

# EL PROCESAMIENTO: SU SIGNIFICACIÓN ACTUAL

Carlos VIADA LÓPEZ-PUIGCERVER†

## SUMARIO

I. *Planteamiento*. II. *Justificación histórica del procesamiento*. III. *Naturaleza del procesamiento*. A) *Teorías negativas*. B) *Teorías positivas*. IV. *Conveniencia de que se suprima el procesamiento*. A) *En la fase de instrucción*. B) *En la fase del juicio oral*.

### I. *Planteamiento*

Al profundizar sobre el origen de la institución del procesamiento sólo encontramos certeza en que fue una creación española.<sup>1</sup>

De los cuerpos legales españoles pasó a los códigos hispanoamericanos, alcanzando un adecuado encaje en el proceso penal, al que infunde una peculiar matización en un momento de su desarrollo.

Por lo demás, nada puede afirmarse con carácter irrevocable; ni por su naturaleza, ni su contenido, ni aun su misma finalidad. Sin embargo, el ilustre maestro Carnelutti no vaciló “en reconocer que esta institución constituye un paso adelante de la legislación procesal criminal, en particular frente al Código italiano”.<sup>2</sup>

Más ciertamente hoy, la institución del procesamiento nos parece que ha cubierto su ciclo vital en el ordenamiento procesal penal español y sólo le queda desaparecer.<sup>3</sup> Lo que un día pudo ser una interesante peculiaridad de nuestro proceso penal, ha pasado a convertirse en una tara o lastre para cualquier tipo de proceso criminal que ponga al día sus principios orientadores, al tiempo que se aleje de la Ley de 1882.

### II. *Justificación histórica del procesamiento*

Las Leyes de Enjuiciamiento Criminal español de 1872 y 1882 asignan

<sup>1</sup> Históricamente el término “procesado” se encuentra ya mencionado en la *Novísima Recopilación*, al transcribirse una disposición de 1740, en la que se requiere para ser miembro de la Santa Hermandad que los que lo soliciten no hayan sido “procesados”.

<sup>2</sup> “Auto de procesamiento”, en *Revista de Derecho Procesal Argentina*, 1948, 1, pp. 216-218.

<sup>3</sup> Ciertamente ya ha empezado a ocurrir ello con la Ley de 24 de diciembre de 1962, relativa al uso y circulación de los vehículos de motor, que desconoce la situación de “procesado”.

al procesamiento el efecto primordial de calificar al procesado como presunto reo y mandan que se dirija el proceso contra él. La situación de procesado se produce desde que existe algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona durante el sumario o fase preliminar.

Sin haberse producido acusación contra persona alguna, se declara el procesamiento. Todavía no se ha concluido el sumario y ya tenemos en cierto modo "prejuizado" al sujeto pasivo del proceso. Situación anómala que quiso justificarse en su origen atribuyendo al declarado tal una serie de derechos procesales de los que carecía con anterioridad. Se busca así el equilibrio entre lo perjudicial y lo favorable.<sup>4</sup>

Al régimen actual de la Ley de 1882 se llega, a juicio de Ruiz Gutiérrez<sup>5</sup> por una superación de otras dos fases: la clásica (hasta la Constitución de 1812), y la intermedia (entre aquélla y a LECrim. de 1872).

En el proceso penal de la calificada "fase clásica", el sumario concluía con "la confesión de cargos". Como colofón de las diligencias sumariales se ofrecía al reo una relación de cargos o indicios, sobre los que aquél debía confesar.<sup>6</sup> Inmediatamente se le otorgaban los derechos procesales de postulación y se entraba en el juicio oral o plenario.

La Constitución de 1812 trajo aires renovadores y un cargamento de garantías. ¿A qué esperar al final del sumario para formular los cargos y dar garantías? ¿Cuanto antes mejor? En teoría, la propuesta era en-

<sup>4</sup> En la vigente Ley de Enjuiciamiento criminal se pueden señalar estos derechos y garantías reconocidos al procesado en los proceptos que se indican: a) Proponer y sostener competencias (art. 19, 6). b) Recusar en los negocios criminales (53). c) Ser representado por procurador y defendido por letrado (arts. 118 y 384). d) Es parte en el incidente de pobreza del acusador particular (art. 132). e) Puede tomar conocimiento de las actuaciones y diligencias sumariales cuando lo autorice el juez (302). f) Presenciar la inspección ocular, haciendo observaciones (artículo 333). g) Presenciar el peritaje (art. 336). h) Presenciar las autopsias (343). i) Nombrar en los casos de envenenamiento, heridas y lesiones, un profesor que intervenga en la asistencia del paciente (350). j) Nombrar perito para análisis químicos (356). k) Aconsejarse de letrado y solicitar la práctica de diligencias que le interesan (384, 2). l) Recurrir contra el auto de procesamiento (384, 5, 6 y 7). m) Prestar la primera declaración dentro de venticuatro horas, prorrogables por cuarenta y ocho desde que fuere detenido (artículo 386). n) No prestar juramento (387). ñ) Manifestar lo que considere conveniente para su exculpación, no pudiendo hacersele cargos ni reconvenciones (396). o) Declarar cuantas veces quiera (400). p) Leer su declaración y de que se entere de este derecho (art. 402). q) Recusar a los peritos y concurrir a la pericia cuando no pueda reproducirse en juicio (467 en relación 476). r) Se le notificará el auto elevando la detención a prisión (art. 501). s) Caso de sobreseimiento, podrá declararse que su reputación no queda perjudicada (638). t) Cuantos derechos estén atribuidos al imputado.

<sup>5</sup> "El procesamiento", en *Actas del I Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Madrid, 1950, pp. 395 y ss.

<sup>6</sup> "A fin de poder tomar con acierto la confesión, que es el último acto de la sumaria y una diligencia que de ningún modo ha de omitirse, convendrá que el juez, en su propia casa, siente por escrito y por orden los cargos o culpas que resulten de los autos contra el procesado" (Marcos Gutiérrez, *Práctica criminal*, Madrid, Imprenta García y Compañía, 1804, tomo 1, p. 241).

comiable y fue plasmado en diversas leyes y reglamentos. Pero pronto se vio que la figura del "procesamiento" se había duplicado. Surge anticipándose al término del sumario, pero perdura en la confesión con cargos, al final del mismo.

Ahora bien, el término "procesado" se aplica al sujeto pasivo o indiciado, en tanto que la confesión con cargos pasa a ser el último acto que rinde ante el órgano instructor. Correlativamente, el procesado actúa con abogado y procurador desde que se le declare tal, pero no tiene acceso al sumario, que permanece secreto hasta su conclusión. Poco se ha logrado en aras de la libertad. Se procesa por unos indicios cuyo fundamento el procesado no puede conocer y sobre los que todavía penden actuaciones investigadoras para acreditar su veracidad. Ciertamente todo es confuso para el procesado, que bien podía, parodiando la duda cartesiana, afirmar: Sólo sé que estoy procesado.<sup>7</sup>

Poco vino a resolver el que el artículo 280 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal exigiere la forma de "auto" para procesar, una vez que existiere algún indicio. Claro que desaparece la confesión con cargos y es el Ministerio Fiscal quien al acusar, lleva al juicio oral al procesado.

Con la vigente Ley procesal criminal de 1882, el presupuesto del procesamiento es la existencia de "algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona", incluyendo así un nuevo elemento que limita la potestad de los jueces para acordarlo.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Bien es verdad que el artículo 302 de la Ley procesal criminal señala que "el juez instructor podrá autorizar al procesado o procesados para que tomen conocimiento de las actuaciones y diligencias sumariales, cuando se relacionen con cualquier derecho que intenten ejercitar, siempre que dicha autorización no perjudique a los fines del sumario"; pero en la práctica se hace poco uso de este precepto.

<sup>8</sup> "A tal efecto, conviene distinguir tres problemas íntimamente relacionados: el 'problema de la probabilidad,' el de 'relación con las circunstancias eximentes' y la existencia de indicios".

El problema que se plantea es el de si el procesamiento supone una etapa por razón de mayor probabilidad de que una determinada persona haya cometido un delito. Cabe, teóricamente, la distinción en tres grados, que pudiéramos llamar de posibilidad, probabilidad y certeza, respondiendo el primero a la fase de incoación, el segundo a la de procesamiento y el tercero a la de condena.

No hay duda de que puede decretarse el procesamiento también en los casos en que exista certeza en términos absolutos. Pero procesalmente no se puede hablar de certeza en la fase de instrucción, pues todo lo que en ésta se realiza ha de ser objeto de examen y decisión en la etapa del juicio. Por ello, a los ojos del Tribunal, que es quien en definitiva decide, la investigación sumarial no puede tener el carácter de certeza, sino en tanto en cuanto es contemplada en el juicio oral. Sin embargo, puede sostenerse que aunque la certeza en términos absolutos no autorice para la condena, sin perjuicio, basta con la mera probabilidad para el procesamiento.

Puede rebatirse este punto de vista, entendiendo que exige la Ley una relación de tipo subjetivo para la adopción de tal medida, es decir, que si la posibilidad basta para la incoación de un sumario, la probabilidad, y aún la certeza inclusive, no permitirán pasar al procesamiento mientras no exista una subjetivación, por decirlo así, del mismo. Evidentemente, por la apariencia de existencia del delito se

Ahora bien, el legislador no concedió expresamente recurso alguno contra el auto de procesamiento, quizá por pensar todavía que esta situación representaba también ventajas para el incurso en tal situación.<sup>9</sup> Sin embargo, la práctica de los primeros años del siglo fue la de admitir recursos contra los autos de procesamiento, fundándose en los amplios términos en que el artículo 217 abre la vía impugnatoria contra todos los autos del juez de instrucción.<sup>10</sup>

Posteriormente se dio carácter positivo a la práctica procesal de recurrir contra el auto de procesamiento, y el Real Decreto-Ley de 14 de diciembre de 1925, que reformó varios artículos, incorporó el régimen de recursos, otorgando el de apelación contra el auto que acordaba el procesamiento, si bien no procedía contra el que lo denegaba.<sup>11</sup>

puede iniciar un sumario y, sin embargo, mientras no aparezca un inculpado, no puede pasarse a la segunda etapa.

No obstante, creemos que la solución es la de la aceptación de los tres grados indicados en relación con la subjetivación del proceso. De modo que cabe admitir las tres etapas de posibilidad, probabilidad y certeza referidas al sujeto, y correspondiendo a las mismas las tres situaciones de imputado, procesado y condenado.

<sup>9</sup> No obstante, ya los primeros comentaristas de la ley mostraron diversidad de criterios sobre la posibilidad de recurrir en tales casos. Haciéndose eco de la polémica, la *Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1899* se pronunció en el sentido de que el juez de instrucción podía reformar los autos de procesamiento, cuando hubieran desaparecido los motivos que tuvo en cuenta para decretar aquél.

<sup>10</sup> Dice así, el primer inciso del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento criminal: "El recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del juez de instrucción".

<sup>11</sup> Los párrafos adicionados al art. 384, dicen así:

"Contra los autos que dicten los jueces de instrucción decretando el procesamiento de alguna persona, podrá utilizarse, por la representación de ésta, recurso de reforma dentro de los tres días siguientes al de haberle sido notificada la resolución; y contra los autos denegatorios de la reforma podrá ser interpuesto recurso de apelación en un efecto dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del auto denegatorio a la representación recurrente. También podrá ser interpuesto el recurso de apelación en un efecto subsidiariamente con el de reforma, en cuyo caso el juez instructor declarará admitido aquél al denegar éste. Si se diera lugar a la reforma, quedando sin efecto los procesamientos antes acordados, se estará a lo preceptuado en el párrafo siguiente, en cuanto a la reproducción de la solicitud de procesamiento ante la Audiencia.

Contra los autos denegatorios de procesamiento, sólo se concederá a quien haya solicitado éstos el recurso de reforma, utilizado dentro de los tres días siguientes al de la notificación. Contra los autos denegatorios de la reforma así pretendida no se podrá utilizar recurso de apelación, ni ningún otro recurso, pero podrá reproducirse ante la Audiencia correspondiente la petición de procesamiento formulada por la parte a quien le haya sido denegada, cuando personada ante dicho tribunal si hace uso de tal derecho evacúe el traslado a que se refiere el art. 627 de esta misma ley, precisamente dentro del término por el cual le haya sido conferido dicho traslado. El tribunal, en tales casos, al dictar el auto que ordena el art. 630, resolverá fundadamente lo que proceda; y sin que pueda dejar al criterio del instructor la resolución, cuando estime procedentes las declaraciones de procesamiento solicitadas, mandará al juez instructor que las haga. Los procesados a quienes estas resoluciones del

Con posterioridad, diversas disposiciones normativas, fuera del texto procesal criminal, han venido a aumentar las consecuencias gravosas para el sometido a procesamiento, limitando sus normales derechos a desempeñar cargos, a ejercitar determinadas funciones y, en suma, a poner trabas a su libertad de movimientos.

Por otra parte, la conciencia social española sanciona casi como una pena el procesamiento. El afectado por tal declaración se ve incurso en una situación afrentosa; y sabido es que para la mayoría de los ciudadanos —por lo menos en España— la sanción social tiene, en gran número de casos, mayor importancia que la sanción legal o la religiosa.<sup>12</sup>

### III. *Naturaleza del procesamiento*

Se ha pretendido explicar la naturaleza del procesamiento con diversas teorías, que podemos clasificar en dos grupos fundamentales: 1) Teorías que consideran el procesamiento como un acto por el que se trata de im-

instructor se refieran, podrán utilizar directamente el recurso de apelación en un efecto, sin necesidad de que utilicen previamente el de reforma.

Cuando la resolución del recurso de reforma interpuesto contra un auto denegatorio de procesamiento sea favorable al recurrente y, por tanto, se acuerde el procesamiento primeramente solicitado, contra la resolución en que así se declara, podrán las representaciones de los procesados a quienes afecte utilizar los mismos recursos de reforma y apelación otorgados a los procesados directamente en este mismo artículo”.

Esta reforma legal puede resumirse de la siguiente manera: Contra los autos, decretando el procesamiento, cabe el recurso de reforma y el de apelación, que puede interponerse subsidiariamente; contra los autos denegatorios del procesamiento sólo se da el recurso de reforma y, caso de denegación, podrá reproducirse ante la Audiencia la petición de procesamiento al evacuar el traslado para instrucción del artículo 627. En este caso el tribunal resolverá lo que proceda, mandando cuando lo estime al juez de instrucción que haga las declaraciones de procesamiento. Contra esta resolución del juez instructor podrá utilizarse directamente el recurso de apelación sin necesidad del de reforma previa.

La redacción legal de este extremo se interpreta algunas veces en el sentido de concederse al procesado una opción para interpretar el recurso de reforma o el de apelación directamente. Creemos que la única interpretación admisible, aun reconociendo la ambigüedad del texto legal, es la de que el procesado “podrá” (caso de querer hacerlo) utilizar el recurso de apelación directamente; pero no quiere decir que pueda también utilizar el de reforma, ya que es completamente ilógico que el juez pueda reformar, por su propia autoridad, un procesamiento que viene ordenado por la Sala.

En caso de que prospere alguno de los recursos de reforma interpuestos, la posición de las partes varía en cada caso; si se da lugar a la reforma del procesamiento quedando éste sin efecto, el querellante no tendrá recurso alguno, pudiendo únicamente reproducir la solicitud ante la Audiencia en la forma y tiempos antes expresados; cuando se diere lugar a la reforma interpuesta contra un auto denegatorio del procesamiento podrá el así procesado utilizar los recursos de reforma y apelación otorgados a los procesados directamente.

<sup>12</sup> De ahí que por esta gravedad del procesamiento se haga uso, frecuentemente en la práctica, para lograr transacciones en asuntos que más bien tienen carácter civil.

poner un deber (que podemos denominar negativas); y 2) Teorías que ven en el procesamiento un acto de atribución de un poder (teorías positivas).

#### A. Teorías negativas

Entre ellas pueden mencionarse las que consideran al procesamiento como un trámite de declaración de sospechoso, las que lo estiman como un acto coercitivo (medida cautelar) contra el inculpado, y las que lo califican como una pena anticipada.

a) Trámite de declaración de sospechoso con efectos especiales: Cabe estimar que el procesamiento es una etapa en la que el juez, aun estudiando y teniendo en cuenta la cuestión de fondo para resolver sobre el procesamiento, no resuelve con el carácter definitivo de la sentencia, sino que adopta esta medida de declaración de sospechoso que lleva consigo efectos especiales.

b) Medida cautelar: Puede decirse también que el procesamiento es una medida cautelar, puesto que junto con su declaración se adoptan normalmente las medidas de prisión y embargo si no se presta la correspondiente fianza.<sup>13</sup>

c) Carácter de pena: Para algunos el procesamiento ha sido considerado como una pena.<sup>14</sup>

Crítica a estas teorías. Las posiciones expuestas pecan de los defectos propios de su unilateralidad. Cualquiera de ellas puede atacarse poniendo de relieve que, si bien el procesamiento puede significar la imposición de sanciones o limitaciones a la actuación del inculpado, también supone la atribución de una serie de poderes o facultades de los que hasta el momento no gozaba. Ya hemos visto en la evolución histórica expuesta que el pasar en inculpado de objeto de la investigación a sujeto de la instrucción preliminar fue la finalidad primordial perseguida por el legislador.

<sup>13</sup> Pero, en realidad, son medidas independientes, puesto que puede haber procesamiento sin prisión y viceversa. Para Aguilera de Paz, por el contrario, es forzoso decretar la prisión en el auto de procesamiento; sin embargo, en la práctica se consideran medidas distintas y no es forzosa su unión. Es lo cierto que en la mayoría de los casos van unidas ambas, y además la fianza para la responsabilidad civil; pero también por necesidades de la práctica suele suceder que transcurridas las setenta y dos horas de la detención y no existiendo todavía elementos suficientes para decretar el procesamiento se eleve la detención a prisión por auto separado, principalmente cuando, por haber sido detenido el inculpado fuera de la localidad donde reside el juez instructor competente, se adopta esta medida telegráficamente.

<sup>14</sup> Lo cierto es que no puede sostenerse sea una pena en el sentido estricto de la palabra, pero resulta dudoso si puede serlo en el sentido amplio en que lo emplea Carnelutti. Para éste tiene cierto carácter de pena, puesto que para él el juicio es pena y, por tanto, el paso a esta fase supone cierta penosidad. Claro está que Carnelutti concibe aquí el procesamiento refiriéndose a la legislación argentina, en el sentido clásico, o sea como medida previa e inmediata al pase al juicio oral. V. Carnelutti: "Auto de procesamiento", *Revista de Derecho Procesal Argentina*, 1948, t. pp. 216 y ss.

### B. *Teorías positivas*

Resolución que concede la calidad de parte. Tal parece ser la opinión de Zoilo Rodríguez y Porrero.<sup>15</sup> En su favor el hecho de que en el artículo 384 se conceda al procesado el derecho a nombrar abogado. Además de esto, a través de la ley, se conceden al procesado una serie de derechos en garantía propia. Así, al referirse a la inspección ocular (artículo 333) o a la intervención en determinadas pruebas periciales (artículo 478) se concede al procesado la posibilidad de realizar actuaciones asistido de su defensor.<sup>16</sup>

Crítica. Esta posición puede ser rebatida igualmente por la parcialidad de su contenido, en sentido inverso a la anterior, ya que, junto a la atribución de poderes que el procesamiento significa, no puede desconocerse que al ser un estado de sospecha engendra social y jurídicamente una serie de sanciones o límites en la conducta del procesado.

Por todo ello, podemos considerar que en el vigente ordenamiento español, el procesamiento es un acto de carácter mixto, en el que se entrecruzan los deberes y garantías, esto es, se establecen ciertas limitaciones y se conceden a la vez garantías jurídicas.

## IV. *Conveniencia de que se suprima el procesamiento*

Analizaremos el tema con referencia a la fase de instrucción preliminar o sumarial y en orden a la de juicio propiamente dicho.

### A. *En la fase de instrucción*

Durante la instrucción preliminar basta la existencia de meras sospechas para proceder (indicios racionales de criminalidad); de hecho se impone casi una pena al sospechoso sin las garantías del juicio. Aunque posteriormente se absuelva al procesado, éste puede decirse que ha sufrido una pena anticipadamente y sin garantías legales.

Nuestro sistema legislativo, pues, agrega a ese camino de progresión, en la llamada por Carnelutti "penosidad" del juicio, un grado o escalón más. No hay, por tanto, dos grados en el recorrido del proceso, sino tres: 1) La admisión de la querrela, o simplemente la incoación de sumario si se inicia sin querrela; 2) el auto de procesamiento; 3) la apertura del juicio oral. De modo que si es cierto que la "penosidad" se produce por el hecho de iniciar la instrucción y, más adelante, por acordarse la apertura del juicio oral, no hay duda que el procesamiento aumente esa "penosidad" con un grado más.

<sup>15</sup> En su trabajo "¿Qué es el procesamiento? ¿Cuál su significado y alcance técnico procesal?" *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, vol. CLIV, pp. 162 y ss.

<sup>16</sup> Sin embargo, contra la tesis de Rodríguez y Porrero podemos objetar que la ley no ha pretendido conferir la cualidad de parte, sino la concesión de garantías, aunque para conseguirlo, y sin pretenderlo, le haya atribuido la cualidad de presunto reo.

Claro está que en todas las legislaciones cabe un grado más de “penosidad” en el sometido a procedimiento, contra el que se adoptan medidas cautelares, especialmente la de privación de libertad; pero en nuestro sistema el procesamiento, aun cuando no haya necesidad de adoptar medidas cautelares, produce por sí mismo una situación penosa. Y aquí viene la cuestión: ¿Es necesaria esta situación penosa para el sometido a proceso? Las razones para una respuesta afirmativa pueden condensarse en dos:

1) Por una parte, el procesamiento supone la adopción de medidas cautelares, pues aunque no se decreta la prisión, se puede acordar la libertad con prestación de fianza o con la obligación de comparecer ante el Tribunal —*apud acta*—; pero entonces volvemos a preguntar: ¿Es necesario el procesamiento para la adopción de esas medidas cautelares? La cuestión de *lege data* es discutida y discutible, y en la práctica se resuelve con la adopción de medidas cautelares contra las personas y contra los bienes simultáneamente en el mismo auto de procesamiento (que sigue siendo normalmente dictado rellenándose un impreso); pero la cuestión de *lege ferenda* nos parece mucho más clara: pueden adoptarse medidas cautelares, por resolución fundada, que obligue al juez a motivar la decisión, y contra la que puede admitirse recurso sin necesidad de que vaya acompañada de esta declaración de procesamiento.

2) Por otra parte, se dice que la declaración de procesamiento lleva consigo la concesión de garantías, principalmente la de aconsejarse de letrado desde ese momento; pero igualmente planteamos la cuestión: ¿Es necesario el procesamiento para la concesión de garantías? En el mismo terreno de *lege ferenda* tenemos que llegar a la conclusión de que puede concederse este derecho a valerse de letrado desde el momento en que se dicte alguna resolución que afecte a los derechos de la persona.

Cierto que también la ley concede al procesado otra serie de derechos, como hemos visto, siendo el más importante el de la facultad de intervenir en aquellas diligencias que han de tener valor de prueba por no poder reproducirse en juicio (inspecciones oculares, autopsias, prueba pericial o testifical anticipada, etcétera); pero no existe razón alguna para que estas garantías sean suprimidas a aquél contra el que no se haya dictado auto de procesamiento.

Esta doble situación: del carácter gravoso del procesamiento y de la concesión de garantías es causa de que en la práctica el imputado a quien se acusa de un delito, pero contra el que todavía no hay motivos para procesar, por no existir “indicios racionales de criminalidad”, se encuentre en una situación de indefensión, más irritante aun cuando existe parte querellante que insta el procedimiento y propone pruebas, tratando de buscar una culpabilidad, que muchas veces es sólo artificial y conseguida sobre la base de unas diligencias hábilmente combinadas, de las que resulta la apariencia de un delito, pero con la indefensión del imputado. En esta situación se plantea a los interesados y a los propios jueces el dilema: 1) o procesar, con la consiguiente situación de quedar en entredicho

socialmente, y demás perjuicios consiguientes; 2) o mantener la situación de indefensión, salvo que sea el juez el que vigile estrechamente la actuación del querellante, actuando como defensor del propio imputado, en razón de la justicia.

Para obviar esta situación de desigualdad de las partes se ha propuesto el correlativo de conceder la intervención con letrado al imputado, siempre que exista parte querellante. Pero esto resuelve sólo en parte la cuestión, puesto que en los sumarios en los que se actúa de oficio se encuentra el sometido a procedimiento ausente de derechos y garantías para su defensa, al privársele de intervenir en muchas diligencias que, posteriormente, han de tener valor de prueba en el juicio.

En definitiva, partimos de la base de que al sometido a procedimiento hay que darle las garantías que exige el derecho natural, sin perjuicio de la adopción de las medidas encaminadas a averiguar la verdad de los hechos y a evitar que el culpable eluda la acción de la justicia. Este criterio es el mantenido por los juristas en la actualidad. En el Congreso Internacional de Juristas celebrado en Nueva Delhi del 5 al 10 de enero de 1959, se adoptaron las siguientes conclusiones (punto 5º: Preparación y ejercicio de la defensa): "El imperio de la Ley exige que se aseguren al acusado las garantías necesarias para preparar su defensa. Ello implica que el acusado tiene derecho a ser asistido en todo momento por un abogado de su elección y a relacionarse con él con toda libertad."

Sobre esta base, y teniendo en cuenta que la supresión de la declaración formal de procesamiento no impide la adopción de las medidas cautelares cuando proceda, sólo nos resta examinar si la declaración de procesamiento supone alguna ventaja para el imputado.

Puede pensarse que esta declaración formal supone una garantía según la opinión de Carnelutti, ya expuesta, y dado que en el caso contrario se adolecía de indeterminación, como resaltaba en la crítica de este autor al Código italiano.

Nosotros, por el contrario, pensamos que precisamente en esa generalidad está el acierto del sistema italiano, ya que para valerse de las ventajas de la intervención del letrado no precisa el imputado de ningún requisito formal que dependa de la voluntad del juez, puesto que asumirá la calidad de imputado: a) el que sea situado en estado de arresto; b) aquel a quien se atribuya el delito en un acta cualquiera del procedimiento; c) aquel que en la denuncia, querrela, etcétera, sea indicado como reo o resulte indicado de tal (artículo 78).

Para evitar que las diligencias preparatorias pasen a la fase de instrucción, o sea, que una persona sea sometida a la "penosidad" del proceso en su fase de instrucción, lo importante es que el juez no adopte infundadamente la resolución de proceder a practicar dicha instrucción, esto es, que no se proceda a la apertura de esa fase de instrucción (incoación de sumario, o admisión de querrela, en los países en los que se admite la acusación particular) sin resolución fundada debidamente.

Por consiguiente, lo que importa es que el juez tenga facultades para rechazar la petición solicitando la iniciación de la instrucción, evitando así el paso de la primera fase de diligencias preliminares a la fase de instrucción. Así ocurre efectivamente, en diversas legislaciones, incluso aunque la iniciación del proceso se pida por el Ministerio público; por ejemplo, en el Código austriaco (artículo 92) si el juez de instrucción duda sobre la procedencia de la iniciación de la instrucción pedida por el Ministerio público, somete la decisión a la Sala del Consejo; en España el juez no puede proceder en caso de denuncia sin comprobación previa (artículo 269) y desestimará la querrela (artículo 313) cuando la considera infundada.

En consecuencia, si aceptamos que el procesamiento no tiene ningún valor legal determinante de la adopción de medidas cautelares o de la concesión de garantías, tenemos que llegar a la conclusión de su falta de relevancia sobre el sometido a proceso durante la fase de instrucción.

### *B. En la fase de juicio oral*

La única eficacia real del procesamiento queda reducida a evitar que pueda celebrarse un juicio contra una persona, sin más requisitos que la presentación de una acusación. Este peligro de poder iniciar un proceso con la simple presentación de la acusación es más perceptible en sistemas como el nuestro, donde se admite la acusación del particular, puesto que la acusación vincula en cierto modo al Tribunal, ya que éste sólo puede denegar el juicio por no ser el hecho constitutivo de delito; pero no puede rechazarlo por considerar que no existan indicios de haberse realizado el hecho invocado como base de la acusación (artículo 645 Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

Para obviar tales inconvenientes, en casi todos los regímenes jurídicos existe el instituto de la "clausura de la instrucción criminal", esto es, una sentencia o acuerdo previo necesario para entrar en la fase del juicio propiamente dicho.

En este punto podríamos señalar dos clases de sistemas, que se caracterizan por las siguientes notas: Un sistema que atribuye la función de decidir sobre la admisión de la acusación y celebración del juicio a un órgano distinto del que tiene la misión de juzgar y sentenciar; y otro sistema en el que es el mismo órgano, encargado de juzgar y sentenciar, el que decide sobre la procedencia del juicio.

1) En el primer grupo encontramos los sistemas jurídicos anglosajones, los de Francia e Italia.

La separación entre la Cámara de acusación y la del juicio es patente en los países anglosajones y en el derecho francés.

Por su parte, en Italia, corresponde decidir sobre la apertura del juicio, en principio, al juez instructor, con su sentencia de reenvío o, por el contrario, impedirla con la resolución de no haber lugar a proceder (artículos 374 y 378 del Código italiano). Pero contra la decisión de no haber

lugar a proceder cabe el recurso de apelación, que se resuelve por la sección instructora de la Corte de Apelación, la cual se corresponde con la antigua sección de acusación.

2) En el grupo segundo incluimos el sistema alemán, austriaco, portugués y español.

En el derecho alemán, el Tribunal que ha de juzgar resuelve sobre el acta de acusación del Ministerio fiscal, en una fase intermedia (artículos 198 y siguientes).

En el derecho austriaco encontramos la institución de la "puesta en situación de acusación" (*Ver setzung in den Anklagestand*), regulada en el capítulo xvi de la St. P. O. Corresponde al Tribunal de segunda instancia, según el artículo 213, decidir si procede o no la admisión de la acusación, atendiendo a las circunstancias del caso.

En el régimen portugués, el despacho de "pronuncia" emana del mismo juez que ha de conocer del juicio.

En España corresponde, en primer lugar, al juez de Instrucción mediante el procesamiento, que puede acordar por iniciativa propia o por orden de la Sala; y en segundo lugar, es la propia Sala sentenciadora la que debe decidir sobre la apertura del juicio oral —según el artículo 633—, si bien esta decisión tiene facultades limitadas, en relación con la acusación.

Expuestos así ambos sistemas, consideramos que cualquiera de ellos es admisible; pues aunque, en principio, pudiera parecer más perfecto el que propugna la total separación entre la acusación y el fallo, hay que tener en cuenta que el hecho de admitir la celebración del juicio no prejuzga, bajo ningún aspecto, la resolución final que de él emane.

Lo que interesa para que el sistema acusatorio se conserve en toda su pureza, es que el Tribunal no pueda proceder si no mediante una acusación previa; pero sin que sea condición indispensable la vinculación del Tribunal-juzgador, en el sentido de que deba proceder a la celebración del juicio siempre que haya acusación.

En el régimen español, el principio acusatorio se mantiene en el primer sentido: No puede procederse a la apertura del juicio oral sin acusación previa (artículos 642 y 644 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Cuando el Ministerio público solicita el sobreseimiento, el Tribunal lo único que puede hacer, si conceptúa improcedente tal solicitud, es acudir al superior jerárquico del funcionario del Ministerio público, para que resuelva si procede o no la acusación, o bien acordar que se haga saber aquella pretensión de sobreseimiento a los interesados en el ejercicio de la acción penal, para que dentro del término prudencial que se les señale comparezcan a defender su acción, si lo consideran oportuno; pero si ninguno de estos interesados mantiene la acusación, el Tribunal no puede acordar la apertura del juicio oral. Sin acusación no hay juicio.

En el otro aspecto, por regla general la petición de apertura de la fase de juicio oral vincula al Tribunal a acordarla, que puede solamente decidir el sobreseimiento de la causa (esto es, no haber lugar a celebrar el

juicio), cuando estime que el hecho no es constitutivo de delito. No puede prejuzgar las cuestiones sobre la existencia del hecho, ni las referentes a la culpabilidad del acusado (artículo 645 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Ahora bien, como en nuestro sistema legal se admite en toda clase de delitos el acusador particular, resulta que si éste mantiene la acusación, y el Tribunal está vinculado, en principio, a la celebración del juicio, queda a merced del acusador la posibilidad de llevar a la condición de acusado a cualquier persona.

Así pues, cabe pensar que pueda ser una solución acertada la de que el juez declare el procesamiento al terminar la fase de instrucción, en forma equivalente a la sentencia de reenvío del sistema italiano. Con tal solución es, en definitiva, el Tribunal quien posee la facultad de decidir sobre la admisión o denegación de la causa a la fase de juicio.

En otros ordenamientos, el problema queda totalmente resuelto con la Sala de Acusación, sin acudir a situaciones o declaraciones intermedias que deban dictarse durante la fase instructora.

Por su parte, en España y demás países que se inspiran en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, cabe que sea vinculante la acusación decidida por el Ministerio público —en cuanto constituye el órgano oficial encargado de acusar—, salvo en los casos en que el hecho no sea constitutivo de delito; pero, por lo demás, no debe producirse vinculación alguna para el Tribunal, quien debe disponer de las facultades suficientes para acordar la denegación del juicio, si las acusaciones resultan infundadas, a la vista de las diligencias preparatorias realizadas.

En conclusión, opinamos que la declaración formal del procesamiento, tal como está en nuestro sistema legal, es innecesaria, porque no comporta ventajas ni para los intereses del Estado en la persecución de los delitos y aseguramiento de los delincuentes ni presupone la concesión de específicas garantías, ya que las que la ley concede al procesado deberían ser concedidas a todo imputado, considerando como tal a todo aquél contra el que se adopte alguna medida privativa de derechos o contra el que se dirija el procedimiento. No creemos que sea precisa una declaración formal de la cualidad (llámese imputado, inculcado o procesado), ya que puede producir consecuencias gravosas de manera innecesaria.