

UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA

FACULTAD DE DERECHO

LA IMPUTACIÓN
JUDICIAL EN EL
PROCESO PENAL

Trabajo de fin de grado

Cebollada Ortega, Alejandro

Derecho, gr. 444

DIRECCIÓN DEL TRABAJO:

Dr. D. Javier López Sánchez

ÍNDICE

PARTE I: El imputado y sus garantías

I. EL CONCEPTO IMPUTADO	5
“Simple imputación” e “imputación judicial” en la adquisición de la condición de imputado	6
a) Simple imputación.....	6
b) Imputación judicial: material y formal.....	6
II. EL DERECHO DE DEFENSA Y LAS GARANTÍAS DEL IMPUTADO	8
II.1 El conocimiento de la imputación	9
II.2 El derecho a la asistencia letrada	10
II.3 Audiencia del imputado	11
II.4 Garantías del imputado persona jurídica	13
III. LA IMPUTACIÓN SORPRESIVA	15
III.1 Marco histórico	15
III.2 Situación actual	16
III.3 La imputación sorpresiva legal	17
IV. CONCLUSIONES PARCIALES DE LA PARTE I	19

PARTE II: El imputado en los distintos procedimientos

V. EL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL ORDINARIO	21
III.1 Imputación antes del Auto de Procesamiento	23
III.2 El Auto de Procesamiento	23
VI. EL IMPUTADO EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO	26
VII. EL IMPUTADO EN EL JUICIO DE FALTAS	27

VIII. EL IMPUTADO EN EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO.....	28
VII. LA IMPUTACIÓN DE AFORADOS.....	30
IX.1 <u>Las tres posturas jurisprudenciales</u> respecto de la imputación como requisito para la atribución al Tribunal Supremo y para el suplicatorio.....	32
IX.2 <u>La postura más acertada</u>	35
X. CONCLUSIONES FINALES.....	37
BIBLIOGRAFÍA.....	39

PARTE I

El imputado y sus garantías

I. EL CONCEPTO DE IMPUTADO

El proceso penal es la serie o sucesión de actos que permite al Estado, a través de los órganos jurisdiccionales del orden penal, ejercer el *ius puniendi* del que es titular. Este derecho a la pena no es un derecho subjetivo de la víctima de un hecho punible a castigar al responsable criminal, sino que se configura como un derecho/deber del Estado de declarar la responsabilidad criminal e imponer la pena en consecuencia. Lo que la víctima tiene es el derecho a promover la función jurisdiccional penal, solicitando la incoación del proceso y, en su caso, integrándose en él. Si bien para que el proceso pueda avanzar, no basta con un hecho punible y una víctima; sino que se hace necesaria la entrada de una “parte pasiva contra la que se ejercite la acción penal”¹, “contra la que se dirijan todas las actuaciones procesales”² y “a la que debe atribuirse más o menos fundadamente el hecho punible”³. Se trata del imputado. Una figura que puede parecer insignificante frente al *ius puniendi* del Estado. Es por esto que, a fin de evitar un ejercicio abusivo o arbitrario de esta potestad, la imputación se presenta indisolublemente asociada al derecho de defensa.

Toda definición del imputado proviene necesariamente de la doctrina y la jurisprudencia, pues la Ley de Enjuiciamiento Criminal únicamente incluye el concepto de imputación sin definirlo (art. 118 LECr y otros).

Actualmente se está tramitando en el Congreso de los Diputados un proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁴ que, de ver la luz, cambiaría el término “imputado” por el de “investigado” en todos los preceptos en los que aparece. Ello partiendo de la simple modificación en el art. 118 LECr de la frase “toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa...” por “se garantiza el derecho de defensa...desde la atribución del hecho punible investigado hasta la extinción de la pena”. Las razones alegadas para ello en la exposición de motivos, no son otras que “las connotaciones negativas y estigmatizadoras” de la expresión.

Lo cierto es que, se denomine imputado o investigado, la definición será la misma,

1 Definición de TOMÉ GARCÍA en, TOMÉ GARCÍA José Antonio y GARCÍA-LUBÉN BARTHE, Paloma: *Temario de Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2014, p. 73.

2 Definición de DE LA OLIVA, Andrés en, VV.AA: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Ramón Areces, Madrid, 2007, p.161.

3 Definición acuñada por el Tribunal Constitucional en STC 44/1985, de 22 de marzo y compartida por GIMENO SENDRA, Vicente: *Derecho Procesal Penal*, Civitas, Pamplona, 2012, p. 389.

4 BOCG, Congreso de los Diputados, de 20 de marzo de 2015, X Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, Núm. 139-1: Proyecto de Ley 121/000139; *Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica*.

tendrá los mismos efectos y llevará aparejadas las mismas garantías. Este trabajo va dirigido a conocer qué es exactamente la imputación, cuándo y cómo se produce en los distintos procedimientos, y cuáles son sus efectos y sus garantías en el proceso.

“Simple imputación” e “imputación judicial” en la adquisición de la condición de imputado

Las apenas mencionadas connotaciones negativas y peyorativas del término imputado vienen en parte producidas por la sobreexposición del término en los medios de comunicación, donde no se distingue adecuadamente si la atribución del hecho punible viene únicamente de un particular o de la policía, si proviene de una autoridad judicial, o si reviste un mayor o menor grado de certeza. Es de por ello que, antes de entrar en profundidad en el tema, conviene distinguir entre los conceptos de “simple imputación” e “imputación judicial”, y dentro de esta última, entre imputación material e imputación formal.

a) Simple imputación

La simple imputación se corresponde con la atribución de un hecho punible por el Ministerio Fiscal, por la policía judicial o por un particular. El primero en forma de querella (arts. 271 y 105 LECr), la policía judicial mediante atestado policial (292 LECr) y los particulares por medio de denuncia o querella (arts. 259 y 270 LECr respectivamente). Todos ellos son actos extraprocesales y por lo tanto carecen de cualquier efecto en el proceso en tanto no sean admitidos a trámite por la autoridad judicial competente, momento en el que la simple imputación mutará en imputación judicial, incoándose el sumario (en el ordinario) u ordenándose la práctica de diligencias (en el abreviado).

b) Imputación judicial: material y formal

Por tanto la imputación judicial se corresponde con la efectuada por el Juez de Instrucción al decidir dirigir la instrucción contra una determinada persona.

b)1. Imputación material

La imputación (judicial) es, en sentido material o amplio, la atribución más o menos fundada un hecho punible a la parte pasiva necesaria del proceso penal por parte de la autoridad judicial, momento a partir del cual se asume la cualidad de imputado, pasando a ser parte en el proceso y activando el derecho de defensa.

Este concepto de imputación material es el establecido por el art. 118. LECr, que lo asocia al derecho de defensa, en relación con la conocida STC 44/1985, de 22 de marzo, donde establece el requisito de la “atribución más o menos fundada de un hecho punible”. El antes mencionado Proyecto de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁵, de salir adelante, solucionaría el vacío del art. 118 especificando que el momento de la imputación será efectivamente “la atribución de un hecho punible” (eliminando la poco precisa valoración de “más o menos fundado”).

b)2. Imputación formal

La imputación formal es la realizada por el Juez de Instrucción al tener indicios racionales de criminalidad en relación con la hecho punible que se atribuye al imputado, y que se constituye en última garantía de activación del derecho de defensa y previo paso necesario para el ejercicio de la acusación y la apertura de juicio oral. Puede darse, bien directamente al aparecer indicios racionales de criminalidad, bien tras confirmar una imputación material. Así lo señalan el art. 384 LECr para el procedimiento ordinario y el art. 775.1.I LECr en relación con la STC 186/90, de 15 de noviembre, para el abreviado.

c) “La escala de juicios”

A diferencia de la imputación judicial material, para la que basta “la atribución más o menos fundada de un acto punible”, la condición de formalmente imputado se adquiere con un estadio mayor de certeza, pues requiere que concurran “indicios racionales de criminalidad”.

Se estaría produciendo así la “escala de juicios señalada por CARNELUTTI⁶” en cuanto se valoraría en un primer estadio, como requisito para la imputación judicial material, la “atribución más o menos fundada de un hecho punible” y, en un segundo estadio, como requisito para la imputación judicial formal, la existencia de “indicios racionales de criminalidad”.

5 BOCG, Congreso de los Diputados, de 20 de marzo de 2015, X Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, Núm. 139-1: Proyecto de Ley 121/000139; *Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica*.

6 CARNELUTTI, Francesco, en *Cuestiones sobre el proceso penal*, Ed. El Foro, Buenos Aires, 1994.

II. EL DERECHO DE DEFENSA Y LAS GARANTÍAS DEL IMPUTADO

El derecho de defensa reviste tal importancia que viene ya recogido con carácter general como derecho fundamental en los artículos 17 y 24 de la Constitución, por lo que acompaña a todo sujeto antes, durante y después del proceso penal. Si bien es precisamente en el proceso donde alcanza su plenitud, pues tal y como se afirmaba al inicio de este trabajo, el derecho de defensa permite al imputado oponerse al ejercicio al *ius puniendi* del Estado a fin de evitar que tal ejercicio resulte abusivo o arbitrario. Es por ello que en el art. 118 LECr, el derecho de defensa aparece indisolublemente asociado a la imputación, pues, en palabras del Tribunal Constitucional (STC 121/1995, de 18 de julio), “asumida la condición de imputado surge con plenitud el derecho de defensa”.

Así pues, el derecho de defensa presenta una doble configuración en el ordenamiento jurídico: como derecho subjetivo de la persona (del imputado en este caso) y también como garantía pública⁷.

En su configuración como derecho subjetivo se entiende como el “ejercicio de las facultades conferidas al individuo por las leyes sustantivas y procesales para oponerse a la pretensión penal o policial del Estado” (en este caso la pretensión penal).

Mientras que en su configuración como garantía pública consiste en una institución inherente al proceso penal desde su inicio y, por tanto, condición *sine qua non* para la propia validez del proceso o, en palabras del Tribunal Constitucional en Sentencia 29/1995, de 6 de febrero, “garantía de un correcto desenvolvimiento del proceso penal”.

El derecho de defensa deriva a su vez en toda una serie de garantías que asisten al imputado en el proceso⁸. Las principales son: el derecho a conocer la imputación (art. 118.II LECr), a formular alegaciones y a presentar o proponer diligencias y pruebas; el derecho a la asistencia letrada de abogado (art. 118.III LECr); la audiencia del imputado (arts. 486 y 775 LECr); el derecho a ser asistido por intérprete de forma gratuita en la práctica de diligencias y en las actuaciones procesales en las que esté presente (art. 520.2.e

7 SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio: “Los juicios rápidos y el derecho de defensa. Análisis de procedimiento desde la perspectiva del imputado-acusado”, en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal.*, nº 3/2003, p. 130.

8 TOMÉ GARCÍA José Antonio y GARCÍA-LUBÉN BARTHE, Paloma: op.cit, p. 178; VV.AA.: *Derecho Procesal Penal*. Judicatura, Carperi, Madrid, 2014, T. 14, p. 3.

LECr⁹); el derecho a ser informado de los derechos que le asisten (art. 520.2 LECr¹⁰); y el derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 520.2.b LECr¹¹). La importancia procesal de algunas de estas garantías es tal que merecen especial mención.

II.1 El conocimiento de la imputación

Como se ha manifestado líneas arriba, el art. 118. LECr establece en su primer párrafo la institución de la imputación como garantía de activación del derecho de defensa en el proceso, añadiendo a continuación en su segundo la necesidad de que el imputado tenga inmediato conocimiento de cualquier actuación procesal relacionada con dicha imputación. Así, el conocimiento de la imputación reviste capital importancia en el proceso penal por ser “previo paso necesario para poder ejercer el derecho de defensa”¹² —dificilmente puede nadie defenderse si no tiene conocimiento de que está siendo investigado por la autoridad judicial—. Esta estrecha relación impone que el conocimiento de la imputación no deba retrasarse más de lo estrictamente necesario, pues de lo contrario se frustraría el derecho defensa.

El conocimiento de la imputación tendrá lugar generalmente mediante la citación para declarar como imputado (a no ser que hubiera resultado imputado con motivo de una detención u otra medida cautelar, o directamente con el auto de procesamiento). Es por ello que las citaciones se consideran “verdaderas garantías del proceso que permiten la contradicción¹³”, pues, “en cuanto hacen posible la comparecencia del imputado y la defensa contradictoria, representan exigencia inexcusable para que las garantías constitucionales del proceso resulten aseguradas por el órgano judicial (STC 103/1994, de 11 de abril)”.

9 Este artículo está previsto únicamente para el detenido o preso, pero se aplica por analogía. Aunque de salir adelante el actualmente en tramitación Proyecto de ley 21/000139 para el fortalecimiento de las garantías procesales (BOCG, Congreso de los Diputados, de 20 de marzo de 2015, X Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, Núm. 139-1: 1), quedaría incluido en el art. 118 LECr. .

10 *Ídem* pie de pág. 9

11 *Ídem* pies de pág. 9 y 10

12 SSTC 17/1992, de 10 de febrero; 128/1993, de 19 de abril; 129/1993, de 19 de abril; 152/1993, de 3 de mayo; y 273/1993, de 20 de septiembre.

13 SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio: op. cit., p. 130.

II.2 Derecho a la asistencia letrada

En el proceso penal el acusador por excelencia es el Ministerio Fiscal, que está integrado por “técnicos del derecho”. Dada la gran complejidad del ordenamiento jurídico, del propio proceso, e incluso del lenguaje jurídico, se hace necesario que el imputado goce también de la asistencia de un “técnico del derecho” para poder garantizar la “igualdad de armas”, pues de lo contrario se vería frustrado el derecho de defensa.

El derecho a la asistencia letrada está reconocido y asociado al derecho de defensa como derecho fundamental en la Constitución, con carácter general en el art. 24 y como derecho específico del detenido en el art. 17. Respecto a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, también ésta regula la asistencia letrada en preceptos distintos distinguiendo entre la asistencia letrada del imputado en general y la asistencia letrada del imputado detenido o sometido a prisión provisional.

Por una parte, viene regulada con carácter general en el art. 118 LECr, donde se establece que el imputado deberá ser representado por procurador¹⁴ y asistido por letrado, designándosele de oficio cuando no los hubiere nombrado por sí mismo y lo solicitare, y en todo caso, cuando no tuviera aptitud legal para verificarlo. Si no hubiese designado Procurador o Letrado, se le requerirá para que lo verifique o se le nombrará de oficio si, requerido, no los nombrase, cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquellos.

Por otra parte, la asistencia letrada del imputado detenido o sometido a prisión provisional está recogida en el art. 520.2.c) LECr, en el que se reconoce el derecho a designar abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad el que sea objeto. En este caso, si no designara abogado se le designaría directamente uno de oficio (sin necesidad de que el imputado lo solicitara o de que la causa llegue a un estado en el que se haga necesario).

En este último caso —el del imputado detenido o preso—, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su art. 520.6, realiza además un listado las facultades comprendidas en la asistencia letrada, pudiendo así el abogado: solicitar se informe al

¹⁴ A diferencia de los arts. 17 y 24 CE pero al igual que el art. 543 la LOPJ, la LECr incluye junto a la asistencia letrada, la representación por procurador.

detenido o preso de sus derechos en caso de que no se haya hecho todavía; solicitar se proceda al reconocimiento médico forense o de su sustituto legal o en su defecto por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas; solicitar de la Autoridad Judicial o funcionario que practicare la diligencia, la declaración o ampliación de extremos que considere conveniente, así como la consignación en acta de cualquier incidencia; y entrevistarse reservadamente con el detenido.

Cabe añadir que la asistencia letrada podría verse parcialmente restringida en aplicación del art. 520 bis LECr en relación con el art. 384 LECr, en caso de incomunicación por pertenencia a banda armada o de individuos terroristas o rebeldes, pues el abogado se designaría necesariamente de oficio y no podría procederse a la mencionada entrevista reservada.

EL Tribunal Constitucional confirmó en Sentencia 7/2004, de 9 de febrero, que no se vulneraría el derecho fundamental a la asistencia letrada siempre que la incomunicación se haya realizado con todas las garantías (proporcionalidad, auto motivado, designación de oficio...)

Existe también una conocida sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relacionada con el tema. Se trata de la STEDH de 1 de julio de 1961, en la que se defiende que la derogación de determinados derechos en caso de urgencia del art. 15 CEDH, puede tener lugar en un contexto como el actual de incremento del terrorismo a nivel global. De esta forma prácticamente se está dando “carta blanca” a la abolición de determinados derechos.

II.3 Audiencia del imputado

La audiencia del imputado es la primera ocasión, tras el conocimiento de la imputación, para comparecer asistido de abogado. Es por ello que el derecho a la asistencia letrada se hace particularmente evidente con la audiencia del imputado, pues peligraría el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho de defensa si al acudir a sede judicial para ser interrogado, aconteciera un desequilibrio del ignorante (del derecho) imputado con respecto a la tecnicificación y el conocimiento del Ministerio Fiscal y el Juez Instructor.

La audiencia del imputado reviste un carácter dual como acto de investigación y como manifestación del derecho de defensa¹⁵. Así pues, por una parte, se constituye en acto de investigación del juez para determinar el hecho punible y la participación del imputado en el mismo; y por otra, se erige en acto de defensa de la mayor importancia al conformar la primera posibilidad del imputado de exculparse del hecho punible que se le imputa y de alegar ausencia de responsabilidad penal.

Con carácter general aparece enunciada en el art. 486 LECrm, dónde se afirma que la persona a la que se le impone un acto punible deberá ser citada sólo para ser oída. El art. 488 LECr incluso va más allá afirmando que el Juez Instructor podrá mandar comparecer a cuantas personas convenga oír, por resultar contra ellas algunas indicaciones fundadas de culpabilidad. Por su parte el art. 487 LECr imprime cierto carácter coercitivo a la citación para ser oído al posibilitar que la orden comparecencia se convierta en orden de detención si el imputado no compareciese ni justificare causa legítima que se lo impida. En caso de que en el procedimiento ordinario aconteciera directamente imputación formal por auto de procesamiento —situación extraña en la actualidad, pero no del todo inusual—, esta primera declaración recibiría el nombre de indagatoria y viene exhaustivamente regulada en los arts. 385 y ss LECr. Se hace también especial mención a la citación para ser oído en el art. 775 LECr con respecto al procedimiento abreviado, y en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado en el 25.1º en cuanto al procedimiento ante dicho Tribunal.

Rige por tanto el principio de que nadie puede ser acusado sin ser previamente oído por el Juez de Instrucción¹⁶

En cualquier interrogatorio judicial, pero especialmente en éste primero, el imputado se encuentra bajo investigación judicial en un escrutinio asimétrico. Es por eso que se hacen necesarias una serie de garantías adicionales expresamente pensadas para este momento. Estas garantías están recogidas en los preceptos destinados a la indagatoria, pero se aplican por analogía a cualquier comparecencia del imputado en sede judicial¹⁷: no exigencia de juramento (art. 387 LECr) —a diferencia del testigo—; sólo se le podrán formular preguntas encaminadas a la averiguación de los hechos y de su participación, que necesariamente deberán ser directas, evitando la capción, la sugestión, la amenaza y la coacción (art. 389 LECr); el juicio deberá suspenderse para recuperar la calma cuando se

15 MORENO CATENA, Victor: Derecho procesal penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, ps. 214-215.

16 SSTC 277/1994, de 17 de octubre; 118/2001, de 21 de mayo; 290/1993, de 4 de octubre; 273/1993, de 20 de septiembre; 152/1993, de 3 de mayo; 129/1993, de 19 de abril; 128/1993, de 19 de abril.

17 TOMÉ GARCÍA José Antonio y GARCÍA-LUBÉN BARTHE, Paloma: op. cit., p. 179; GIMENO SENDRA, Vicente: op. cit., p. 389; MORENO CATENA, Victor: op. cit., p. 215.

prolongue por mucho tiempo o las preguntas sean numerosas (art. 393 LECr); el imputado tiene el derecho a manifestar cuanto tenga por conveniente para su exculpación o para la explicación de los hechos; tendrá también derecho a recoger por escrito sus propias palabras, haciéndolo en su defecto el Secretario judicial (art. 397 LECr); derecho a declarar cuantas veces quisiere si tuviese relación con la causa (art. 400 LECr); así como el derecho a leer su declaración, haciéndolo también el Secretario en su defecto (art. 402 LECr).

II.4 Garantías del imputado persona jurídica

Los ritmos y las nuevas realidades sociales que impone la globalización a nivel mundial, en un contexto de crecientes macro-fusiones empresariales con un protagonismo cada vez mayor de los entes colectivos en el tráfico económico y en la toma de decisiones, venían largo tiempo exigiendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas a nivel mundial. El mayor paso en este sentido por parte de la Unión Europea vendría con la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 13 de junio de 2002, sobre lucha contra el terrorismo, que en su artículo 7 dispuso que cada Estado Miembro debería adoptar las medidas necesarias para que las personas jurídicas pudieran ser penalmente responsables.

El ordenamiento jurídico español no se haría eco de esta Decisión Marco hasta la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, derogando el punto segundo del art. 31 CP¹⁸ e introduciendo el art. 31.bis CP. Quedó así expresamente recogida en este precepto la responsabilidad penal de las personas jurídicas “por los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho”; así como “por los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas” (...) “han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las circunstancias del caso”. El art. 33.7 CP por su parte recoge las penas aplicables a las personas jurídicas, todas graves, donde, además de la pena de multa, se incluyen otras específicas como la disolución de la persona jurídica, la suspensión de actividades, la clausura de locales o la intervención judicial.

¹⁸ Introducido por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, estableciendo la responsabilidad solidaria, y directa de la persona jurídica en los delitos cometidos por su administrador de hecho o de derecho, al que se le hubiera impuesto una pena de multa.

De modo que, dadas las especiales características de las personas jurídicas con respecto de las físicas, se hizo necesaria también una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que recogiera las particularidades relativas a las personas jurídicas en el proceso. Esta reforma llegaría con la Ley 37/2011, de medidas de agilización procesal, que incluiría nuevos preceptos y reformaría otros¹⁹.

En lo que atañe al imputado, resulta de vital importancia el art. 119 LECr en cuanto permite la imputación de personas jurídicas. Dicho artículo remite a la citación para comparecer como imputado del procedimiento abreviado en el art. 775 LECr, pero establece una serie de particularidades.

Por una parte se establece que la citación deberá realizarse en el domicilio social²⁰ de la persona jurídica, requiriendo a la entidad para que proceda a la designación de representante, abogado y procurador. De no hacerlo se procederá a la sustantación del procedimiento. Este representante o, en su defecto, el abogado, deberá ser informado de los hechos que se le imputan a la entidad por escrito o recibir copia de denuncia o querella. En cuanto al procurador, éste sustituirá al domicilio social a efectos de notificaciones una vez fuere designado (de no designarse, se haría de oficio informando de su identidad a la entidad en la persona del representante o del abogado en defecto de éste).

En cuanto a la audiencia del imputado, la comparecencia en sede judicial se hará por el representante designado en compañía del abogado, bastando abogado de no comparecer el representante. Respecto de las concretas garantías de la comparecencia, el art. 409 bis²¹ remite a lo dispuesto para las personas físicas en lo relativo a la indagatoria, siempre que sea posible su aplicación. Matiza, eso sí, que la comparecencia irá necesariamente dirigida a la averiguación de los hechos y la participación de la entidad en los mismos, así como de las personas que hubieren podido intervenir en su realización.

19 Arts 14 bis, 119, 120, 409 bis, 544 quáter, 786 bis y 839 bis LECr.

20 No se especifica en el 119 si esta citación debe hacerse administradores, propietarios, trabajadores...por lo que acudiendo al régimen de citaciones del art. 175 LECr, que remite a lo dispuesto para las notificaciones en los arts. 166 y ss LECr. El art. 166.4 LECr remite a la LEC respecto de la forma, en cuyo artículo 166.3.III tampoco se especifica persona concreta la que deba entregarse la notificación, estableciendo también el requisito del domicilio (aunque no domicilio social sino del administrador, gerente o apoderado). Por su parte el art. 172 LECr permite, en casos de personas físicas que no fueren halladas en su habitación, que la notificación se entregue a familiar o criado o incluso a cualquier vecino. Es por ello de suponer que al exigir únicamente el requisito de domicilio social en el art. 119 LECr, el legislador pretende que se entregue a cualquier trabajador que se encuentre en el domicilio social, ello sin perjuicio de los supuestos en que obrando mala fe pudiere causarse indefensión.

21 Como aclara TOMÉ GARCÍA en TOME GARCÍA, José Antonio y GARCÍA-LUBÉN BARTHE, Paloma: op. cit., p. 179; el precepto se incardina en lo dispuesto para la indagatoria, pero al igual que sucede con la persona física, se aplica por analogía a cualquier comparecencia de la persona jurídica en sede judicial.

También establece la particularidad de que de no comparecer el representante (ni el abogado, de acuerdo con el art. 119 LECr), se entenderá celebrado el acto entendiendo que éste se acoge a su derecho a no declarar.

III. LA IMPUTACIÓN SORPRESIVA

La imputación sorpresiva acontece cuando a una persona determinada se le da traslado de que está siendo investigado por “atribuirse más o menos fundadamente un hecho punible” en un momento procesal en el que sus posibilidades de defensa son muy limitadas.

III.1 Marco histórico de la imputación sorpresiva en España

Hoy hablamos de imputación sorpresiva igual que antes se hablaba de acusación sorpresiva, extremo solucionado desde antiguo en el derecho español²² con la inclusión preceptiva del auto de procesamiento en el proceso ordinario con carácter previo al ejercicio de la acusación.

Más tarde comenzaría a hablarse de imputación sorpresiva en el sentido arriba enunciado, pues el auto de procesamiento tenía progresivamente a alargarse hasta el final de la instrucción, motivo por el que el investigado quedaba en una situación de indefensión, pues no comenzaba a tener conocimiento de las actuaciones, a ser parte en el proceso y, en definitiva, a ejercitar el derecho de defensa, hasta el momento que se dictara dicho auto. Este problema se solucionaría con la Reforma de la Ley 53/1978, de 4 de diciembre (BOE del 8) y su nueva redacción del art. 118 LECr. Como aclararía más tarde

22 Como bien revela Rodrigo RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ respecto del procedimiento ordinario en “El Auto de Procesamiento”, en *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 13, UNED, 1998, P. 272: “el precedente directo del auto de procesamiento se encuentra en el R.D. de 22 de diciembre de 1872 que promulgara la primera Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal manifestando que «desde que resultare del sumario algún indicio de criminalidad contra determinada persona, se dictará auto declarándola procesada»”. La vigente ley añadiría el calificativo racionales a los indicios de criminalidad en el art. 384 que regula el auto de procesamiento.

el Tribunal Constitucional²³, dicho precepto pasaría a instaurar la figura del imputado como sujeto pasivo del proceso penal, depositario ejercitante del derecho de defensa. De este modo la simple “atribución más o menos fundada de un hecho punible” sería argumento suficiente para comenzar a ejercitar el derecho de defensa en el proceso, evitando así alargar dicho momento hasta “los indicios racionales de criminalidad” en el auto de procesamiento.

Se había dado así solución de derecho tanto a la acusación sorpresiva como a la imputación sorpresiva en el procedimiento ordinario. Pero llegó la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre²⁴, y con ella la instauración del procedimiento abreviado tal y como lo conocemos. Dicho procedimiento carecía en principio de un acto de imputación formal al modo del auto de procesamiento que evitara la acusación sorpresiva. Ello se solventaría en un primer momento vía jurisprudencial con la conocida STC 186/90, de 15 de noviembre, en relación con el art. 775.1 LECr; y posteriormente, vía legal con la inclusión del art. 779.1.4^a LECr vía Ley 38/2002, de 28 de octubre.. En ambos casos la solución sería la misma: otorgar a la citación para declarar como imputado como el carácter de acto de imputación formal. Respecto de la imputación sorpresiva en el abreviado, valga lo dicho para el ordinario.

III.2 Situación actual

La situación actual es de solución de derecho al problema de la imputación sorpresiva, pues, por una parte, el art. 118 LECr consagra el carácter preventivo de la imputación, y por otra, la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido el principio de que la imputación no deba retrasarse más allá de lo estrictamente necesario²⁵.

23 Principalmente la estudiada STC 44/1985, de 22 de marzo; pero también se pueden citar las SSTC 86/1990, de 15 de noviembre y 277/1994 de 17 de octubre.

24 Previamente existieron otros procedimientos más ágiles y rápidos que el ordinario desde la LECr de 1882 y con las reformas por Ley de 8 de junio de 1957, Ley 3/1967, de 8 de abril, LO 10/1980; si bien el procedimiento abreviado propiamente dicho tiene su origen y antecedente directo en el instaurado por la LO 7/1988, pues en los antes nombrados llegaban a conculcarse los más básicos preceptos del derecho procesal penal como el principio de que el Juez que instruye no debe dictar sentencia (principio del Juez no prevenido), vulnerando el principio de imparcialidad.

25 SSTC 17/1992, de 10 de febrero; 128/1993, de 19 de abril; 129/1993, de 19 de abril; 152/1993, de 3 de mayo; y 273/1993, de 20 de septiembre; 44/1985, de 22 de marzo; 186/1990, de 15 de noviembre y 277/1994 de 17 de octubre.

Pero de hecho la situación es diferente. La realidad cotidiana de la práctica jurídica nos enseña que, pese lo dicho en el párrafo superior, los malos usos judiciales, deliberados o no, continúan produciendo situaciones de imputación sorpresiva. Se trata de casos como retrasar al máximo la imputación alegando no querer lesionar la fama de la persona sujeta a la instrucción; citar a declarar como testigo en lugar de como imputado cuando *de facto* ya está siendo investigado —el testigo tiene obligación de decir la verdad y no activa el derecho de defensa como sujeto pasivo del derecho penal—; realizar diligencias de investigación sin conocimiento del querellado o demandado a fin de comprobar la verosimilitud de la imputación, pretendiendo posteriormente darles validez... Contra estos particulares supuestos poco o nada se puede hacer, amén de una reforma legal más exhaustiva, de promover los buenos usos judiciales o, en caso de cumplirse el tipo delictivo, perseguir la prevaricación judicial.

Caso aparte el de Diputados y Senadores como sujetos beneficiados por las garantías del aforamiento y la inmunidad en relación con la imputación sorpresiva que pudiera acontecer a consecuencia de retrasarse el conocimiento de los hechos y el ejercicio del derecho de defensa hasta la concesión del suplicatorio. Baste lo dicho, pues el tema se trata en profundidad en el capítulo correspondiente a la imputación de aforados.

III.3 La imputación sorpresiva legal

Existe una situación debidamente recogida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con jurisprudencia a sus espaldas²⁶ y relativa al procedimiento abreviado, en la que se produce *de iure et de facto* una imputación sorpresiva. Se trata de la posibilidad de que las acusaciones o el Ministerio Fiscal soliciten diligencias complementarias en la fase intermedia²⁷ (art. 780.2 LECr). En este caso, además, de solicitarlo el Ministerio Fiscal, el Juez quedaría vinculado a dicha solicitud. De modo que la declaración en calidad de imputado, preceptiva en el abreviado como acto imputación formal, tendría ya lugar en la fase intermedia habiendo finalizado la fase de instrucción. Se estaría así actuando contra la conocida STC 186/90, de 15 de noviembre, en relación con el art. 775.1 LECr y contra el art. 779.1.4^a LECr, que así lo disponen. El imputado en fase intermedia queda entonces sin posibilidad de recurrir el auto de transformación —bien por no ser firme, bien por no haber

26 Auto AP de Navarra de 10 de mayo de 2012, AAP de Barcelona de 2 de octubre de 2000, AAP de Girona de 13 de mayo de 2002, SSTS de 30 de mayo de 2003 y de 29 de junio de 2006...

27 ÁBREGO SÁNCHEZ-OSTIZ, Idoia y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, Eduardo: “La fase intermedia en el procedimiento abreviado: las garantías del derecho de defensa en la imputación sorpresiva a través de diligencias complementarias”, en Revista Aranzadi Doctrinal, nº 6, 2012, ps. 147-156.

sido parte—, siendo además que el auto de apertura del juicio oral es irrecuperable.

No obstante existen dos corrientes jurisprudenciales sobre el modo en el que debe imputarse en fase intermedia a través de diligencias complementarias en relación con el derecho de defensa:

- Que el Ministerio Fiscal debe recurrir previamente el auto de transformación²⁸, pues de no hacerlo se habría cerrado la fase procesal en que se puede imputar —la imputación debe quedar fijada en el auto de transformación según el 779.1.4^a LECr—, entendiéndose que con elementos suficientes de imputación. Motivo por el que no se podrían proponer ahora nuevas diligencias complementarias que conllevaran la imputación de un individuo que no lo hubiere estado previamente.
- Que no es necesario que el Ministerio Fiscal hubiera recurrido (postura preferida por las SSTS de 30 de mayo de 2003 y de 29 de junio de 2006). No es necesario porque se entiende que se reabre la fase de instrucción tomándose nueva declaración como imputado al nuevo imputado, cumpliendo así con lo dispuesto en el art. 775 LECr y la STC 186/90 (el imputado debe ser citado para ser oído); y finalizando esta reapertura de la fase de instrucción con un nuevo auto de transformación del procedimiento abreviado, cumpliéndose así también con lo dispuesto en el art. 779.1.4^a LECr (dicho auto debe contener la identificación de todos los imputados).

Sirva como colofón por todo lo dicho, que tanto la Ley de Enjuiciamiento Criminal como la Jurisprudencia admiten por tanto con carácter excepcional la posibilidad de imputaciones sorpresivas en la fase de intermedia; aunque no es una imputación sorpresiva al uso, es decir, de las que motivaran la reforma del 78 del 118 LECr²⁹, sino que es una imputación sorpresiva que debe ir acompañada de garantías del derecho de defensa, permitiendo al nuevo imputado emplear medios de prueba para su defensa, debiendo tomarle formalmente declaración como imputado, debiendo también reabrirse la fase de instrucción y culminando la fase con un nuevo auto de transformación del procedimiento abreviado.

28 Auto AP de Navarra de 10 de mayo de 2012, AAP de Barcelona de 2 de octubre de 2000, AAP de Girona de 13 de mayo de 2002...

29 Reforma de la Ley 53/1978, de 4 de diciembre (BOE del 8) y su nueva redacción del art. 118 LECr.

IV. CONCLUSIONES PARCIALES DE LA PARTE I

Antes de adentrarse en la Parte II del trabajo y por ello en las particularidades de los distintos procedimientos, conviene hacer un breve repaso a lo expuesto hasta ahora, sintetizando un breve extracto que permita aclarar una serie de conceptos clave que vehicularán los apartados que están por venir.

El imputado (judicial) es, en sentido material o amplio, la parte pasiva necesaria del proceso penal contra la que se dirigen todas las actuaciones y a la que se atribuye más o menos fundadamente un hecho punible, momento a partir del cual se asume la cualidad de imputado, pasando a ser parte en el proceso y activando el derecho de defensa.

En un estadio más avanzado de la investigación —o directamente de no haberse podido atribuir más o menos fundadamente un hecho punible al imputado con anterioridad—, al tener certeza de los indicios racionales de criminalidad, el Juez imputará formalmente al sujeto pasivo del proceso, como última garantía del activación del derecho de defensa y previo paso necesario al ejercicio de la acusación y la apertura de juicio oral.

El derecho de defensa, en cuanto permite al imputado oponerse al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, conlleva toda una serie de garantías en el proceso, algunas de las cuales tienen especial significación en relación con la imputación.

Por una parte, es de vital importancia el conocimiento de la imputación, pues de no conocer el imputado que existe un proceso contra sí y los hechos por los que se le investiga, difícilmente podrá ejercer el derecho de defensa. Una vez se tiene conocimiento de la imputación, dada la elevada complejidad del ordenamiento jurídico y la configuración del Juez y del Ministerio Fiscal como técnicos del derecho, se hace indispensable la asistencia letrada del imputado. Sólo así podrá tener adecuado conocimiento de cuanto acontezca en el 'proceso y actuar en consecuencia. Esta asistencia letrada cobrará a su vez especial relevancia ante la necesaria e inexorable audiencia del imputado, la primera posibilidad de ser oído y de exculparse en sede judicial.

Si bien, pese al carácter preventivo de la imputación, la exhaustiva jurisprudencia y

regulación, y las numerosas garantías, no se han desterrado por completo de la práctica cotidiana los malos usos judiciales que terminan retrasando el momento de la imputación limitando el derecho de defensa. Se trata de la imputación sorpresiva, que no obstante, en determinadas circunstancias y con las necesarias garantías, se permite en determinados casos en nuestra legislación y jurisprudencia.

PARTE II

El imputado en los distintos procedimientos

V. EL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL ORDINARIO

Tradicionalmente la función de la imputación como garante de la activación del derecho de defensa venía asumiéndose en el procedimiento ordinario para determinados delitos por el auto de procesamiento. Dicho auto se dictaba —y se sigue dictando— siempre que existieran indicios racionales de criminalidad, siendo además requisito necesario para que pueda abrirse juicio oral.

Esta situación cambiaría con motivo de la Ley 53/1978, de 4 de diciembre (BOE del 8) y su nueva redacción del art. 118 LECr. Desde entonces, tal y como constataría más tarde el Tribunal Constitucional en su conocida Sentencia 44/1985, de 22 de marzo, la imputación puede tener lugar antes del procesamiento. Por este motivo el auto de procesamiento ya no ostenta el monopolio en la activación del derecho de defensa en el procedimiento ordinario, ello sin perjuicio de que continúe como acto de imputación formal y como presupuesto necesario para la apertura del juicio oral.

Volvemos así al concepto de la “escala de juicios de Carmelutti³⁰”, pues, en un primer momento, el Juez deberá valorar la atribución más o menos fundada del hecho punible. En caso afirmativo procedería a la citación como imputado o a la adopción de las medida cautelar que procediera, quedando el sujeto pasivo imputado judicialmente y activado su derecho a la defensa. Posteriormente, en un segundo momento, deberá el Juez determinar si del hecho punible más menos fundadamente atribuido, se constatan indicios racionales de criminalidad contra el imputado. En este caso dictará auto de procesamiento contra él, que quedará como procesado o imputado formal. Es sólo a partir de este momento que podrá ejercerse la acusación contra el imputado y abrirse juicio oral. Además, en el auto de procesamiento, deberá el Juez pronunciarse de nuevo sobre la situación del imputado, bien decretando su prisión o libertad provisional por vez primera, bien confirmando la prisión o libertad provisional ya existente, o bien modificando la misma. Igualmente, de no encontrar indicios de razonable criminalidad, deberá el Juez cesar las medidas cautelares y sobreseer el sumario.

30 CARNELUTTI, Francesco: op. cit.

V.1 Imputación antes del auto de procesamiento

Por tanto, como acaba de afirmarse, no sólo es factible, sino que es además muy usual que la imputación acontezca con anterioridad al auto de procesamiento en el procedimiento ordinario. El art. 118 LECr establece que dicha imputación tendrá lugar, bien mediante la adopción de cualesquiera medidas cautelares, bien mediante la citación para ser oído (que necesariamente sobreviene a toda admisión a trámite de denuncia o querella).

En el procedimiento ordinario la citación para ser oído se conforma como una resolución polifacética³¹ del Juez. Ya que ostenta un carácter coercitivo en tanto puede convertirse en orden de detención de ser ignorada por el citado (art. 487 LECr); contiene un acto judicial de imputación (art. 118 LECr y STC 44/1985, de 22 de marzo; pero también art. 486 LECr); y tiene la finalidad de posibilitar el interrogatorio judicial del imputado, por lo que constituye tanto un acto de investigación³².

V. 2 El auto de procesamiento

Tanto si ha acontecido imputación previa —bien mediante la adopción de medidas cautelares, bien mediante citación para ser oído— como si no, el auto de procesamiento aparece como necesario en el procedimiento ordinario para lograr la imputación formal de una persona. Pues constituye presupuesto necesario para la el ejercicio de la acusación y la apertura de juicio oral³³ (art. 636.1º LECr), es de dictado obligatorio tan pronto resultaren del sumario indicios racionales de criminalidad (art. 384.I LECr), y promueve en última instancia —caso de ausencia de previa imputación material— el derecho de defensa (art. 118.I LECr).

V.2.A) Características

Los apenas mencionados artículos imponen al auto de procesamiento una serie de características básicas en las que coincide abundante jurisprudencia³⁴:

31 GIMENO SENDRA, Vicente: op. cit., p. 398-99.

32 Como revela GIMENO SENDRA en *Manual de Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2014, p. 22: a la citación para ser oído le son de aplicación supletoria las disposiciones relativas a la indagatoria (arts. 385-409 LECr)

33 MARCHENA GÓMEZ, Manuel: “Imputación, Inculpación, Procesamiento”, en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, nº 1/2002, p. 102.// También en AAP Barcelona, de 17 de junio de 1997

34 SSTS 66/1989, de 17 de abril; 70/1990, de 5 de abril; y 83/1985, de 18 de julio. AATC 146/1983, de 13 de abril; y 324/1982, de 25 de octubre. SSTS de 12 de enero de 1989, 12 de junio de 1990, 5 de marzo y

- El auto debe ser motivado por unos hechos que constituyan razonablemente indicios de una conducta calificada como criminal.
- Es dictado por el Juez de Instrucción, bien de oficio, bien a petición del Ministerio Fiscal o de parte acusadora personada. Aquél puede dictarlo en cualquier momento de la fase de instrucción, aunque la realidad de la práctica judicial sea dictarlo al final de la misma.
- Tiene carácter provisional, pues puede ser revocado por el propio Juez de Instrucción de oficio si desaparecieren los indicios racionales de criminalidad, lo que muy raramente se da en la práctica judicial, o bien puede ser también revocado como consecuencia de los recursos que se interpongan contra él.

V.2.B) Efectos

El auto de procesamiento produce principalmente dos efectos: imputación formal de la persona procesada y activación del derecho de defensa. La práctica judicial nos muestra que lo más usual hoy día es que previamente el ahora procesado ya estuviera imputado por aplicación del 118 LECr y la STC 44/1985, motivo por el que ya consta como parte pasiva necesaria del proceso penal y ya ha comenzado a ejercer su derecho de defensa y ha nombrado abogado. Es por esto que el procesamiento sufre desde antiguo duros ataques doctrinales³⁵, si bien parece innegable que el procesamiento se erige en medio excepcional de defensa³⁶. Pues el propio carácter formal de este acto de imputación lo coloca como presupuesto necesario para la apertura del juicio oral y, por tanto, para que pueda acusarse al imputado. De modo que, aun en el supuesto de que el ahora procesado no hubiera resultado imputado a lo largo de toda la instrucción anterior al auto de procesamiento, en última instancia siempre se activaría necesariamente el derecho de defensa en este momento. Se está evitando así la acusación sorpresiva.

El auto de procesamiento también produce otros efectos, fundamentalmente en el ámbito de la adopción de medidas cautelares. Así el auto de procesamiento tiene el efecto

20 de mayo de 1991, y 25 de marzo de 1994.

35 SÁEZ JIMÉNEZ, J. y LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA, E.: *Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal*, Tomo IV, Vol. II, Ed. Santillana, 1968, ps. 877 y ss.

36 Recogen esta corriente doctrinal TOMÉ GARCÍA, José Antonio y GARCÍA-LUBÉN BARTHE, Paloma: op. cit., p. 181.; GIMENO SENDRA, Vicente: op. cit., ps. 400-406; VV.AA: *Derecho Procesal Penal. Juzgadura*, Ed. Carperi, T. 14, ps. 5-7.

Por otra parte esta postura es mantenida por la jurisprudencia en SSTC 66/1989, de 17 de abril; 70/1990, de 5 de abril; y 83/1985, de 18 de julio. AATC 146/1983, de 13 de abril; y 324/1982, de 25 de octubre.

SSTS de 12 de enero de 1989, 12 de junio de 1990, 5 de marzo y 20 de mayo de 1991, y 25 de marzo de 1994; AAAP Castellón 21 de junio de 1997 y 16 de diciembre de 2002; AAP Badajoz de 24 de abril de 1995; AAP Córdoba de 15 de enero de 2003; AAP Barcelona 19 de junio de 1997; entre otras.

de otorgar al Juez de Instrucción la potestad de adoptar determinadas medidas cautelares como la libertad provisional (arts. 529 y ss LECr), las fianzas y embargos aseguratorios de la pretensión civil (arts. 589 y ss LECr) y la requisitoria de búsqueda y captura. Para ello deberán formarse dos piezas separadas: la de situación personal y la de responsabilidad civil. En la primera constará lo relativo a prisión o libertad provisional, fianzas y obligación *apud acta* de comparecer; y en la segunda las diligencias sobre fianzas y embargos para asegurar responsabilidades pecunarias; cabiendo subsidiariamente una tercera pieza para casos de tercero civilmente responsable.

Cabe decir otro tanto de la privación del permiso de conducir en delitos relacionados con el uso de vehículos a motor (arts. 529 bis y 786.2.c LECr), facultad discrecional otorgada también al Juez con motivo del auto de procesamiento.

Por otra parte el mencionado auto también tiene el efecto de suspender provisional y automáticamente en el ejercicio de su oficio o cargo al funcionario procesado (art.384 bis LECr) que estuviere relacionado con banda armada o fuere terrorista o rebelde.

V.2.C) Recursos

Por una parte, contra los autos que decretan el procesamiento (art. 384.V LECr), puede presentarse, en primer lugar, recurso de reforma ante el mismo órgano que dictó la resolución dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto. Por otra parte, puede presentarse en segundo lugar, recurso de apelación ante el superior jerárquico en los cinco días siguientes a la notificación del auto denegatorio. Otra posibilidad sería presentar recurso de apelación subsidiariamente al de reforma, de forma que el Juez admitirá de oficio el de apelación al denegar el de reforma

En cambio, contra los autos que denieguen el procesamiento (art. 384.VI LECr) puede únicamente presentarse recurso de reforma en los tres días siguientes a la notificación, no cabiendo apelación contra el auto que deniega la reforma así pretendida, pero pudiendo no obstante reproducirse la solicitud de procesamiento ante la Audiencia en el periodo intermedio al evacuar el traslado del art. 627 LECr.

Podría plantearse entonces un problema de imparcialidad³⁷, pues el Tribunal sentenciador podría coincidir con el Tribunal que confirmó el procesamiento. En este

³⁷ MONTERO AROCA, J.: *Sobre la imparcialidad del juez y la in- compatibilidad de funciones procesales*, Valencia, 1999, pp. 190 y ss; y GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: *Cursos causales irregulares e imputación objetiva*, Ed. B de F, Montevideo, 2011.

sentido, la sentencia más relevante proviene del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [en STEDH de 28 de octubre de 1998 (caso Castillo Algar contra España)]. El Tribunal dictaminó —a diferencia del Supremo y el Constitucional respecto del 24.2 CE— que efectivamente se violará el derecho a un juez imparcial del art. 6.1 CEDH, siempre que coincida algún miembro de entre los que formen la Sala del Tribunal sentenciador con alguno de los que confirmaron el procesamiento. Basta entonces procurar que no se dé tal coincidencia de miembros para asegurar la imparcialidad.

VI. EL IMPUTADO EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

En el procedimiento abreviado no existe la figura del auto de procesamiento, motivo por el que en un principio podría parecer que el imputado quedaría sin la excelente garantía que supone la inexorabilidad de la imputación formal. Perdiendo así la necesaria última garantía de conocer los hechos que se le imputan y de ejercitar el derecho de defensa, con carácter previo a la apertura de juicio oral y al ejercicio de la acusación. De ser así se estaría desprotegiendo a la parte pasiva del proceso penal, desvirtuando su derecho de defensa y favoreciendo la imputación sorpresiva. Pero no lo es. La esencial STC 186/90, de 15 de noviembre³⁸, resolvió la cuestión respecto de la imputación en el abreviado. En ella se afirma que el art. 775.1.I LECr, al manifestar que “en la primera comparecencia el Juez informará al imputado (...) de los hechos que se le imputan”, puesto en relación con el art. 783.1 LECr, —que exige para el abreviado, previo-paso para la apertura del juicio oral y el ejercicio de la acusación, de “indicios racionales de criminalidad”—, debe entenderse en el sentido de que la citación para ser oído como imputado constituye un acto de asunción formal del *status* de imputado³⁹.

38 Esa fue la sentencia clave, pero muchas otras han seguido su línea jurisprudencial: SSTC 121/1995, de 18 de julio; 128/1993, de 19 de abril; 149/1997, de 29 de septiembre; 134/1998, de 29 de junio; 152/1993, de 3 de mayo; 273/1993, de 20 de septiembre; 277/1994, de 17 de octubre; 290/1993, de 4 de octubre; 135/1989, de 19 de julio...

39 Cabe reseñar que una minoritaria línea jurisprudencial del Tribunal Supremo (SSTS 10 de febrero de 2010 y 30 de diciembre de 2010), ha sostenido que el acto de imputación formal en el abreviado, no está constituido por la citación para declarar como imputado, sino por el auto de transformación del procedimiento abreviado. Dicho auto viene regulado en el art. 779.1.4º LECr. Si bien la jurisprudencia constitucional en favor de la citación para declarar como imputado como acto formal en el abreviado es abrumadora (ver pie de pág. anterior).

De esta forma, la citación para declarar como imputado, un acto de imputación judicial material en el ordinario; queda instaurada como acto de imputación formal en el abreviado. Por tanto, como acto formal de imputación, constituye —de la misma forma que el auto de procesamiento en el ordinario— requisito último indispensable para activar el derecho de defensa, es previo paso necesario para el ejercicio de la acusación y requiere un mayor grado de certeza que la imputación material (indicios racionales de criminalidad frente a atribución más o menos fundada de hecho punible).

VII. EL IMPUTADO EN EL JUICIO DE FALTAS

Los juicios de faltas ostentan un carácter particular, pues no incluyen una fase instructora propiamente dicha en virtud del principio de concentración (STC 21/1993, de 18 de enero). Pese a lo cual el Tribunal Constitucional considera que el artículo 24 de la Constitución rige plenamente en estos procesos y los incluye en el sistema acusatorio penal (SSTC 54/1985, de 18 de abril, y 54/1987, de 13 de mayo, entre otras). Por ello, también en estos casos la acusación debe ser previamente formulada, lo que, unido a los derechos y garantías del artículo 24 CE (derecho de defensa, a un proceso con todas las garantías...), implica que el imputado deba tener un mínimo conocimiento del procedimiento que se sigue contra él. Digo “mínimo” intencionadamente, pues también ha manifestado el Tribunal Constitucional que en los juicios de faltas no se requiere una declaración formal del carácter sospechoso de la autoría del delito como la que da lugar al auto de procesamiento (STC 104/1985). No hay por tanto imputación judicial formal, bastando la imputación material.

Esta imputación material está regulada con carácter general el art. 967.1 LECr. En él se establece para los juicios de faltas la necesidad de citación del imputado para la celebración del juicio. En estas citaciones debe informarse al imputado del derecho a ser asistido de abogado y del derecho/deber de acudir al juicio con los medios de prueba de que intente valerse. Además, a fin de que no se vea perjudicado el conocimiento de los hechos que se le imputan, deberá acompañarse a la citación de copia de la denuncia o querella.

Por otra parte, desde la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que posibilitó el enjuiciamiento inmediato⁴⁰ de faltas, se estableció en determinadas circunstancias la celebración inmediata de este tipo de juicios de faltas. En estos juicios inmediatos rigen con mayor fuerza los principios de celeridad y concentración. Por ello generalmente no es posible entregar previamente copia de la querella o la denuncia por motivos de economía procesal. La solución a tal dilema vino con la nueva redacción del art. 962.2 LECr con ocasión de la mencionada reforma. En este artículo se estableció la exigencia mínima e indispensable de que la persona denunciada sea “informada de forma sucinta de los hechos” de la denuncia y del derecho que le asiste a comparecer asistido de abogado. De esta forma estaría salvaguardándose —en teoría— el art. 24 CE, el derecho de defensa del imputado y el derecho a ser informado de la acusación formulada. Si bien la práctica judicial, tal y como denuncian algunas asociaciones de jueces⁴¹, es bien distinta. La iniciativa se ha colocado fuera del proceso en manos de la policía, incluida la citación y la propia calificación jurídica del hecho punible. Se estaría así provocando así la degradación de la función del juez como garante del proceso y la ocupación de espacios jurisdiccionales por la policía.

VIII. EL IMPUTADO EN EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO

Las especiales características del procedimiento ante el Tribunal del Jurado y su particular regulación en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado conllevan que los cauces de imputación ya descritos no resulten aplicables a dicho procedimiento. Dada la inconcreción de la mencionada Ley en lo referido a la imputación, es discutido por la doctrina en que momento el sujeto pasivo pasa a adquirir la condición de imputado y si hay una imputación formal al modo del auto del procesamiento en el ordinario o de la citación para ser oído en el abreviado.

40 Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado.

41 SAEZ, Ramón: “Juicios rápidos: degradación de la actividad jurisdiccional”, en *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, núm 49, marzo 2014, p. 6.

La comparecencia para concreción de la imputación y el auto sobre la continuación del procedimiento: imputación judicial material e imputación judicial formal

Una vez incoado el procedimiento, el art. 25.1 LOTJ dispone que tenga lugar la audiencia para concreción de la imputación en plazo de 5 días. Para ello se citará al imputable, al Ministerio Fiscal y demás partes personadas y se dará a la vez traslado de la denuncia o querella (si no se hubiera hecho con anterioridad). Además, el imputable deberá comparecer necesariamente asistido de letrado. Son notas características de la imputación. Parece haber acuerdo en un sector consolidado de la doctrina⁴² en que se trata efectivamente de una imputación judicial⁴³ material en cuanto emana del Juez de Instrucción y activa el derecho de defensa del imputable citado para comparecer —que puede abandonar la comparecencia ya como imputado—.

Algunos incluso van más allá⁴⁴ al afirmar que se trata de imputación formal al modo del auto de procesamiento en el ordinario o la citación para comparecer como imputado en el abreviado en cuanto paso previo indispensable al ejercicio de la acusación. Postura esta, no obstante, que encuentra a su vez, fuerte oposición⁴⁵. Se argumenta que la característica básica de la imputación formal, más allá de activar el derecho de defensa —característica compartida con la imputación material— es que se constituye en garantía última de este derecho como requisito previo necesario para la apertura de juicio oral. Y en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, esta es una característica que viene recogida en el art. 26 LOTJ para el auto sobre la continuación del procedimiento, auténtico acto de imputación formal.

A modo de síntesis, por lo expuesto se deduce que la audiencia para concretar la imputación se instituiría en acto de imputación judicial material⁴⁶ en el sentido del art. 118

42 GIMENO SENDRA, Vicente: op. cit., ps. 406-408; MONTERO AROCA, Juan – GÓMEZ COLOMER, J.Luis (Coord.): *Comentarios a la Ley del jurado*, Aranzadi, 1999, Pamplona, ps. 537-541; TOMÉ GARCÍA, José Antonio y GARCÍA-LUBÉN BARTHE, Paloma: op. cit., ps. 326-328.; NARVÁEZ RODRIGUEZ A.: “El Fiscal en la LOTJ: su intervención en la fase de instrucción, algunas cuestiones prácticas suscitadas”, en *El Tribunal del Jurado*, CGPJ, Madrid, 1995, p. 330...

43 En el art. 25.3 LOTJ se afirma que son las partes las que concretan la imputación, lo que no va en contra de que sea considerada imputación judicial, pues el juez en todo momento aparece como garante, controla lo acontecido en el proceso y aprueba o deniega la solicitud de diligencias de investigación.

44 NARVÁEZ RODRIGUEZ A.: op. cit. p. 330

45 DÍAZ PITA, María Paula: “Causas ante el Tribunal del Jurado y atribución de la cualidad de imputado: análisis de los arts. 24, 25 y 26 de la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado”, en *Revista de derecho y proceso penal*, nº 15/2006, ps 109-112.

46 Existe no obstante otra corriente doctrinal minoritaria, la de VELASCO NUÑEZ, E.: “El Juez de Instrucción”, en AA VV “El Tribunal del Jurado”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1995,

LECr, en tanto atribuye un hecho punible y activa el derecho de defensa. Mientras que el auto sobre la continuación del procedimiento se erigiría en acto de imputación formal⁴⁷ en el sentido del art. 384 LECr en tanto constituye garantía última del derecho de defensa y requisito previo necesario a la apertura de juicio oral.

IX. LA IMPUTACIÓN DE AFORADOS

La distinción básica entre el imputado aforado y el no aforado reside en el art. 71 CE. En dicho precepto se conceden dos garantías procesales a los Diputados y Senadores: la inmunidad parlamentaria (71.2 CE) y el aforamiento (71.3 CE). La primera es aquella que impide la detención de un parlamentario salvo en caso de flagrante delito, no pudiendo ser inculpados ni procesados sin la previa autorización de la cámara respectiva —el suplicatorio—. Por otra parte el aforamiento consiste en atribuir las causas contra Diputados y Senadores a un determinado tribunal. Así la inmunidad se proyecta sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a acceder a cargos públicos o el derecho a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1, 23.2 y 24.2 CE respectivamente); mientras que el aforamiento lo hace sobre el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley del art. 24.2 CE. Son por tanto prerrogativas distintas que no obstante presentan un punto de conexión⁴⁸: la imputación. La competencia del tribunal de aforamiento exige que el proceso penal se dirija contra un Diputado o Senador, para lo que necesariamente deben

p. 153. Dicha postura considera que la imputación judicial material e incluso la formal acontece con la incoación del procedimiento. Esta se apoya en el art. 24.1 LOTJ, donde se afirma que se incoará el procedimiento ante la imputación de un delito con enjuiciamiento atribuido al Tribunal del Jurado previa valoración de la verosimilitud de la imputación. Si bien según revela DÍAZ PITA (ver 42), este autor parece confundir la presentación de denuncia o querella con su admisión a trámite y, por tanto, la simple imputación de parte con la imputación judicial.

47 Existe también otra línea doctrinal mantenida durante un tiempo por GIMENO SENDRA, Vicente en *Derecho Procesal Penal*, Civitas, 2012, Pamplona, ps. 406-408. Dicha postura considera que la imputación formal no tiene lugar con el auto de continuación del procedimiento, sino con el auto de hechos justiciables del art. 33 LOTJ. No obstante una característica básica de la imputación formal es su garantía última como accionamiento del derecho de defensa y requisito previo al ejercicio de la acusación. Esto invalida al auto de hechos justiciables como acto de imputación formal, pues el ejercicio de la acusación tiene lugar precisamente en este auto y no después. Si bien el propio GIMENO SENDRA, terminaría obviando posteriormente esta postura en *Manual de Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2014, ps. 212-225.

48 ARMENGOT VILAPLANA, Alicia: “La imputación de las personas aforadas o cómo interpretar el artículo 118 bis Ley de Enjuiciamiento Criminal”, en *Diario la Ley* nº 8209, Sección Doctrina, 11-dic.2013, Editorial La Ley, p. 3.

estar imputados —en el sentido del art. 118 LECr—; del mismo modo que la imputación —bien judicial material, bien formal, pues existen diversas posturas al respecto— determinará la necesidad de solicitar el suplicatorio.

Tradicionalmente se venía argumentando⁴⁹ en ámbito parlamentario que Senadores y Diputados, en cuanto aforados con inmunidad, ostentaban, pese a sus prerrogativas constitucionales, un devaluado derecho de defensa. ¿Por qué? La necesidad del suplicatorio venía implicando que en la práctica, con frecuencia, no tenían conocimiento previo de los procedimientos que les afectaban y dicho conocimiento lo adquirían, bien directamente a través de la solicitud del suplicatorio, bien a través de los medios de comunicación⁵⁰. De modo que con demasiada frecuencia venían padeciendo imputación sorpresiva.

¿Cuál fue la solución a esta aparente lesión del derecho de defensa de los aforados⁵¹? La inclusión del artículo 118 bis en la LECr mediante la LO 7/2002, de 5 de julio, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dicho precepto reconoce el derecho de defensa a los imputados Diputados o Senadores, incluso antes de que se conceda el suplicatorio, en los términos del 118 LECr —los de cualquier imputado no aforado—. De este modo deberá ponerse inmediatamente en conocimiento de los imputados la admisión de la denuncia o querella y cualquier actuación procesal de la que derive la imputación de un delito; pudiendo desde ese instante asumir la condición de parte, tomar conocimiento de todas las actuaciones y obtener copia de la denuncia o querella, así como declarar voluntariamente ante el Juez, aportar documentos, proponer pruebas y participar en todas las diligencias probatorias. Este precepto goza de máxima actualidad periodística y judicial debido al conocido “Caso de los ERE⁵²”, por el que no se imputa a determinados cargos públicos, facultándoseles no obstante al ejercicio del derecho de defensa que les correspondería de estar imputados.

No obstante, dado que nos encontramos ante dos instituciones distintas —el aforamiento y el suplicatorio— y varios tipos de imputación —simple imputación, imputación judicial e imputación formal—, en función de la interpretación que se haga de tales instituciones, se producirán resultados diferentes. Aquí es clave el momento en el que

49 TOMÉ GARCÍA, José Antonio y GARCÍA-LUBÉN BARTHE, Paloma: op. cit., p. 353.

50 Así se afirma textualmente en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2002, de 5 de julio, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

51 Entendiendo en adelante aforado como “aforado sujeto a suplicatorio”, pues ambas prerrogativas van de la mano como más arriba se ha explicado.

52 Auto del Juzgado de Instrucción 6, de Sevilla, de 10 de septiembre de 2013.

se solicite el suplicatorio, algo que, por un lado, ni la LECr, ni la Ley sobre Competencia para conocer contra Diputados y Senadores⁵³ aclaran; y por otro, tampoco existe una jurisprudencia unívoca que lo solvente. De igual relevancia es el momento en el que comenzará a conocer el Tribunal Supremo. ¿Ambos momentos deben ir parejos? ¿Antes o después de la admisión de la demanda? ¿Debe esperarse a la imputación formal, bastar con la imputación judicial o incluso con la simple imputación? Para responder a todas estas cuestiones y para intentar averiguar si la inclusión del art. 118 bis LECr, ha solucionado el problema de la imputación sorpresiva de diputados y senadores, se han venido manteniendo distintas posturas jurisprudenciales.

IX.1. Las tres posturas jurisprudenciales respecto a la imputación como requisito para la elevación al Tribunal Supremo y para el suplicatorio

1.⁵⁴ La imputación judicial material del ar. 118 LECr es presupuesto suficiente para atribuir competencia al Tribunal Supremo y para el suplicatorio.

Caben dos supuestos: que se plantea desde el principio demanda o querella contra aforado o que la imputación surja a consecuencia de la instrucción por el Juez competente.

En caso de procedimiento iniciado por denuncia o querella, respecto de la competencia del Tribunal Supremo, el juicio de admisibilidad de la querella o denuncia contra aforado deberá efectuarse ya por el propio Supremo, pues será ya dicho Tribunal el que impute judicialmente (imputación material) al aforado de considerar que de la denuncia o querella se revela la “atribución más o menos fundada de un hecho punible⁵⁵”, procediendo inmediatamente después a solicitar el suplicatorio, de no haberlo solicitado antes de la admisión de la denuncia o la querella.

En cambio, en caso de que la imputación surja como consecuencia de la instrucción por el Juez competente, dado que el presupuesto necesario para el aforamiento y para respetar la inmunidad parlamentaria es el de la previa imputación judicial material, el Juez de Instrucción competente deberá continuar con la instrucción hasta que la misma revele la

53 Ley de 9 de febrero de 1912 sobre Competencia para conocer de las causas contra Senadores y Diputados en cuanto no se esté en contradicción con las normas que acabamos de citar.

54 Postura mantenida en Auto del TS en Causa Especial 880/1991 de 15 de octubre, resuelta por STS 1/1997, de 28 de octubre; y confirmada por las SSTC 123/2001 y 124/2001. También en el Auto TS, de 14 de marzo de 1988.

55 Presupuesto para la imputación judicial según la STC 44/1985 en relación con el art. 118 LECr.

atribución más o menos fundada de un hecho punible al aforado. En dicho momento deberá elevar la causa al TS, que será ya quien cite al aforado como imputado una vez obtenga el suplicatorio.

En ambos casos el tiempo de instrucción hasta la solicitud del suplicatorio es mínimo —en el primero incluso puede solicitarse el suplicatorio antes de la admisión de la querella o denuncia—, motivo por el que la mencionada lesión del derecho de defensa que motivara la reforma del art. 118 bis LECr es mínima —que no inexistente—, pues el suplicatorio y la imputación van muy parejos o incluso a la par. Por tanto la aplicación del 118 bis permitiendo el ejercicio de defensa antes de la imputación resulta casi residual.

Además, al requerir la imputación material un estadio menos avanzado de la instrucción que la imputación formal, el grueso de la instrucción recaería sobre el Supremo. De esta forma disminuirían las dudas que planean sobre el derecho de defensa en el “baile de instrucciones” entre el Supremo y el Juez de instrucción —caso de que la imputación surgiera como consecuencia de la instrucción de otro procedimiento contra no aforados por el Juez de Instrucción y fuera posteriormente elevada al Supremo—.

2.⁵⁶ La previa imputación judicial material es presupuesto suficiente para atribuir la competencia al Tribunal Supremo, pero el suplicatorio requiere imputación formal.

En este caso el Supremo deberá conocer desde que se produzca cualquier acto de imputación material contra el diputado o senador, es decir, desde que se le “atribuya más o menos fundadamente un hecho punible”. Se respeta así escrupulosamente el aforamiento y se solicita únicamente el suplicatorio una vez aparezcan indicios racionales de criminalidad (necesariamente tras la admisión de la querella o denuncia), tras lo que se procederá a imputar formalmente al diputado o senador.

Coincide esta postura con la anterior en todo lo relativo al conocimiento por el Supremo. No así en lo relativo al suplicatorio, que necesariamente debe darse con posterioridad a la admisión de la demanda o querella y con la instrucción más avanzada — la imputación formal conlleva indicios racionales de criminalidad, para lo que normalmente será necesario avanzar en la instrucción—. De modo que en este caso tendría perfecto sentido el el 118 bis, pues el derecho de defensa del aforado podría verse lesionado por la dilatación entre el momento en que el aforado comienza a ser investigado

56 Postura defendida TAMBIÉN en las SSTC 123/2001 y 124/2001

al atribuirsele más o menos fundadamente un hecho punible y la solicitud del suplicatorio cuando aparezcan los indicios racionales de criminalidad. Pues el imputado sería investigado en un primer momento por el Juez de Instrucción y en un segundo estadio por el Tribunal Supremo.

3.⁵⁷ Que tanto para el conocimiento por el Tribunal Supremo como para la solicitud del suplicatorio se precisa imputación formal.

En este caso comenzaría a instruir el Juez de Instrucción, elevando la cuestión el Supremo únicamente cuando aparecieran los “indicios racionales de criminalidad”, siendo la solicitud del suplicatorio la primera acción a realizar entonces por el Supremo. De este forma se está dejando el peso de la instrucción al Juez territorialmente competente. Es por esto que en estos casos cobra también especial importancia el art. 118 bis pues, de no haber sido incluido en la LECr, el aforado sería investigado en profundidad sin poder defenderse por no estar imputado.

4. Breve síntesis

En cualquier caso, queda como indubitable que en primer lugar acontece el conocimiento elevación del asunto al Tribunal Supremo —caso de que estuviera conociendo el Juez instructor territorialmente competente—, concretamente a la Sala 2^a, dónde se nombrará un instructor de entre los miembros de la misma que, no obstante, no formará parte de ella para enjuiciar a los aforados (arts. 57.1.2º y 2 LOPJ).

En segundo lugar, es ya el Tribunal Supremo el que solicitará el suplicatorio a la Cámara respectiva. Una vez solicitado, en tanto no se resuelva, dispone el art. 753 LECr que “en todo caso se suspenderán por el Secretario Judicial los procedimientos desde el día en que se dé conocimiento a las Cortes, estén o no abiertas, permaneciendo las cosas en el estado en que entonces se hallen, hasta que el Cuerpo Colegislador respectivo resuelva lo que tenga por conveniente”. Además se entenderá denegado de no manifestarse la Cámara en cuestión en 60 días naturales computados en periodo de sesiones desde la recepción del suplicatorio (art. 14 Reglamento del Congreso y art. 22.5 del Senado).

⁵⁷ Postura defendida en los Autos del TS, Sala 2^a, de 21 de abril de 1998 y de 29 de enero de 1998. Esta postura choca no obstante con lo dispuesto en el art. 4 Ley de 9 de febrero de 1912 declarando los Tribunales que han de entender en el conocimiento de las causas contra Senadores y Diputados —norma preconstitucional no obstante—, en el cual se afirma que las denuncias o querellas contra diputados o senadores se formularán ante el Tribunal Supremo, lo que difícilmente puede acontecer si para su conocimiento debe esperarse hasta encontrar “indicios racionales de criminalidad”, lo que normalmente acontece en un estadio avanzado de la instrucción.

IX.2 La postura más acertada

Dado que, como se a afirmado líneas arriba, existe jurisprudencia que respeta las tres posturas⁵⁸, resulta difícil para el intérprete elegir una u otra, si bien a efectos del derecho de defensa, pueden desgranarse fácilmente varias consideraciones.

Respecto al conocimiento inicial o la elevación del asunto al Supremo, si nos atenemos al tenor literal del art. 71.3 CE, —“en las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”—, parece conveniente para respetar al máximo el aforamiento, que el Supremo conozca cuanto antes. Para que así sea, debería bastar con la imputación judicial material para la elevación, por lo que la querella contra Diputado o Senador deberá presentarse directamente ante el Supremo. En caso de que la imputación viniera a colación a consecuencia de una instrucción contra no imputados por el Juez de Instrucción, éste debería elevar la cuestión al Supremo apenas “atribuyera más o menos fundadamente un hecho punible” al aforado. De este modo la previa instrucción por el Juez territorialmente competente sería residual —en caso de elevación al Supremo— o incluso inexistente —en caso de demanda o querella directamente ante el TS—, respetándose escrupulosamente el aforamiento y evitando lesiones al derecho de defensa propias de la dicotomía instructiva entre el Juez de Instrucción y el Supremo. De esta forma el grueso o la totalidad de la responsabilidad de facilitar el ejercicio del derecho de defensa que dispone el art. 118 bis LECr recaería directamente sobre el Tribunal Supremo.

Cuestión distinta es la solicitud del suplicatorio. Si regresamos al tenor literal del 71 CE —71.2 en este caso—, éste establece el requisito del suplicatorio para inculpar o para procesar. Respecto del procesamiento, un acto de imputación formal, el art. 384 LECr es taxativo al exigir “indicios racionales de criminalidad”. Por otra parte el término “inculpado” no goza de igual claridad hermenéutica en la LECr; pudiendo coincidir con el de simple imputado (no judicialmente), el de imputado judicial material o con el de imputado judicial formal. Ante tal inconcreción, parece más prudente la postura de determinada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo⁵⁹ y de quienes más

58 Ver pies de pág. 54, 56 y 57.

59 Autos TS, Sala 2^a, de 21 de abril de 1998 /causa especial núm. 2860/1995); y de 13 de abril de 1998 (causa especial núm. 2060/1996).

recientemente han abordado el tema en la doctrina⁶⁰, consistente en exigir en cualquier caso “indicios racionales de criminalidad” y por tanto imputación formal. Tanto en el procedimiento ordinario (auto de procesamiento), como en el abreviado (citación para declarar como imputado). De este modo se aplicaría el 118 bis, garantizando directamente el Supremo el derecho de defensa del Diputado o Senador aún no imputado formalmente, hasta el momento de solicitud del suplicatorio —que tendrá lugar una vez considerara el instructor del Supremo que se dan “indicios racionales de criminalidad”—. En ese momento, según dispone el art. 753 LECr, se suspendería el proceso en tanto no fuera concedida la autorización.

Por tanto parece más adecuada la postura de requerir imputación judicial material para otorgar competencia al Supremo, pero imputación formal para la solicitud del suplicatorio. De esta forma, por una parte se respetaría al máximo el aforamiento ,y por otra, cobraría perfecto sentido el art. 118 bis al activar el derecho de defensa del aforado casi enteramente ante el Supremo antes de que sea formalmente imputado. Digo casi enteramente porque podría darse el caso de que dicho derecho debiera ser también garantizado con anterioridad por el Juez de Instrucción —como el mencionado “Caso del los ERE⁶¹”— al haber comenzado a instruir un caso de no aforados en el transcurso del cual se hubiera “atribuido más o menos fundadamente un hecho punible” a un aforado. Hasta ese momento debería garantizar el derecho de defensa del aforado el Juez territorialmente competente, debiendo en el preciso instante de la imputación judicial material —sin esperar a los indicios racionales de criminalidad— elevar la cuestión al Supremo. Se minimiza pues la garantía del derecho de defensa por el Juez Instrucción, maximizándola por el Tribunal Supremo, que será el que desarrollará el grueso de la instrucción hasta la solicitud del suplicatorio cuando considere se dan “indicios racionales de criminalidad”, es decir, con la imputación formal. Desaparece pues la imputación sorpresiva.

60 ARMENGOT VILAPLANA, Alicia: op. cit., ps. 1-20.

61 Auto del Juzgado de Instrucción 6, de Sevilla, de 10 de septiembre de 2013.

X. CONCLUSIONES FINALES

Imputación material

Comenzaba este trabajo afirmando que el imputado (judicial) es, en sentido material o amplio, la parte pasiva necesaria del proceso penal contra la que se dirigen todas las actuaciones desde que se le “atribuye más o menos fundadamente un hecho punible”. Momento a partir del cual se asume la cualidad de imputado, pasando a ser parte en el proceso y activando el derecho de defensa.

Esta imputación material tiene lugar en cualquier procedimiento por medio de la citación para declarar como imputado (lo que necesariamente acontecerá tras la admisión a trámite de denuncia o querella) o por la adopción de cualquier medida cautelar. Por su parte, el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, tiene un acto específico de imputación material: la audiencia para concretar la imputación. En cuanto a los juicios de faltas, existe la posibilidad de juicios inmediatos en los que no es posible citar al imputado, bastando entonces con “informar de forma sucinta” de los hechos, un concepto vago que acerca a la policía al impulso y control del proceso en detrimento del Juez. Además, respecto de Diputados y Senadores, fruto de sus prerrogativas de aforamiento (conocimiento por el Tribunal Supremo) y suplicatorio (autorización de la Cámara respectiva para su imputación), éstos pueden ejercer el derecho de defensa antes incluso de ser imputados. Sobre el aforamiento, cabe decir que la imputación material constituye presupuesto suficiente para atribuir la competencia al Supremo, de forma que sea éste el que garantice el derecho de defensa la mayor parte del proceso.

Imputación formal

En un estadio más avanzado de la investigación —o directamente de no haberse podido atribuir más o menos fundadamente un hecho punible al imputado con anterioridad—, al tener certeza de los indicios racionales de criminalidad, el Juez imputará formalmente al sujeto pasivo del proceso, como última garantía de activación del derecho de defensa y previo paso necesario al ejercicio de la acusación y de la apertura de juicio oral.

Son actos formales de imputación el auto de procesamiento en el ordinario, la citación para ser oído en el abreviado y el auto de continuación del procedimiento en el proceso ante el Tribunal del Jurado. En el juicio de faltas no existe la imputación formal. Respecto de los Diputados y Senadores, la imputación formal constituye presupuesto suficiente para solicitar el suplicatorio por parte del Tribunal Supremo. De esta forma, al espaciarse la atribución al Supremo (con la imputación material) de la solicitud del suplicatorio (con la imputación material) se garantiza que la totalidad de la instrucción (se plantea denuncia directamente ante el Supremo) o al menos el grueso de la misma (la imputación surge a consecuencia de un procedimiento previo contra no aforados dirigido por el Juez de Instrucción), recae en el Supremo, maximizando así el derecho de defensa de los imputados y evitando su imputación sorpresiva.

El derecho de defensa

Ambas imputaciones, en cuanto generadoras del derecho de defensa, permiten al imputado oponerse al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Esto conlleva toda una serie de garantías en el proceso, algunas de las cuales tienen especial significación en relación con la imputación.

Por una parte, es de vital importancia el conocimiento de la imputación, pues de no conocer el imputado que existe un proceso contra sí y los hechos por los que se le investiga, difícilmente podrá ejercer el derecho de defensa. Una vez se tiene conocimiento de la imputación, dada la elevada complejidad del ordenamiento jurídico y la configuración del Juez y del Ministerio Fiscal como técnicos del derecho, se hace indispensable la asistencia letrada del imputado. Sólo así podrá tener adecuado conocimiento de cuanto acontezca en el `proceso y actuar en consecuencia. Esta asistencia letrada cobrará a su vez especial relevancia ante la necesaria e inexorable audiencia del imputado, la primera posibilidad de ser oído y de exculparse en sede judicial.

Si bien, pese al carácter preventivo de la imputación, la exhaustiva jurisprudencia y regulación, y las numerosas garantías, no se ha desterrado por completo de la práctica cotidiana los malos usos judiciales que terminan retrasando el momento de la imputación limitando el derecho de defensa. Se trata de la imputación sorpresiva, que no obstante, en determinadas circunstancias y con las necesarias garantías, se permite en determinados casos en nuestra legislación y jurisprudencia

BIBLIOGRACÍA

MANUALES

- GIMENO SENDRA, Vicente: *Derecho Procesal Penal*, Civitas, Pamplona, 2012.
- GIMENO SENDRA, Vicente: *Manual de Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2013.
- DE LA OLIVA SANTOS, ARAGONESES MARTINEZ, HINOJOSA SEGOVIA, MUERZA ESPARZA y TOMÉ GARCÍA: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Universitaria Ramón Arece, Madrid, 2007.
- TOMÉ GARCÍA, José Antonio – GARCÍA-LUBÉN BARTHE, Paloma: *Temario de Derecho Procesal Penal adaptado al nuevo programa de las pruebas selectivas para ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Colez, Madrid, 2014.
- VV.AA: *Derecho Procesal Penal. JUDICATURA*, Carperi, Madrid, 2014.
- MORENO CATENA, Victor: *Derecho procesal penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- SÁEZ JIMÉNEZ, J. y LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA, E.: *Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal*, Tomo IV, Vol. II, Ed. Santillana, 1968.
- MONTERO AROCA, Juan – GÓMEZ COLOMER, J.Luis (Coord.): *Comentarios a la Ley del jurado*, Aranzadi, 1999, Pamplona, ps. 537-541.
- MONTERO AROCA, J.: *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Valencia, 1999.
- CARNELUTTI, Francesco, en *Cuestiones sobre el proceso penal*, Ed. El Foro, Buenos Aires, 1994.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: *Cursos causales irregulares e imputación objetiva*, Ed. B de F, Montevideo, 2011.

ARTÍCULOS DOCTRINALES

- ORTIZ ÚRCULO, Juan Cesáreo: “Garantías del imputado en el proceso penal”, en *Estudios jurídicos. Ministerio Fiscal*, nº 1/2002, págs. 13-26.
- DÍAZ PITA, María Paula, “Causas ante el tribunal del jurado y atribución de la cualidad de imputado: análisis de los arts. 24, 25 y 26 de la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado”, en *Revista de derecho y proceso penal*, nº 15/2006, págs. 101-112.

- SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio: “Los juicios rápidos y el derecho de defensa. Análisis de procedimiento desde la perspectiva del imputado-acusado”, en *Estudios jurídicos. Ministerio Fiscal*, nº 3/2003, págs 129-152.
- MARCHENA GÓMEZ, Manuel: “Imputación, inculpación, procesamiento” en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, nº 1/2002, págs. 13-26.
- ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto: “Las garantías del Imputado en el proceso penal”, en *Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia*, nº 6, 2005, págs 6-34.
- ARMENGOT VILAPLANA, Alicia: “La imputación de las personas aforadas o cómo interpretar el artículo 118 bis Ley de Enjuiciamiento Criminal”, en *Diario La Ley*, nº 8209, 20013.
- ÁBREGO SÁNCHEZ-OSTIZ – RUIZ DE ERENCHUN ARTECHA, Eduardo: “La fase intermedia en el procedimiento abreviado: las garantías del derecho de defensa en la imputación sorpresiva a través de las diligencias complementarias”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6, 2012, págs. 147-156.
- SAEZ, Ramón: “Juicios rápidos: degradación de la actividad jurisdiccional”, en *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, núm 49, marzo 2014, pág. 6.
- NARVÁEZ RODRIGUEZ A.: “El Fiscal en la LOTJ: su intervención en la fase de instrucción, algunas cuestiones prácticas suscitadas”, en *El Tribunal del Jurado*, CGPJ, Madrid, 1995, ps. 330 y ss.
- CASTILLO ALVA, José Luis: “El derecho a ser informado de la imputación”, en *Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Anuario de Derecho Penal* 2008, págs. 189 – 222.
- ÁLVAEZ LANDETE, Joaquín: “El derecho de defensa como derecho devaluado”, ponencia en *La reforma de la LOPJ, el VII Congreso Jueces para la democracia*, Murcia; 4, 5 y 6 de junio de 1992.