PRÓLOGO

ACERCA DE DIVERSOS PROBLEMAS O CUESTIONES DE LA IMPUTACIÓN Y EL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL

Alguna vez, en trance análogo, puesto el pié en el estribo de abordar la tarea de prologar una obra de Derecho Procesal, acudí al hontanar, siempre feraz, del maestro Borges para hacer mía su aseveración de que no se había escrito una teoría de los prólogos[1]. Al menos en lo que él conocía, y yo también atisbo. Ni se ha escrito la teoría del prólogo, ni se ha dicho de su metodología, ni se ha afirmado la "maldición" del prólogo. Maldición del prólogo, sí, como otra maldición más de las que abundan en los géneros literarios; cuando, más frecuentemente, el contenido no se ajusta al continente o bien yerra. Yerra en el fondo o en la forma, en el punto de partida o en el de llegada. O se hace errar al lector, con una autoría formal que no obedece a la material, etc.

¿Es preciso remontarse a ejemplos? La de los campanudos sedicentes dominadores del Quijote que siguen afirmando que conocen la obra cervantina, pero repiten mecánicamente "con la Iglesia hemos topado" (dado), "desfacer el entuerto" (cuando el tuerto se ha de enderezar y es el agravio el que se ha de desfacer)[2]. O la de aquel brillantísimo escritor y más menguado filósofo, que impar-

---

[1] BORGES, J.L., *Obras Completas*, IV, Prólogo de Prólogos, Barcelona, 1996, pág. 13.

[2] *Quijote*, II, cap. IX. Vid. sobre "desfacer el entuerto", *El ingenioso hidalgo*…, etc, ed. RODRÍGUEZ MARÍN, F., Tomo I, 10ª ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1975, pág. 68, nota 2, glosando el texto del Capítulo II de la Parte I, con un duro comentario del docto anotador respecto a la ignorancia de quienes alteran el texto y sentido original. Dice textualmente RODRÍGUEZ MARÍN: "Por aquí se echa de ver cuan mal hablan los que llaman **desfacedor de entuertos** a quien propende a sacar la cara por otro. Lo tuerto o torcido se endereza, y no se deshace. **Tuerto** en este lugar del texto significa **injuria**, en el valor etimológico de esta palabra: lo opuesto a **derecho**". El texto del capítulo XXIX de la parte 1ª: "desfaga un tuerto o agravio que un gigante le tiene fecho", entendido correctamente, confirma esta precisión.

te conferencias y doctrina sobre Borges y pontifica sobre la ausencia de tratamiento en la obra borgesiana de la de Santayana[3].

Aunque sobre Borges, han surgido como hongos especialistas en su obra, y lectores de la totalidad de la misma, como, con ocasión del nombramiento de un ministro, dijo un periodista del Diario El País, atribuyendo también a otro la calidad de orador brillante (¡en el país de Manuel Azaña y Niceto Alcalá-Zamora!).

En fin, basta, para comprobar nuestro dictum sobre la "maldición" del prólogo, acercarse a la obra de BELING[4] para observar que, el prólogo (pág. V a X), aunque con firma de PRIETO-CASTRO, es, al parecer, obra del supuesto traductor, y que éste, posiblemente, se adjudicó la labor de W. GOLDSCHMIDT, también autor de las adiciones.

De una u otra suerte, lo escrito devora al escribidor. No espero que este sea el presente caso. Juzgue al final el prudente lector.

Háyase o no formulado una teoría del prólogo, éste, a mi juicio debe abordar, con la amplitud y profundidad del caso: **el tema** (materia sobre la que versa); **la obra** (tratamiento dado al tema y la materia); y **el autor** del estudio (referencia a su currículo, bibliografía, etc).

---

[3] De modo ignaro, vid. BORGES, J.L., *Obras Completas*…, op.cit, IV, pág. 288. La equivocada mención de F. SAVATER se efectúa al hilo de sus reflexiones en el suplemento *Babelia* de EL País, de fecha 21-8-1999, págs 4-5, que se intitula "La inspiración filosófica de Borges", en que, sobre la estela del libro de Juan NUÑO, *La filosofía de Borges* (F.C.E., México, 1986), establece un parangón con SANTAYANA y su obra *Tres poetas filósofos*: *LUCRECIO, DANTE Y GOETHE*. Señalando que SANTAYANA y BORGES: "Aunque discreparon en ciertas aficiones… fueron espíritus afines y vidas poéticamente paralelas. Sea como fuere, no cabe suponer que Santayana llegara a saber nada de Borges y al menos yo no recuerdo menciones de Borges a Santayana (Tras haber redactado esta nota, personas más eruditas me hacen saber que, al menos, la novela de Santayana, comentada por Raimundo Lida, era bien conocida en el círculo de la revista **Sur** al que pertenecía Borges)" (cfr. SAVATER, F., *Babelia*, cit., pág. 5). Ya se ha anticipado que BORGES comenta la amplia obra de SANTAYANA el 14-5-1937 (cfr. *Obras Completas*, IV, cit., pág. 288). Empero, esa "maldición" del prologuista o ensayista le lleva a SAVATER a este "patinazo". Tres años más tarde, este excelente escritor y Catedrático de Filosofía –aunque poco riguroso ensayista literario- se atreve con una biografía de BORGES, bajo el título *Jorge Luis Borges*, Barcelona, 2002, que, confesamos, no hemos leído. ¡Para muestra ya teníamos suficiente botón!. Sobre las preocupaciones metafísicas e intelectuales de BORGES, una reciente y sugestiva explicación en WILLIANSON, Edwin, *Borges, una vida*, Barcelona, Seix Barral, 2006, págs. 11 a 16.

Para más "*inri*", en 29-8-2001, en el mismo Diario EL PAIS, bajo el título: "Savater aborda el lado filosófico de BORGES" y el subtítulo: "El pensador imparte un curso magistral en la UIMP sobre el autor de *EL ALEPH* y *Ficciones* en el que analiza la dimensión irónica y metafísica de su obra", por Jesús Ruiz Mantilla, se escribe "Entre él y Borges existe una relación de casi 40 años. (…) "Es el único autor importante del que he leído todo lo que ha escrito", dice Savater". A esto se le llama en castellano sostenella y no enmendalla.

[4] *Derecho Procesal Penal*, Trad: FENECH, Barcelona, 1943.

El tema de la monografía que el lector tiene en sus manos, gira en torno al imputado y sus problemas en el proceso penal. El imputado es el necesario polo subjetivo pasivo, no sólo de la figura, institución o concepto que conocemos con el nombre de imputación, sino del propio proceso penal.

Pero ¿Cuáles son los problemas o cuestiones más relevantes del binomio **imputado-imputación**? El genial y singular CARNELUTTI, se ocupó de ello hace ya casi 60 años[5]. Arrancaba CARNELUTTI desde la imagen gráfica de Cenicienta[6], atribuyendo a la imputación un lugar entre las instituciones desheredadas del proceso penal, achacando a la doctrina científica una negligencia respecto al tratamiento del concepto (pues entre imputado e imputación se da un necesario correlato); la imputación como acto procesal **judicial**; finalidad de la imputación: sometimiento del imputado al proceso; efecto de la imputación: constitución de la calidad o el status del imputado; la imputación como juicio de probabilidad o primer peldaño de la escalera de juicios escalonados; función o carácter provisional del juicio contenido en la imputación; estructura de la imputación: formulación (no proposición) de la pretensión penal; la formulación de la pretensión penal, por el carácter aflictivo del proceso penal, instrumento peligroso que no se puede poner en manos de cualquiera, recuerda CARNELUTTI[7], no debería hacerla más que el juez, por lo cual habría de establecerse un decreto de imputación (auto de procesamiento), régimen formal que, dándole oportuna importancia, acentúe su valor y asegure su ponderación, pues el defecto y el peligro, consisten, propiamente, en la falta de formalidad, es decir, en la posibilidad de que el juez no atribuya a este juicio la importancia que realmente merece[8], etc.

¿Siguen siendo válidas, y en vigencia, hoy en día, las cuestiones y reflexiones de CARNELUTTI? ¿Sigue el imputado siendo tratado como un "Ceniciento" en el cuadro de las instituciones procesales penales? ¿Sigue la imputación en la penumbra?

En gran parte sí, a mi parecer. En mis explicaciones de clase (ora en la Licenciatura, ora en Cursos de Doctorado) señalo que, el concepto de imputado, en lo que atañe al Derecho positivo español, es como un espectro que transita por

---

[5] CARNELUTTI, F., *Cuestiones sobre el proceso penal*, Trad. SENTÍS, Buenos Aires, 1961-1950–; *La publicidad en el proceso penal*, 1955, pags. 121, 125, 126; "*Observaciones sobre la imputación penal*", 1948, pág. 133-141; *Auto de Procesamiento*, 1948, págs. 143-147.

[6] Ya apuntada por nuestro COVIAN, *El procedimiento penal*, Madrid, 1886, t. I, pág. 14; CARNELUTTI, "La Cenicienta", en *Cuestiones*…, op. cit., págs. 15-21; idem "Continua la sorte di Cenerentola", Riv. Dir. Proc., 1960, pág. 650; FAIREN, "Cenerentola, ma per doppia ragione", Riv. Dir. Proc., 1951, I, pág.s 262 - 265; DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional*, Barcelona, 1980, pág. 108; idem, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1993, pág. 50.

[7] *Cuestiones*…, op. cit., pág. 141.

[8] CARNELUTTI, ibidem, págs. 146-147.

nuestras leyes procesales penales, vagando, cual personaje de PIRANDELLO, en busca de norma que lo acoja, defina y concrete, esperando el día en que, sin circunloquios, elusiones y divagaciones positivas, resueltamente, de una vez por todas, pueda afirmarse, parafraseando a CHIOVENDA[9] (3.2.1903), "cosi dicasi una buena volta: diritto processuale", defínase, pues, de una vez, imputado.

La "maldición" de los tecnicismos, que el binomio imputación-imputado engloba, estriba en su indeterminación, indefinición e inconcreción, hasta negligencia, para usar la calificación carnelutiana, y no tanto doctrinal, cuanto jurisprudencial y, particularmente, normativa. La inconcreción o indeterminación del sujeto pasivo del proceso penal, de alcance dogmático-institucional, se proyecta: a) en lo **semántico** y en lo **gramatical** (cómo se denomina al sujeto pasivo) donde la falta de rigor y criterio de la LECrim es clamorosa, utilizándose, p.ej., la denominación procesado para quien no lo es, o bien ya ha dejado de serlo para ser algo más (vgr: arts. 373 y ss; 688 –acusado–, 689 –procesado–, 903 –procesado– y el efecto extensivo, cuando es recurrente en casación y ya, obviamente, tiene la situación de condenado). Desde luego, sería demandable –la justeza en la expresión implica justicia en el resultado– mayor propiedad en la utilización del tecnicismo; pero, no obstante, la situación podrá variar e incrementarse progresiva y escalonadamente, mas el germen estigmatizador (la maldición nominal) seguirá ahí (y otra vez bebemos en la fuente borgesiana):

"Si (como el griego afirma en el Cratilo)
el nombre es arquetipo de la cosa
en las letras de rosa está la rosa
y todo el Nilo en la palabra Nilo".

Pero también la inconcreción alcanza: b) a lo **temporal** (momento procedimental en que se concreta, se extingue o cesa la imputación); c) **estructural**: sistema de inculpación formal (auto de procesamiento), o concentrado juicio ordinario por delitos graves) o bien difuso (restantes tipos procedimentales, en particular el abreviado, en que no existe, hasta la reforma; por Ley 38/2002, de 24 de octubre, artículo 779.1.4º LECrim., y, en cualquier caso menguadamente respecto a la fórmula del auto de procesamiento, un momento formal, solemne y específico para la imputación, con los inconvenientes, frente al método concentrado de auto de procesamiento o inculpación formal, que intentan salvar las SSTC 135/1989; 186/1990 y 128 y 129/1993 de 29 de abril: "el derecho constitucional

[9] L´azixone nel sistema dei diritti, Bologna, 1903, pág. 4, nota 2, in fine.

de defensa en el proceso penal abreviado exige evitar acusaciones sorpresivas en el proceso penal, para lo cual la instrucción judicial ha de seguir asumiendo la función clásica de determinar la legitimación pasiva en el proceso penal y nadie puede ser acusado sin haber sido oído por el Juez de Instrucción con anterioridad a la conclusión de las Diligencias Previas, y que no se debe someter el régimen de las declaraciones testificales… la imputación no debe retrasarse más allá de lo estrictamente necesario por estar ligada al nacimiento del derecho de defensa"; d) **funcional o teleológico**: ¿para qué sirve? ¿para satisfacer el fin punitivo, represivo y de averiguación del proceso (sujeción al proceso, legitimación pasiva a la instrucción o investigación)?, ¿para satisfacer el fin garantista-tuitivo (tutelar la libertad, defensa e inocencia del imputado)?; e) **relacional** ¿es posible la existencia de imputación sin imputado? A nuestro entender, terminantemente no (arg. artículos 118, 309 bis, 368, etc., LECrim.; que se refieren a la determinación del imputado); se trasladará una "*notitia criminis*" a la autoridad judicial, pero no cabe imputar sin determinar el sujeto pasivo; cabe, en nuestro Derecho, a diferencia de otros ordenamientos, la instrucción y acción penal "*in incertam personam*". La instrucción puede seguirse "*in rem*", pero la imputación es indeclinablemente "*in personam*", el "juicio de posibilidad", necesario para incoar el sumario, se hace siempre "*in rem*"; el "juicio de probabilidad", en cambio, incluye necesariamente la participación de una persona determinada y, por tanto, su designación como sujeto pasivo de la acción; la apertura del juicio oral no puede pedirse ni acordarse más que respecto de un imputado identificado[10].

La inconcreción nominal, la ausencia de definición positivo-normativa, no es sólo un problema de técnica jurídica, sino, además, de opción jurídico política. Es cierto que, como aconsejable y plausible regla de técnica legislativa, los Códigos deben huir de definiciones, pero en el tema que nos ocupa, acudir a una definición, aunque en otra hipótesis sería criticable, pues los preceptos de un Código no deben tener función didáctica, ni propedéutica; por contra, en el presente, repetimos, es una garantía de legalidad, seguridad jurídica para el justiciable y sana pauta hermenéutica para los operadores jurídicos.

La mayor parte de las cuestiones, pretéritas y actuales, del binomio **imputación-imputado** están condicionadas por otra "maldición", la que constituye el proceso respecto a los que tienen necesidad de acudir a él para la tutela de los derechos. "Maldición" esa que se traduce en una "**estigmatización**" jurídica y que trata de obviarse con el **principio de indemnidad de la tutela**. El proceso no es, lamen-

[10] Cfr. GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, II, Barcelona, 1951, págs. 279 a 284, esp. pág. 282.

tablemente y hoy en día menos, la fuente autónoma de bienes a que se refería CHIOVENDA[11]; bienes de la vida que no se pueden conseguir si no es por el proceso. Por el contrario, el proceso, no es, prácticamente, sino un hontanar de daños, molestias e inconvenientes, que se magnifican y potencian en el caso del proceso penal, en sí mismo una pena (CARNELUTTI) que se va incrementando y engrosando a medida que la imputación se va integrando y formulando progresivamente en su desenvolvimiento escalonado, con los grados de integración lógica que los peldaños suponen (posibilidad, probabilidad/verosimilitud y certidumbre) y de los cuales la imputación es, como nos apuntara CARNELUTTI, un peldaño relevante.

El propio CHIOVENDA anticipó el que hemos denominado genuinamente: principio de indemnidad de la tutela[12]: "La necesidad de servirse del proceso para tener razón, no debe traducirse en daño de quien tiene razón"[13]. Ciertamente CHIOVENDA no aplicó este principio (que él tomó de SAVIGNY y de WALDNER[14)], más allá de los efectos de la demanda judicial fundada y, en particular, a las costas, al proceso penal, pero la extensión es, mutatis mutandis, coherente y razonable, así como expresiva del fenómeno.

El principio fue sostenido, también, siquiera sin mucho énfasis, por GÓMEZ ORBANEJA[15]: "La necesidad de servirse del proceso no debe redundar en daño del que tenga razón", y sin extenderlo al proceso penal.

La ST Justicia de CEE, caso Factortame, de 19-6-1990, utilizó la fuente chiovendiana, para hablar, con esa terminología, de un derecho a medidas provisionales. GARCÍA DE ENTERRÍA[16] lo ha aplicado, omitiendo la cita de los precedentes jurisprudenciales y doctrinales italianos y españoles: CHIOVENDA, GÓMEZ ORBANEJA, LOZANO-HIGUERO PINTO, a las medidas cautelares.

La vertiente dañosa del proceso se acentúa en el proceso penal.

La idea de penosidad (física, psíquica, moral y social; de ahí la proscripción angloamericana del "double jeopardy") es asociada al proceso penal intuitivamente por CARNELUTTI, quien se refiere a la "identidad del juicio con la pena", pues

---

[11] *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, I, núm. 13, pág. 48 y ss de la trad. portuguesa de GUIMARAES, con notas de LIEBMAN, 2ª ed., Sao Paulo, 1965.

[12] LOZANO-HIGUERO, M., *Constitución y Proceso. El principio de imposición de costas*, León, 1987, pág. 19 y ss.

[13] CHIOVENDA, *Instituciones*…, I, op. cit., núm. 34, pág. 159 y ss.

[14] *Die lehre von den ProcessKosten*, Wien, 1883, parágrafo 16: "la defensa del derecho no debe menguar su contenido".

[15] GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Civil*, 1976, pág. 256.

[16] GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La batalla por las medidas cautelares*, Madrid, 1992, pág. 110 y ss.

estar sometido a un proceso es una desgracia, el juicio implica el castigo, la pendencia del proceso criminal, aunque no existe todavía la condena, ni tampoco el inculpado esté detenido, es suficiente para procurarle un sufrimiento; el castigo, desgraciadamente, no comienza con la condena, sino que comienza mucho antes con el debate, con la instrucción, con los actos preliminares, incluso con la primera sospecha que recae sobre el imputado[17]; tan castigo es el juicio penal que a menudo se sujeta "*in vinculis*" al imputado como si ya hubiese sido condenado, el drama consiste en que ha de ser castigado para saber si ha de ser castigado[18]. Anteriormente BELING[19] indicó: "ya el mismo proceso en sí es un mal bastante considerable". La Exposición de Motivos de la LECrim. española de 1882 habla, apdos. VII y X, de vejaciones. La STC 186/1990, Fundamento Séptimo, de penalidad de la publicidad de las sesiones del juicio oral. Situación estigmatizadora del juicio oral (Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1989, de 8 de marzo).

Se dice, en términos forenses, de la pena de banquillo, del estigma del procesamiento. El proceso, en suma, es, en sí mismo un mal (reverso) aunque también una fuente autónoma de bienes (anverso) como dijera CHIOVENDA; para que se ponga en marcha necesitamos desembarazarnos de una carga, mediante la acción[20], luego, genera gastos, molestias, esfuerzos, inmisiones dañinas en diversos derechos para los sujetos que actúan, etc, por eso debemos predicar su máxima indemnidad, economía, saneamiento y celeridad, así como, en especial, la **indemnidad** de la **garantía** (artículo 12 Cód. Proc. Penal Paraguay), etc, todo ello en términos razonables[21].

Se ha producido, pues, repito, en detrimento de la seguridad jurídica, una huída definidora positiva, por los diversos ordenamientos, del concepto imputado y por mor de esa idea de penosidad, en que, de fuente autónoma de bienes, se ha pasado, en el uso y aplicación del proceso penal, a un **Abraxas** negativo, que proyecta su estigma, no precisamente meliorativo, cristalizando, particularmente, en el término imputado. De la "ventura y riesgo" del auto de procesamiento, que abocaba a su desaparición, se ha pasado a su figura sustituta, sedicentemente

---

[17] CARNELUTTI, F., *Cuestiones sobre el proceso penal*, Trad. Sentís, Buenos Aires, 1961, pág. 139 y 144.

[18] Idem Prolusión al *Derecho Procesal Penal*, de M. FENECH, Tomo I, Barcelona, 1960, pág. 7.

[19] BELING, E., *Derecho Procesal Penal*, trad. FENECH, Barcelona, 1943, pág. 22.

[20] ALCALÁ-ZAMORA, N., en *Estudios en honor de Hugo Alsina*, Buenos Aires, 1946, pág. 778-780.

[21] Vid. LOZANO-HIGUERO PINTO, M., con MARCHENA GÓMEZ, M., *La vulneración de los derechos fundamentales en el procedimiento abreviado y el principio de saneamiento en el proceso penal*, Granada, 1994, pág. 62-63, y passim.

garantista, la imputación (sin las, en principio, pretendidas connotaciones peyorativas y estigmatizadoras de aquel) que, al final, ha sido, también, afectada por la "maldición" institucional del proceso penal, adobándose de los mismos o parecidos vicios que aquel (auto de procesamiento) y de esa misma "aureola dañina". Por ello debe predicarse la "**indemnidad de la imputación**", esto es, un equilibrio razonable entre los aspectos dañosos y los beneficiosos o garantistas. Equilibrio entre las dos "caras" de la imputación.

No es extraño, pues, que la mayoría de los ordenamientos positivos, traten de eludir su definición y concreción, de la que el Derecho Positivo español, es muestra paladina, ya que, a diferencia de otros, no la formula. Así lo definen Alemania, parágrafo 157 StPo; Italia, art. 60 CPP; Paraguay, con loable técnica establece: art. 74 – **Denominación**. "Se denominará:

1. **Imputado** a la persona a quien se le señale como autor o partícipe de un hecho punible en el acta de imputación.

2. **Acusado** a aquel contra quien exista una acusación del Ministerio Público o del querellante, según el caso; y

3. **Condenado** a aquel sobre quien ha recaído una sentencia condenatoria firme".

Por su parte el art. 302 – Acta de imputación, dice:

"Cuando existan suficientes elementos de sospecha sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, el agente fiscal interviniente formulará la imputación en un acta por la cual se informará al juez penal competente. En la que deberá:

1. Identificar al imputado o individualizarlo correctamente si todavía no pudo ser identificado.

2. Describir sucintamente el hecho o hechos que se le imputan.

3. Indicar el tiempo que estima que necesitará para formular la acusación dentro del plazo máximo establecido para la etapa preparatoria".

Es, por tanto, ardua labor hermenéutica, doctrinal y jurisprudencial, extraer el concepto de imputado del disperso y asistemático complejo de normas que, deficiente e inconexamente, lo atisban sin delimitarlo conceptualmente, ni deslindarlo institucionalmente de figuras próximas o concéntricas.

El conjunto de normas que debe ponderarse interpretativamente, a los fines de elaborar un concepto de imputado en el Derecho español, sería, a nuestro ver, sin carácter exhaustivo:

– Art. 24 CE, art. 10.2 CE; art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Roma-1950); art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (nueva York); arts. 107 y 108 del Tratado de la denominada Constitución Europea de 2004.

– Art. 118 de la LECrim., reformado en 1978, anticipando las garantías cons titucionales.
– Art. 309 bis LECrim. (imputación de un delito).
– Art. 325 LECrim. (intervenir como imputado).
– Art. 368 LECrim. (inculpado y dirigir cargo a determinada persona).
– Art. 371 LECrim. Presunto culpable; difícilmente justificable dicha terminología, respecto a quien, constitucionalmente, es presunto inocente, pues, aunque se ha discutido[22] la conciliación del auto de procesamiento con la presunción de inocencia, la STC 135/1989, de 19 de julio, siguiendo terminología de GÓMEZ ORBANEJA[23], quien, a su vez, lo toma de SARACENO[24], y antes con precedente en SAUER[25], dice que del auto de procesamiento puede suscitarse la eventual vulneración de la presunción de inocencia, aunque no supone un juicio condenatorio, de todo punto inaceptable en ese momento procesal, sí algo más fuerte que una posibilidad y más débil que la certeza. En fin, la conjugación entre **imputación** (cualquiera que sea la veste formal con que se la envuelva) y **presunción de inocencia**, es difícil. La presunción de inocencia es "dañada" no sólo institucionalmente (en la articulación y entrecruzamiento con otras figuras: imputación, medidas cautelares, medidas limitativas, medidas de protección, etc.) sino, también, mediáticamente. En Francia se quiso reforzar la tutela de la inocencia, incluso llevándola al propio Código Civil –art. 9.1 C.Civ.–, en virtud de la Ley 24-8-1993, modificada en 15-6-2000. Sin embargo, el sistema procesal penal francés no acaba, empero esas

[22] RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento Criminal, Séptima Lectura Constitucional*, Barcelona, 2004, pág. 139-143, con argumentos ingeniosos, como suyos. En efecto, en la mayor parte de sus funciones y proyecciones, la imputación ha mejorado y superado al auto de procesamiento, en la técnico-procesal y en la de garantía, desde luego, en abstracto, pero, en concreto, mientras no se instituya o se delinee una mayor concreción formal a la imputación; momento más específico; determinación formal de la desimputación; en el aspecto garantístico prevalecerá el procesamiento sobre la imputación. Por otra parte, la creación de figuras intermedias entre la imputación y la actuación en el proceso penal sin esa veste pasiva (cuasi-imputado, etc.) no es admisible. Lo que sucede es que, no existiendo en el sistema primigenio de la LECrim., juicio de acusación verdadero, el auto de procesamiento ha venido, con carácter imperfecto, representando ese papel, vid. GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley*…, cit, II, págs. 198, 203 y 232-235, pero en esa función imperfecta no puede sustituirle la imputación; cumpliendo, además, mejor, el auto de procesamiento, una función de seguridad o protectora frente a acusaciones o aperturas de juicio sorpresivas.

[23] *Comentarios a la Ley*…., op. cit., II, págs. 190, 191, 204 y 205.

[24] SARACENO, P., *La decisione sul fatto incerto nel processo penale*, Padova, 1940, págs. 107 y 108.

[25] SAUER, *Grundlagen des Prozessrechts*, Stuttgart, 1929, pág. 81, quien distinguía entre la posibilidad, verosimilitud y certeza.

reformas, de afinarse[26]. En reciente 14 de junio de 2006, una Comisión de Diputados, de todos los Partidos franceses, entregó, al Ministro de Justicia, Pascal CLEMENT, un documento, aprobado por unanimidad, conteniendo una serie de medidas, destinadas –a raíz del denominado caso OUTREAU– a reformar el funcionamiento de la Justicia, postulando incrementar la colegialidad, instrucción sumarial a cargo de tres jueces, y restringiendo y reformando el ámbito y requisitos de la prisión provisional.

– Art. 373 y ss (identidad del procesado).
– Art. 384 y ss (procesamiento).
– Art. 448 (reo).
– Art. 486 (persona a quien se impute un acto punible).
– Art. 488 (**indicaciones** fundadas de culpabilidad; de **indicare** –acusar–, indictment –USA–).
– Art. 512 (presunto reo).
– Art. 688 (acusados).
– Art. 767 (imputación de un delito contra persona determinada).
– Art. 771.2ª (información por la Policía al "imputado no detenido" de cuales son los hechos que se le atribuyen y los derechos que le asisten –información a una persona que no es imputada en sentido técnico o propio, esto es, judicialmente, pero que pretende sujetarse al proceso sin resolución judicial alguna–. La anomalía y el aspecto o estigma negativo de esta "seudoimputación" no puede más que perturbar institucionalmente a la figura).
– Art. 775 (información al imputado).
– Art. 779.1.4º (determinación de los hechos punibles, identificación de la persona a la que se le imputan).
– Art. 796.1.2º (persona a la que se atribuya el hecho).
– Art. 24 y 25 LO Trib. Jurado (imputación de un delito a personas determinadas y concreción y traslado de la imputación).
– Art. 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, reformado, en este punto, por la Ley 14/2003, de 26 de mayo (recibirá declaración al sospechoso).

Sospechoso, **indiciado**, **indicado, encausado**, **encartado**, **imputado**, **imputado no detenido**, **inculpado**, **procesado**, **acusado**, etc. Una abigarrada y formalmente diversa terminología, caos terminológico que, a veces, obedece a realidades funcionales diversas, según el desenvolvimiento escalonado del proceso y la formación progresiva de la imputación; unas y otras, a la imprecisión técnica del propio

[26] Vid. PRADEL, J. *Procedure Penale*, 11. ed., París, 2002, págs. 356 y ss y 311 y ss.

legislador, que trata de huir de esa "maldición" o "estigma" de la imputación. Pero el "estigma" de la imputación tiene (o debería tener), como el "cainita gnóstico", no sólo un aspecto peyorativo, sino el meliorativo también. La sujeción –cuanto más formal mejor, como advertía CARNELUTTI– al proceso penal del sujeto pasivo, ya desde el inicio de esta construcción, representaba un componente de garantía. En la primera elaboración científica del derecho de acción penal, debida a BINDING, planea la sombra majestuosa de la concepción abstracta primigenia, obra de DEGENKOLB: la **Einlassungszwang** (deber de personación en la causa, sometimiento al proceso), definida, esa necesidad de tomar parte en el proceso, de personarse, de someterse al mismo, de sujetarse coactivamente al pleito, como "la sujeción jurídica a la demanda presentada para cooperar a que el proceso se origine y se desenvuelva mediante las declaraciones del interesado o de su representante"[27]. No se olvide la dedicatoria de la obra de DEGENKOLB: "Meinem freunde Karl Binding, dem treuen förderer dieser arbeit".

Al nacimiento autónomo científico del proceso penal ¿con la teoría de la acción penal de BINDING, en 1884?, se anuda la doble faz del **sometimiento** o **sujeción** del querellado al proceso que le vincula y le ata al mismo (vertiente desfavorable) pero que, al tiempo, le permite defenderse (vertiente favorable). Esa pugna dialéctica ha estado presente, pues (punición/garantía), desde el comienzo de las construcciones dogmáticas procesal penalistas. Cuanto más formal es la sujeción, más daña, pero al tiempo más garantiza. **Auto de sujeción a proceso**, se dice en alguna terminología iberoamericana positiva[28].

Huir de formalizar el momento y de precisar la terminología lleva a disminuir el **estigma negativo nominal**, pero también a mermar el **estigma positivo defensionista o garantista**.

He aquí la gran contradicción y suma servidumbre de los vocablos y de las situaciones que entrañan.

Durante mucho tiempo, la ingenuidad de algunos políticos y la malignidad de algunos aplicadores del Derecho, les hizo pensar que era mejor comparecer, por

---

[27] Cfr. DEGENKOLB, H., *Einlassungswang und urteilsnom Beiträge zur materielien theorie der Klagen insbesondre der AnerkennungsKlagen*, Leipzig, 1877, pág. 16; sobre ella, vid. CHIOVENDA, *L´azione*…, op. cit., págs. 55 a 69; PRIETO CASTRO, "*La acción en el Derecho Español"*, Boletín Univ. de Granada, núm. 13, págs. 17 a 19 y notas 29 a 32; DE LA OLIVA SANTOS, A. *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional*, Barcelona, 1980, págs. 79 a 81. Sobre la formulación de BINDING, vid. GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley*…, II, cit., pág. 16ª 172; el concepto "sometimiento del querellado" o "sumisión del inculpado al proceso", se utiliza por G. ORBANEJA, op. cit., pág. 189 y BELING *Derecho Procesal Penal*, cit., pág. 72, respectivamente.

[28] Vid. ALCALÁ-ZAMORA, *Cuestiones de terminología procesal*, México, 1972, págs. 199-201.

la potencia defensiva del acto y la situación, bajo la veste de imputado (con el derecho anejo a mentir), que bajo la de testigo. Olvidando, seráficamente, la potencia estigmatizadora dañosa –que prima sobre la otra vertiente, de modo fatal– de la imputación –con lamentable resonancia mediática y social–. Hoy en día, desgraciadamente, sigue teniendo valor el dicho mejicano, tan recordado por el maestro ALCALÁ-ZAMORA, "no me defiendas, compadre". La potencialidad dañosa, punitiva, del proceso penal, desde su inicial pendencia, se incrementa progresivamente con cada escalón que supera en el avance o pendiente hasta la condena. No sólo el "banquillo" entraña pena. La imputación, en tal línea, es un hito abrasivo (**Abraxas** abandona, irremediablemente, desde ese momento, al imputado y, aunque se levante luego la imputación, o el acusado sea absuelto, la reparación no llega nunca plena bajo las alas del pájaro-Dios, aunque retorne a guarecer al sometido pasivamente al proceso penal).

Aspecto nada desdeñable del estigma garantista de la imputación, conectado aquí al principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y al del proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE), es el de "formalizar" la "desimputación o desujeción" (sea cualquiera el grado que la sujeción o atribución punitiva haya alcanzado). Hora es ya de que quien declara ante el juez, por ejemplo, como mero sospechoso, pueda salir del Juzgado, si no han resultado cargos contra él con un "papel" o resolución que le garantice o asegure que no va a ser llamado otra vez al proceso, en tal carácter o en otro peor, en fin, que queda desvinculado del proceso penal, que no sigue siendo, ni tan siquiera, mero sospechoso.

Son, pues, tantas las cuestiones y problemas de la **imputación-imputado**, pretéritas y actuales (la "formalización" de los perfiles institucionales de la imputación, fundamentalmente, la "judicialización" de su atribución activa, así como, también, dicha formalización en lo que atañe, singularmente, a su desenvolvimiento temporal: nacimiento, continuación, extinción), que no está nunca demás tornar al binomio, como al juicio nos recomendaba CARNELUTTI. De ahí la actualidad y oportunidad el presente trabajo.

El **tratamiento** que la autora otorga al tema es, a mi juicio, profundo y profuso en su magnitud e incisión. Se preocupa la Dra. Renedo, como a mi parecer es preciso, de situar la materia en la perspectiva histórica (acertada la justificación del preliminar histórico en la nota y el ejemplo y enseñanzas Chiovendianos, en este punto) y de marco normativo. Analiza y disecciona el concepto de imputado, conveniente ante la tan mentada indeterminación, con sus diversos perfiles institucionales. Aborda, brillantemente, las vicisitudes del sujeto pasivo: nacimiento y desaparición del status. Cierra, ferazmente, el estudio, con unas valiosas conclusiones, de las que importa destacar la final, por su pujanza, arrojo, determinación y claridad. Esta loable obra, en fin, en su amplitud y profundidad,

por su riqueza de fuentes bibliográficas y jurisprudenciales, y lo acertado de su manejo y selección, será de superlativo valor, no sólo para los estudiosos y estudiantes, sino, muy singularmente, para los profesionales y prácticos del Derecho, en general, y del proceso en particular, que extraerán de ella útiles pautas y acertados puntos de apoyo para sus escritos e informes.

Por último, para seguir la línea metodológica propuesta en el anticipado esbozo de teoría del prólogo, y no incidir en la "maldición" intermitentemente referida, unas líneas sobre la autora.

La Dra. María Amparo RENEDO ARENAL, profesa, con gran fruto docente, entre compañeros y alumnos, y así me consta, en el Departamento de Derecho Público –Área de Derecho Procesal, de la que soy responsable– en la Universidad de Cantabria. Su dedicación preferente al proceso penal (Cenicienta, también, que no en la Facultad de Derecho de Cantabria, frecuentemente, en las explicaciones y la asignación docente temporal en nuestras Universidades, con excepciones que confirman la regla casi general) no ha impedido que conozca y aborde, en jugosos estudios[29] otras ramas del común tronco procesal. Me consta el esfuerzo (familiar y temporal, paliado lenitivamente con una licencia para preparar el presente trabajo, generosa e institucionalmente facilitado por las Autoridades de nuestra Universidad de Cantabria) que esta obra ha supuesto para ella durante un largo período de tiempo. Me consta el aprecio que, por el desvelo hacia sus compañeros en quehaceres laborales y representativos, en los alumnos y en los docentes, se le dispensa.

Me consta la estima que, por su labor investigadora, plasmada en el presente trabajo, se le tiene en medios científicos del Derecho Procesal que conocen parcialmente su anticipo. A la autora, en fin, debe constarle, por estas líneas, suscritas por quien ha dirigido desde el inicio sus pasos docentes e investigadores, el aprecio, afecto y consideración que la profesa el autor de este prólogo, que augura y desea, fervientemente, que no le alcance la "maldición" del mismo, ni de la

[29] Vid. RENEDO ARENAL, M.A. "El proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", *Revista General de Derecho*, nº 680, mayo – 2001, págs. 3341 a 3356, y en el nº 669, Junio-2000, pág. 7803 a 7817; "Art. 119 de la Constitución: "Gratuidad de la Administración de Justicia", con Manuel Lozano-Higuero Pinto; en "*Comentarios a la Constitución Española de 1978*", Tomo IX, dirigidos por Oscar Alzaga Villamil, Madrid, 1998. (pág. 353 a 390); "Conciliación preprocesal como forma de evitación del proceso en el Derecho español". *Revista do Instituto Goiano do Trabalho*, nº 7 (octubre-1998), Goiânia-Go. Brasil, págs 123 a 134; "Cuestiones procesales. La suspensión de los actos y la ejecución de sentencias en el ámbito universitario", con Victoria Ortega Benito y Fernando Jimeno Duque, en II *Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria*, Murcia, 1998, págs. 429 a 478; "Comparaçao e perspectivas do Direito Processual Trabalhista brasileiro y espanhol"; en el *Boletín de AMATRA* (Magistratura de Trabalho), ano I, nº 2, septiembre/97, Goiânia-Goiás. Brasil, págs 3 a 5; "Principios de presunción de inocencia y tutela judicial efectiva" (STS de 11-10-1996); en *Semana Jurídica*, 1997 (I), pág. 6 a 10.

materia, a la redactora de este valioso y útil estudio; esperando, en fin , que no se cumpla aquí el *dictum* de NIETZSCHE: "mal honra a su maestro quien no pasa de ser su discípulo". Maestro cuya labor, limitada, dentro del respeto a las libertades de pensamiento, crítica e investigación, ha sido tratar de orientarla y formarla, entre otras, en las pautas que acota la tetralogía de CALAMANDREI[30] en la añoranza y recuerdo del magisterio y obra de CHIOVENDA: El **Sistema**, la **Escuela**, el **Método**, el **Maestro**. Particularmente en el sistema que, en su necesidad y pretensión de completud, desborda la ciencia y anega la vida, como nos enseñó con su desgarrado grito poético, LEÓN FELIPE:

"Sistema, poeta, sistema.
Empieza por contar las piedras,
luego contarás las estrellas".

Desde luego, por los resultados de esta valiosa y apreciable obra, que el lector tiene en sus manos, la discípula ha honrado holgadamente al maestro. Deséole, por tanto, la mayor de las venturas científicas y académicas a esta brillante universitaria y prometedora procesalista, como esta obra, tan loable, por diversos conceptos, demuestra.

Manuel Lozano-Higuero Pinto
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Cantabria

NB: Vencido el quicio de este Prólogo, y en curso de publicación junto con la obra prologada, llega sin levantar mano la presentación, reclamada y gratificante, del Prof. VÁZQUEZ SOTELO.
Ni que decir tiene que es gozosamente recibida y sinceramente compartida. No podría ser menos respecto a quien si, objetivamente, es una de los más preclaros eruditos y dominadores del Derecho Procesal hispano. También lo es del Derecho sin adjetivos. Pues, para saber Derecho Procesal, menester lo es saber previamente Derecho.

Participar, compartir. No sólo palabras sino vivencias comunes , como las que he tenido el placer intelectual de conllevar con él, fundamentalmente en la

[30] CALAMANDREI, P., *Chiovenda. Recuerdo de juristas*, Trad. SENTÍS, Buenos Aires, 1959, pág. 39-130.

Universidad de León, donde profesamos juntos y tanto aprendí y recibí. Años irrepetibles, en los que me enriquecí con su magisterio y en los que confluí con él en la vocación por los temas y autores clásicos, en los que es maestro destacado, y cuyo dominio, por fundamentales e imperecederos, nos permite aprehender y valorar las propuestas de los modernos.

Clásico no quiere decir anticuado, menos obsoleto, sino intemporal y, por tanto, igualmente, actual; y vale tanto para los temas o cuestiones miliares del Derecho Procesal, como para los autores que los abordan y desentrañaron su raíz y a cuyo hontanar hay que acudir, constantemente, para extraer las virtualidades dogmáticas precisas. Superar –o dar por superados– los temas clásicos: acción, objeto del proceso, partes, legitimación, etc.; en principio, podríamos estar conformes (aunque algunos están más abiertos y fluyendo constantemente, como aquí el del imputado) siempre que esos temas, y la doctrina científica y jurisprudencial sobre los mismos, se conozcan y dominen con profundidad. Lo contrario, son brindis al sol de pedantería pseudocientífica que nos es dado observar, con frecuencia, en los ejercicios de cátedra o habilitación profesoral de un tiempo a esta parte. ¡No están maduros! Como la fábula de la zorra y las uvas. Tanto el Prof. Vázquez Sotelo, como yo, hemos tenido ocasión de presenciar lances semejantes, que sólo demuestran la vacuidad y atrevida ignorancia de los concursantes. Clásico, en fin, es dominar la teoría general del Derecho y el Proceso. Conocer y comprender a esos grandes maestros y sus majestuosas contribuciones: Wach, Bülow, Goldschmidt, Chiovenda, Calamandrei y Carnelutti, Gómez Orbaneja, Prieto-Castro, Alcalá-Zamora, Guasp, Couture, Beling, Manzini. Pero también Cappelletti, Denti, Roxin, Illuminati, etc. Las líneas clásicas y las nuevas orientaciones o tendencias. Las teorías sobre la legitimación de Wetzell, Bayer, Chiovenda, Calamandrei, Liebman, Gómez Orbaneja, y las nuevas aportaciones legitimatorias sostenidas por Cappelletti, Morello, Pellegrini Grinover, etc. En suma, clásico es **saber** Derecho Procesal, algo que, rectamente entendido, no acaece ahora normalmente y que, auspiciado por el nuevo sistema de acceso al profesorado de Universidad numerario, con "acreditaciones" celebradas cuasi a puerta cerrada, sin ejercicios públicos, impide ponderar si el concursante sabe y ha investigado o tiene una María Lejárrega de turno que, en intermitente "negritud", va suministrándole los contenidos de las supuestas investigaciones (lo cual es de dudosa constitucionalidad en cuanto al sistema y de clara inmoralidad intelectual respecto al procedimiento). Cualquier tiempo pasado fue mejor, ciertamente, en esto. Quien, como el Prof. Vázquez Sotelo, realizó 26 ejercicios de oposiciones a cátedras por el sistema tradicional, verdaderamente lo sabe.

Compartí con Vázquez Sotelo, por ello, el afecto y deferencia respecto a los grandes maestros, en particular Gómez Orbaneja (de quien Vázquez Sotelo es el máximo conocedor y al que, modestamente, yo he tratado de emular en el dominio

de la obra del maestro máximo procesalista) y Prieto-Castro (de quien tanto aprendimos y por quien tanto nos preocupamos en lo personal en su última época). Ennoblece a la obra de la Dra. Renedo que sea presentada por quien es un consumado especialista en la materia (sobre el **auto de procesamiento** versó la tesis, lamentablemente inédita, del Dr. Vázquez Sotelo), que, además, ha elaborado la mejor y pionera monografía sobre la **Presunción de inocencia** en nuestra lengua; referencia, asímismo, de la procesalistica europea sobre la cuestión.

También, por último, quien ha demostrado su amplio conocimiento del proceso civil: principios, recurso de casación, costas, ejecución, medidas cautelares (marcando aquí pautas que obligaron al prelegislador de la LEC 1/2000 a modificar sus planteamientos iniciales y sometiendo dicho texto, en sus diversas etapas de concepción y aplicación, a muy agudas como acertadas críticas, que el tiempo ha venido luego a corroborar, cuando llevamos ya más de una docena de reformas de la nueva LEC en 5 años de vigencia).

Las palabras elogiosas del Prof. Vázquez Sotelo que, vuelvo a repetir, plenamente comparto, respecto a la obra de la Dra. Renedo, tienen, como el impuesto, un valor añadido, pues precisamente el Dr. Vázquez Sotelo, se ha distinguido por aunar majestuosamente la teoría y la práctica mediante el punto candente de la agudeza del caso, en sus insuperables y recordadas "trincas" de oposiciones a cátedra, que hicieron tambalearse a ilustres contradictores, hoy catedráticos de la disciplina. "Trincas" desaparecidas académicamente, aunque yo las he tratado de "resucitar" en varios recursos y las he sufrido, torticeramente, y sin igualdad de oportunidades, desde miembros del Tribunal o Comisión coligados espuriamente. El Prof. Vázquez Sotelo nos deleitó con sus "trincas" magníficas y yo, desde aquí (ante la supresión de aquel saludable ejercicio y el coladero e inconstitucional "interamicos" en que se quiere convertir el acceso a la cátedra y titularidad universitarios, con pseudoejercicios "acreditativos") le invito a publicarlas. En cualquier caso, tanto a la Dra. Renedo como al firmante del Prólogo, nos honra el Dr. Vázquez Sotelo con su Presentación y su magisterio. Gracias. Vale.

Manuel Lozano-Higuero Pinto
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Cantabria