa, sino también la conveniente unidad y continuidad en el desahogo de la prueba (al menos de los diferentes medios de prueba), así como la moderación, orden y adecuada concentración en las intervenciones del acusado durante el debate probatorio.

y concluye tras la práctica o producción del último de los medios de prueba propuestos y admitidos. Según se señala en el art. 395, cada parte determinará el orden en que desahogará sus medios de prueba. Corresponde recibir primero los medios de prueba admitidos al Ministerio Público, posteriormente los de la víctima u ofendido, y finalmente los de la defensa.

Resulta así que la fase probatoria se subdivide en tantas subfases como partes estén personadas, sucediéndose la fase de prueba de la acusación, la de la víctima y, finalmente, la del acusado. La prueba no se desahoga por categorías o por medios de prueba, sino por posiciones procesales. Ello permite valorar concentradamente la fuerza probatoria de cada posición y conectarla sin distracciones o desviaciones con las alegaciones que deben ser demostradas por cada parte. Además, permite a la defensa enfrentarse de modo completo y ordenado a los argumentos probatorios de la acusación, que habrán sido desahogados todos y habrán mostrado sus resultados antes que la defensa comience el desahogo de sus medios de prueba. Se favorece así la contradicción (sobre los hechos más que sobre los medios) y se protege, mejor que con otros modelos, el derecho de defensa.

El lugar de desahogo de la prueba será, como regla general, la sala de audiencias del Tribunal. No obstante, el CNPP prevé excepciones a esta regla general, señalando determinados supuestos en los que la prueba se desahogará fuera del lugar de asiento del Tribunal. En realidad se trata de dos excepciones: una específica, en el caso de la prueba testifical, y otra genérica, que permite la constitución del Tribunal en lugar distinto de la sede judicial cuando resulte conveniente.

En primer lugar, el art. 366 regula los llamados “testimonios especiales”, en los que se incluyen los procedimientos de declaración de los menores y la declaración de personas que no puedan desplazarse por razones físicas a la sede del Tribunal. En el segundo caso el CNPP permite que el testimonio se preste en el lugar donde se encuentren los testigos, desahogándose la prueba a tra-

vés de sistemas de reproducción a distancia (videoconferencia)¹⁵. Esta fórmula se aplicará también a quienes conforme al art. 365 están exentos del deber de comparecer (determinados servidores públicos estatales y federales, extranjeros con inmunidad diplomática e impedidos para comparecer por enfermedad grave u otro impedimento calificado por el órgano jurisdiccional.¹⁶

En segundo lugar, el art. 389 dispone que, cuando así se hubiere solicitado por las partes para la apreciación de determinadas circunstancias relevantes del caso, el Tribunal de enjuiciamiento podrá constituirse en un lugar distinto a la sala de audiencias. Estamos ante una fórmula abierta, aplicable en principio a cualquier medio de prueba, pero que encaja bien con los supuestos de inspección ocular o reconocimiento de lugares, de desahogo de prueba pericial en el lugar donde se encuentre la fuente o el objeto de pericia, de identificación o reconocimiento de objetos, espacios o lugares, de reconstrucción de hechos, o de audiencia o visionado de imágenes o sonidos en un espacio o sede que disponga de los medios adecuados para la obtención de la correspondiente información probatoria.

En cualquier caso, téngase en cuenta que se trata de una decisión que solo puede acordarse a instancia de parte, previa justificación o motivación de la solicitud, y cuya resolución compete al Tribunal sentenciador. No se indica en el art. 389 cuándo debe interesarse el desahogo de la prueba en lugar diferente del la sede del Tribunal, pero parece que podría interesarse, bien en el trámite de solicitud de admisión medios de prueba (fase intermedia), bien en el curso de la audiencia, antes del momento en que la prueba deba de ser desahogada. Nótese, por último, que se trata de una inci-

¹⁵ Cfr. art. 450 CNPP.

¹⁶ Parece existir concurrencia de supuestos entre el art. 365 *in fine* y el art. 366; el primero permite la declaración a distancia de quienes sufran una enfermedad grave u otro impedimento que justifique su falta de asistencia al juicio, en tanto que el segundo solo contempla esta posibilidad para quienes estén físicamente impedidas para comparecer. La fórmula del art. 365 *in fine* es más flexible, y permite acoger los casos de enfermedad (de la índole que sea) además de otros casos que justifiquen la ausencia, previo control del Tribunal.

dencia que provocará la suspensión del juicio (art. 351, II) cuando no sea posible cumplir los actos probatorios en el intervalo de dos sesiones.

El tiempo es otro de los referentes importantes en el trámite de desahogo de la prueba durante el juicio oral. Según dispone el art. 358, la prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá desahogarse durante la audiencia de debate de juicio, salvo las excepciones expresamente previstas en el Código. Estas excepciones se refieren a los supuestos de prueba anticipada, previstas en los arts. 304 a 306 del CNPP. Prescindiendo ahora del debate doctrinal en torno a la prueba anticipada, y de la discutible adecuación de la expresión “prueba anticipada” para la que se practica ante un Tribunal distinto de aquel que debe dictar sentencia,¹⁷ es claro que el CNPP califica como prueba anticipada toda la actividad probatoria desahogada antes del juicio, siempre que se cumplan cuatro requisitos:

- 1.- Que sea practicada ante del Juez de control
- 2.- Que sea solicitada por alguna de las partes, indicando los motivos o razones que justifican la anticipación
- 3.- Que de acuerde por motivos fundados y de extrema necesidad, y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio
- 4.- Que se practique en audiencia y con cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de las reglas para la práctica de pruebas en el juicio

La práctica de la prueba anticipada deberá registrarse (videográficamente si fuera posible) a fin de que pueda ser sometida a consideración durante la fase de juicio. Si no hubiera sido grabada (ya sea con imagen y sonido, o solo con sonido) deberá procederse a la lectura del acta en el juicio, pudiendo la partes pronunciar-

¹⁷ Ver ampliamente, GUZMÁN FLUJA, *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

se sobre el contenido y el alcance probatorio que quepa atribuir a sus resultados.¹⁸

Junto a la figura de la prueba anticipada, el CNPP regula en el art. 386 la utilización en juicio de actas y declaraciones prestadas durante la investigación por peritos, testigos o acusados, que en su momento se practicaron sin las formalidades de la prueba anticipada. Constituye una excepción, y como tal se regula, a la incorporación al juicio de material de la investigación, y se justifica por la imposibilidad sobrevenida, no previsible en su momento o provocada por la actuación del imputado, para poder desahogar la prueba en la fase de juicio. Cabe, pues, incorporar al juicio los registros en los que consten las declaraciones de los testigos o de coacusados, y los informes de los peritos, cuando el testigo, coimputado o perito haya fallecido, presente un trastorno mental transitorio o permanente, o haya perdido la capacidad para declarar en juicio, y por estas razones no hubiera sido posible solicitar su desahogo anticipado, o cuando la incomparecencia de los testigos, peritos o coimputados no fuere atribuible al acusado.

Termina el art. 386 exigiendo que cualquiera de las circunstancias que justifican su incorporación sobrevenida sin haberse previamente practicado como pruebas anticipadas deben ser debidamente acreditada. Ello implica, por un lado, que son las partes las que deben solicitar la incorporación de los registros en cuestión, y por otro, que el Tribunal puede denegarla si entiende que no concurren las referidas circunstancias, es decir, que la falta de comparecencia no se debe a la intervención del acusado, o que en su momento pudieron ser practicadas como pruebas anticipadas y no lo fueron por falta de solicitud de las partes.¹⁹

¹⁸ Lo previsto en el art. 386 se refiere a diligencias de investigación no practicadas en su momento como pruebas anticipadas, y cuya incorporación a juicio se produce por causas sobrevenidas.

¹⁹ El uso en juicio de diligencias de investigación que no fueron practicadas en su momento con las formalidades de la prueba anticipada (incidente probatorio), es una de las cuestiones más complejas y debatidas en el moderno sistema italiano de proceso penal; *vid.* ampliamente TONINI, *op. cit.*, pp. 686 y

Por cuanto se refiere a los principios que presiden el desahogo de la prueba, señalar que coinciden con los que rigen las actuaciones en general durante la fase de juicio. Así, resultan aplicables plenamente al desahogo de la prueba los principios de oralidad, publicidad, concentración y contradicción.

Si en su sentido general el principio de contradicción supone la existencia de partes con posiciones procesales enfrentadas, con derecho de conocer el proceso, de personarse en el mismo y de actuar en él válidamente y en condiciones de igualdad con la contraparte, en su proyección probatoria, significa específicamente que la prueba se desahoga, se produce, a través de un método dialéctico con posibilidad de que intervengan las partes personadas. Conforme a este método, todas partes pueden proponer pruebas, todas pueden cuestionar la admisibilidad de las propuestas por las demás partes, todas pueden aprovechar para sí las propuestas por los demás y sobre todo, todas pueden intervenir en la práctica de todos los medios de prueba para cuestionar, devaluar o contrarrestar la fiabilidad del medio, la credibilidad del deponente o los efectos probatorios que deba producir.

En los medios de prueba personales, este método dialéctico se denomina examen cruzado o *crossexamination*, y garantiza que el deponente, una vez interrogado por la parte que ha propuesto su declaración, pueda ser contrainterrogado por las demás partes, señaladamente por aquellas a quienes su declaración perjudica. Se trata de un método acogido y plenamente garantizado por el CNPP, cuyo art. 372 permite hasta cuatro turnos encadenados de preguntas: interrogatorio por el proponente, contrainterrogatorio por la parte contraria, nuevo interrogatorio por el proponente y recontrainterrogatorio por la parte contraria,²⁰ debiendo ceñirse los dos últimos turnos al contenido de lo depuesto en el turno precedente.

ss.; ver también FLORES PRADA, *La prueba anticipada en el proceso penal italiano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

²⁰ Incluso cabe la posibilidad de que, una vez concluido el turno probatorio del proponente, pueda ser llamado de nuevo el testigo (no así el perito) para un nuevo interrogatorio siempre que no haya sido liberado (art. 372, III).

De entre todos los derechos instrumentales que comporta la garantía de la contradicción en el desahogo de la prueba nos interesa destacar, por su singularidad, la facultad de contrarrestar la credibilidad de pruebas propuestas por las partes contrarias con otros medios de prueba: se trata de la llamada prueba sobre la prueba²¹. La prueba sobre la prueba puede definirse como aquella actividad probatoria propuesta por las partes cuya finalidad consiste en convencer al juez de que la eficacia probatoria que merece un determinado medio de prueba debe aumentar, disminuir o incluso desaparecer en el proceso de libre valoración de la prueba que precede a la sentencia. La prueba sobre la prueba puede tener, en efecto, dos objetivos fundamentales: aumentar o disminuir – incluso eliminar– la eficacia probatoria de determinados medios de prueba, si bien el propósito de esta figura probatoria se dirigirá, principalmente, a cuestionar la credibilidad de los medios de prueba aportados por la contraria.

A esta categoría probatoria parece referirse el art. 390 al señalar que: si con ocasión de la rendición de un medio de prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el Tribunal de enjuiciamiento podrá admitir y desahogar nuevos medios de prueba, aunque no hubiesen sido ofrecidos oportunamente, siempre que no hubiere sido posible prever su autenticidad.

Como puede advertirse, el precepto prevé, y permite, una modalidad de prueba sobre la prueba: aquella cuya utilidad u oportunidad ha surgido sobrevenidamente en el curso del desahogo de la prueba durante la etapa de juicio. No obstante, la figura de la prueba sobre la prueba puede ser utilizada por las partes dentro de su estrategia probatoria y propuesta en tiempo y forma durante la etapa intermedia. A este propósito, entre otros, sirve la obligación de descubrimiento probatorio prevista en el art. 337, conforme a la cual, las partes deben facilitar a las demás personadas la entrega

²¹ Sobre esta figura ver ampliamente GASCÓN INCHAUSTI, “El control de la fiabilidad probatoria. La prueba sobre la prueba en el proceso penal”, Madrid, *Revista General del Derecho*, 1999.

de los registros y evidencias de los que dispongan y que puedan ser utilizados como pruebas en el juicio. La posibilidad de articular prueba instrumental se desprende también del contenido previsto para la audiencia preliminar, en la cual el juez de control examinará los medios de prueba propuestos por las partes, sin que nada se oponga a que pueda el Ministerio Público en este trámite completar la proposición probatoria que incluyó en su escrito de acusación a la vista de las pruebas propuestas por la defensa.

VI. LOS ALEGATOS FINALES

La tercera fase del juicio oral tiene como contenido los alegatos finales o conclusiones. Conforme a lo previsto en el art. 399, una vez concluido el desahogo de la prueba, el juzgador que preside la audiencia de juicio otorgará sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al asesor jurídico de la víctima u ofendido del delito, y al Defensor para que expongan sus alegatos de clausura. Acto seguido, se otorgará al Ministerio Público y al Defensor la posibilidad de replicar y duplicar. La réplica solo podrá referirse a lo expresado por el Defensor en su alegato de clausura, y la dúplica a lo expresado por el Ministerio Público o la víctima u ofendido del delito en la réplica. Se otorgará la palabra por último al acusado y, al final, se declarará cerrado el debate.

El trámite de alegatos de clausura cierra la dialéctica contradictoria durante la etapa de juicio. Una dialéctica que comenzó, como se recordará, con los alegatos de apertura o manifestación de posiciones al inicio del juicio, que continuó con el desahogo contradictorio de la prueba para acreditar o demostrar los presupuestos fácticos en los que se basa la posición de cada parte, y que finaliza con el trámite de conclusiones, en el que las partes

recapitulan sobre los efectos probatorios y fijan definitivamente su posición procesal de cara a la sentencia.²²

La primera y principal función que cumplen los alegatos de clausura es fijar definitivamente la posición procesal de las partes, indicando al Tribunal si, en relación con las calificaciones iniciales, se ha producido o no alguna modificación como resultado de lo actuado durante la etapa probatoria. Se trata, por ello, de un trámite fundamental en toda la estructura del proceso penal, directamente relacionada con cuestiones fundamentales como el objeto del proceso, la correlación entre acusación y sentencia, el derecho a ser informado de la acusación y el derecho de defensa y adecuada contradicción.²³

En primer lugar, parece que no es el trámite de alegatos finales la sede natural para informar sobre la introducción de hechos nuevos en el objeto de juicio. La aparición de hechos nuevos surgirá como consecuencia de la práctica de la prueba, o a través de informaciones que lleguen a las partes en relación con hechos nuevos o de nueva noticia. Salvo que esa información fáctica llegue a las partes inmediatamente antes del trámite de los alegatos finales, la producción o aparición de hechos nuevos deberá ponerse en conocimiento del Tribunal y de las demás partes en el momento en que se produzca (art. 390), a fin de que sobre ellos puedan las partes pronunciarse y proponer la prueba que resulte útil y pertinente.

Sí es, en cambio, el trámite de alegaciones finales el lugar adecuado para que el Ministerio Público proponga la reclasificación del delito invocado en su escrito de acusación (art. 398).²⁴ Por un lado, debemos señalar que la reclasificación jurídica constituye un

²² Sobre el valor de los alegatos finales de parte (la discusión) y sobre la importancia aplicarles un esquema contradictorio, cfr. CARNELUTTI, *Derecho procesal civil y penal*, México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1994, pp. 411 y ss.

²³ Cfr. DEL MORAL, Alabert, *El juicio oral en el proceso penal*, Comares, Granada, 2009, pp. 467 y ss

²⁴ Aunque el CNPP no lo prevé, debe ser este también el trámite en el cual el Ministerio Público manifieste la retirada de la acusación.

cambio de calificación, es decir, una modificación de la definición típica de la conducta imputada, que puede alcanzar al propio tipo penal (con o sin alteración del bien jurídico), a la participación o a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Estamos, pues, ante un cambio no fáctico sino de calificación que, aun sin afectar a los hechos, puede incidir en el derecho de defensa en la medida en que modifique elementos normativos de la posición acusatoria frente a los cuales no haya podido desplegarse la estrategia defensiva del acusado, que podría resultar condenado por un delito distinto, apreciando un grado de participación diferente al que inicialmente fue objeto de acusación, o con concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal frente a las cuales no haya podido contradecir y que, en suma, terminen afectando a la pena que puede imponer el Tribunal sentenciador. De ahí que, si la acusación plantea la reclasificación jurídica del delito, el Presidente del Tribunal deba dar al imputado y a su defensor la oportunidad de expresarse al respecto, informándoles sobre su derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención.

Por otro lado, y todavía con referencia al trámite de reclasificación, debe advertirse que el art. 398 solo prevé que la modificación de la calificación pueda hacerla el Ministerio Público. Aunque lo habitual será que así suceda, no hay que descartar una posible modificación de la calificación jurídica de la defensa, cuando la pretensión de la parte pasiva no haya sido, o no únicamente, la absolución. Puede suceder, en efecto, que el acusado, asumiendo cierto grado de participación en los hechos, hubiera evacuado un escrito de defensa con una calificación penal inculpatoria (en parte o en menor grado que la formulada por la acusación) y que, a la vista del resultado de la prueba, pueda convenirle modificarla, o incluso pedir la absolución por falta de tipicidad si la acusación se hubiera quedado sin prueba de cargo, o con una prueba muy debilitada.

Finalmente, es de notar que el art. 398 no exige que la reclasificación del delito se presente, además de su formulación oral, por

escrito, lo cual hubiera sido recomendable para dejar constancia exacta de la posición de la parte, y de los argumentos en los que se apoya, todo ello de cara a garantizar adecuadamente la eventual contradicción de la contraparte, la congruencia y el control de la sentencia.

Excepción hecha de la posible reclasificación del delito, el CNPP no establece cuál deba ser el contenido del alegato final de las partes. Parece razonable que, tratándose de las conclusiones finales, deban las partes dejar claramente establecida su posición, indicando inicialmente si resulta o no modificada (fuera de los hechos y de la clasificación jurídica del delito) respecto de sus alegaciones iniciales, tras el desahogo de la prueba. En todo caso, y con un propósito meramente orientativo, convendría a las partes seguir un esquema claro y preciso en su intervención final, señalando los puntos fundamentales del relato fáctico que consideren probados y las pruebas en las que deben apoyarse los hechos, la calificación jurídica de los hechos, la identificación de los acusados y el correspondiente grado y circunstancias de su participación así como la pena que se solicita para cada uno de los acusados, añadiendo las consideraciones oportunas sobre la reparación del daño y sobre el decomiso de los bienes que tengan la consideración de efectos o instrumentos del delito.²⁵

Sí señala el CNPP con toda claridad el orden en que han de evacuarse los alegatos de clausura: comenzará el Ministerio Público, le seguirá el asesor jurídico de la víctima si se ha personado, y concluirá el Defensor. Pero importa aún más que el orden, la posibilidad dialéctica que se introduce en un trámite en el que, en principio, solo debieran quedar fijadas definitivamente las posiciones de las partes. El legislador ha querido llevar el principio de contradicción a sus últimas consecuencias, permitiendo la apertura de un turno de réplica y dúplica en el trámite de alegatos finales. Así y una vez concluida la primera ronda de intervenciones, podrán responder el Ministerio Público y la víctima al defensor

²⁵ Sobre la estrategia y las buenas prácticas en el trámite de conclusiones vid. ampliamente, DEL MORAL, *op. cit.*, pp. 579 y ss.

por una sola vez, teniendo este último la facultad de cerrar el trámite de alegatos con la réplica frente a las últimas intervenciones de la acusación.²⁶

VII. EL DERECHO A LA ÚLTIMA PALABRA

Evacuados los alegatos finales, el Presidente del Tribunal concederá la palabra al acusado para que pueda decir lo que a su derecho convenga, cerrando a continuación el debate para dar paso al trámite de deliberación de la sentencia. El llamado “derecho a la última palabra” es una manifestación del derecho de defensa, y garantiza que la última manifestación que el Tribunal oiga antes de dictar sentencia sea la del acusado.²⁷

Dentro de razonables límites de tiempo, guardando el debido respeto y ciñéndose siempre al objeto del proceso, podrá el acusado aprovechar este trámite para ejercer la última oportunidad de autodefensa (desligada o autónoma respecto de la asistencia letrada) que el proceso penal le permite antes del trámite de sentencia.²⁸ Podrá el acusado ratificar su posición procesal, rectificar lo que considere oportuno, precisar o subrayar los extremos que

²⁶ Cuestión menor, que parecer justificarse por un error u olvido del legislador, es la omisión de la facultad de intervención de la víctima en el trámite de réplica. Aunque el art. 399 señala que “se otorgará al Ministerio Público y al Defensor la posibilidad de replicar y duplicar”, a continuación se indica que “la réplica solo podrá referirse a lo expresado por el Defensor en su alegato de clausura, y la réplica a lo expresado por el Ministerio Público o la víctima u ofendido por el delito en la réplica.

²⁷ Para un cierto sector doctrinal, el derecho a la última palabra tiene en la actualidad un valor más simbólico que real; cfr. CORTÉS, *Derecho procesal penal*, (con MORENO CATENA), *op. cit.*, p. 460.

²⁸ Como señalara AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid, Reus, t. V, 1924, el derecho a la última palabra concede una nueva garantía al derecho de defensa de los procesados, facilitando el que estos puedan suministrar al Tribunal aquellos elementos de defensa que por cualquier motivo no hubieran sido expuestos por los defensores, y que pudie-

entienda como fundamentales, resaltar los resultados probatorios que le favorezcan, mostrar su arrepentimiento, o solicitar gracia o benevolencia del Tribunal. En síntesis, el fundamento del trámite de última palabra radica en la garantía de que “nadie puede ser condenado sin ser oído”²⁹

En relación con el derecho a la última palabra hay, al menos, dos cuestiones que deben ser objeto de análisis. En primer lugar, conviene indagar sobre el efecto que debe producir la omisión de este trámite por parte del Tribunal. A la vista de las disposiciones sobre ineficacia de los actos procesales contenidas en los arts. 97 y siguientes del CNPP, cabe preguntarse si la omisión del ofrecimiento de última palabra al acusado es constitutivo de un vicio de nulidad radical (art. 97, fracción I) o de mera anulabilidad (art. 97, fracción II), teniendo en cuenta que la primera acarrea la ineficacia plena y absoluta del acto (del juicio), pudiendo ser apreciada de oficio o a instancia de parte, en tanto que la anulabilidad permite valorar el alcance del vicio, pudiendo ser subsanada o convalidado el defecto, conservándose así el contenido del acto. La diferencia entre una y otra estriba, como se sabe, en las causas: mientras la nulidad viene causada por una violación de los derechos humanos en el acto o trámite correspondiente, la anulabilidad proviene de contravenciones en la ejecución de los actos procesales.

Desde una posición garantista, la omisión del ofrecimiento al acusado del derecho a la última palabra puede ser considerado como causa de nulidad radical o absoluta en cuanto afecta a los derechos de contradicción y defensa, más propiamente al ejercicio del derecho de autodefensa concretado en la libre manifestación de los intereses, conclusiones y argumentos finales del acusado antes del trámite de sentencia. La alternativa a esta posición garantista permite considerar la omisión del trámite de última pa-

ran servir de fundamento eficaz para el fallo del Tribunal que conociere de la causa.

²⁹ Cfr. arts. 14.3 d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 6.3 c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

labra como un vicio procesal de menor grado, que contraviene normas procesales, y que incluso afectando al derecho de defensa, permite la subsanación cuando sea denunciado por las partes antes de dictarse la sentencia.

Veamos; la interpretación garantista, que sostiene que la omisión del trámite provoca la nulidad radical e insubsanable del juicio, puede sostenerse en modelos procesales en los que el derecho a la última palabra es la única oportunidad en la que el acusado puede dirigirse libremente al Tribunal para manifestar lo que tenga por conveniente frente a la acusación de que es objeto, y puede hacerlo tras la práctica de la prueba y las alegaciones completas de todas las partes. En estos casos estamos ante una clara manifestación del derecho a la autodefensa, diferente al ejercicio de la defensa por el abogado, y diferente también a las manifestaciones vertidas por el acusado durante los interrogatorios, en los que ha podido incluso acogerse al derecho a no declarar, pero en los que sus manifestaciones siempre han estado encorsetadas por los trámites del interrogatorio. Cuando, en estos modelos procesales, se omite o se impide injustificadamente el derecho a la última palabra del acusado, podemos estar ante una vulneración directa de derechos fundamentales, pudiendo a lo sumo exigirse que la parte perjudicada acredite o argumente los motivos o causas concretas por las que ha podido generarse indefensión para acordar la nulidad del juicio.

Sin embargo, en aquellos modelos procesales, como el que instaura el CNPP, en los que el acusado dispone de amplia libertad de manifestación durante toda la etapa de juicio (arts. 377 y 379), parece razonable calificar la omisión del trámite de última palabra como de vicio o defecto subsanable, que debe ser puesto de manifiesto por las partes en el momento en que se produce, y que admite lógicamente la subsanación.

La segunda cuestión que debe aclararse se refiere a los posibles efectos probatorios que quepa atribuir a esta última manifestación del acusado. Imaginemos, por ejemplo, que el acusado, que hasta ese momento había permanecido en silencio o negando sistemáti-

camente la imputación, confiesa o reconoce su participación en el delito durante este último trámite, o bien incrimina a una tercera persona con fiabilidad argumental, o descubre hechos nuevos relevantes para la causa. Aunque se trata de una cuestión polémica, pensamos que no hay razón para que las últimas palabras del acusado carezcan de valor probatorio alguno.³⁰ Ahora bien, una cosa es que estas palabras apuntalen, confirmen o redunden resultados ya producidos por otros medios de prueba, y otra que la última declaración del acusado descubra nuevos hechos o nuevas fuentes de prueba, en cuyo caso parece oportuno acudir al art. 390 para abrir un nuevo turno contradictorio entre las partes y, en su caso, volver sobre la etapa probatoria para practicar los medios adecuados que permitan contrastar las manifestaciones vertidas por el acusado.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid, Reus, t. V, 1924.
- ARMENTA, *Lecciones de derecho procesal* pena, Madrid, Marcial Pons, 2015.
- CARNELUTTI, *Derecho procesal civil y penal*, México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1994.
- DEL MORAL/ALABERT, *El juicio oral en el proceso penal*, Granada, Comares, 2009.
- FLORES PRADA, *La prueba anticipada en el proceso penal italiano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- GASCÓN INCHAUSTI, “El control de la fiabilidad probatoria. La prueba sobre la prueba en el proceso penal”, Madrid, *Revista General del Derecho*, 1999.
- GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal*, vol. II. *Derecho procesal penal*, (con HERCE QUEMADA), Madrid, 1951.

³⁰ Cfr. SERRANO BUTRAGUEÑO, *El juicio oral en el proceso penal*, Granada, Comares, 2009, pp. 658-659.

- GUZMÁN FLUJA, *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006
- MORENO CATENA, *Derecho procesal penal* (con CORTÉS), Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- RASSAT, *Manuel de Procédure Pénale*, París, Presses Universitaires de France, 2002.
- ROXIN, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.
- SERRANO BUTRAGUEÑO, *El juicio oral en el proceso penal*, Granada, Comares, 2009.
- TOMÉ, *Derecho procesal penal* (con DE LA OLIVA, ARAGONESES, HINOJOSA, MUERZA), Madrid, Ediciones Ramón Areces, 2004.
- TONINI, *Manuale di procedurapenale*, Milán, Giuffrè, 2015.

