

Foro de Derecho Procesal y Penal

# El objeto del proceso penal: debate enconado

Ni la ley ni la jurisprudencia dan respuesta clara sobre lo que sucede con los hechos investigados que quedan fuera del auto de transformación

XAVIER GIL PECHARROMÁN

Los interrogantes que plantea la determinación del objeto en el proceso penal resultan difíciles de responder. Por ello, se trata de un tema muy poco pacífico, que no tiene una respuesta clara, ni en la ley ni en la jurisprudencia. Por ello, este ha sido el tema de análisis de la tercera sesión del Foro Procesal y Penal, celebrado en el marco del convenio de colaboración entre la Universidad Complutense (UCM) y Gran Thornton, celebrado recientemente.

**Moderada por Julio Banacloche, Catedrático de Derecho Procesal de la UCM y Director del Departamento de Derecho Procesal y Derecho Penal de dicha Universidad y por Fernando Lacasa, socio del departamento de Forensic Grant Thornton, de inicio se lanzaron varias cuestiones a responder por los ponentes, como ¿qué sucede con los hechos que se han investigado, pero después no se han incorporado al auto de transformación?; ¿qué ocurre si el escrito de acusación no se ajusta de forma exacta al auto de transformación que se ha dictado?; o ¿y si el auto de apertura del juicio oral no identifica de forma correcta los hechos sobre los cuales se va a producir el enjuiciamiento?**

El magistrado de la Sala II del Tribunal Supremo, Andrés Martínez Arrieta puso de manifiesto las divergencias que existen entre el momento en que se estudia una institución, como es en este caso, el principio acusatorio y el momento en que dicho principio ha de ser aplicado en la práctica.

## Un sistema diseñado por el legislador

La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) deja claro cuál es el sistema que el legislador ha querido diseñar, a saber: un Juez que investiga, una conclusión de esa investigación que se recoge en un auto de procesamiento o en un auto de transformación que ya enmarca el contenido, luego se pasa al fiscal que le da otro contenido, después al juicio, donde se le da otro y, finalmente, hay un recurso, que le da otro contenido. Todo esto va enmarcando el principio acusatorio con ese proceso de cristalización o determinación progresiva del objeto del proceso penal del que siempre se habla, esto es, la formación dinámica del objeto del proceso a través de los diferentes hitos procesales por los que va pasando.

“Pero, cuando la Sala II tiene que llevar a la práctica todo ese planteamiento y emitir un pronunciamiento que sirve para dar contenido también al principio acusatorio resulta –como decía Carlos Gómez Jara– que el TS llega tarde o –como decía Rafael Escobar– el TS tiene que dar una respuesta desde una perspectiva global”, añadió.

En relación con la vinculación de la sentencia con las acusaciones y con el escrito de defensa - dijo Martínez Arrieta-, “existen discrepancias entre doctrina y jurisprudencia. La doctrina siempre ha dicho que la vinculación es relativa porque lo importante del acusatorio es el hecho. Luego, en virtud del principio *iura novit curia* -el juez conoce el Derecho-, cada operador jurídico podrá extraer las consecuencias jurídicas de ese hecho, pero lo importante es el *factum*. Sin embargo, el Tribunal Supremo siempre ha mantenido que ha de haber una vinculación estricta y que importa el hecho y el crimen, también la calificación jurídica que es lo que conforma el hecho”.



GETTY

Por su parte, Rafael Escobar Jiménez, Fiscal del Tribunal Supremo, señaló en su intervención en el Foro Procesal, que la redacción que le dio la Ley 38/2002, de 24 de octubre, al artículo 779.1.4.ª de la LECrim establecía claramente que el auto debía contener “la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se le imputan”. Es claro, por tanto, que en el ámbito subjetivo la persona a incluir en dicho auto está perfectamente delimitada y que no podrá nunca dirigirse acusación contra una persona que no esté incluida en el auto del artículo 779 de la LECrim.

En cuanto al hecho punible –señaló el ponente–, “ha de ser delimitada su noción en un contexto de flexibilidad con excluyente literalidad. Esa flexibilidad no debe ser ilimitada, pero, de alguna forma, hay que engazarla con el dinamismo que se predica del objeto del proceso penal”.

Razonó, Escobar Jiménez que el hecho punible debe ser el hecho delictivo básico, es decir, un hecho delictivo que no tiene que tener una descripción detallada, no tiene tampoco que contener elementos que en ese momento del procedimiento no son necesarios -por ejemplo, componentes fácticos que apunten al grado de ejecución delictiva, al grado de participación, a circunstancias modificativas, etc.-, y tampoco la vinculación fáctica del auto respecto de la calificación

**Martínez Arrieta: “La Ley de Enjuiciamiento Criminal deja claro cuál es el sistema que el legislador ha querido diseñar”**

**Escobar Jiménez: “El auto debe contener los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se le imputan”**

ha de funcionar en términos de absoluta literalidad. Así, por ejemplo, si el hecho delictivo descrito en el auto del artículo 779 de la LECrim es un hecho acaecido el 1 de febrero de 2018 y parece, según el Instructor, que ese hecho es constitutivo de un delito de estafa, la vinculación respecto de la acusación es que ese hecho refleja una defraudación ocurrida el 1 de febrero de 2018. Por tanto, no entorpece a la acusación que ese hecho pueda modificar un componente fáctico –porque se observa desde distinta perspectiva–, y calificarse como delito de apropiación indebida. “Nótese –subraya el ponente– que se está haciendo referencia al hecho, no al delito”.

Respecto de la calificación jurídica, su opinión es tajante: la calificación jurídica en modo alguno puede vincular a la acusación. Por eso, discrepa del llamado “delito corporativo”, puesto que el objeto de enjuiciamiento siempre es un hecho, nunca un crimen. “Por tanto, lo que tiene que contener el auto de transformación es el hecho que determina la responsabilidad penal de la persona jurídica pero no la mención del delito concreto. Desde este punto de vista, la calificación jurídica en modo alguno vincula a la acusación”, aseguró.

### Escritos de acusación de las partes

Daniel Campos, socio de Cortés Abogados, explicó que el objeto del proceso penal se define por los escritos de acusación que hagan las partes. Pero, si esa delimitación no tiene un efectivo control, de forma que se pueda acusar de cualquier hecho aunque no esté recogido en el auto de transformación, estaríamos ante una situación de absoluta indefensión para el justiciable. Lo que se pretende, por tanto, es que haya alguien que fije el objeto de la investigación y que delimite los hechos que tienen relevancia penal para ser enjuiciados.

“El objeto del proceso penal se define por los escritos de acusación que hagan las partes. Pero, si esa delimitación no tiene un efectivo control, de forma que se pueda acusar de cualquier hecho aunque no esté recogido en el auto de transformación, estaríamos ante una situación de absoluta indefensión para el justiciable. Lo que se pretende, por tanto, es que haya alguien que fije el objeto de la investigación y que delimite los hechos que tienen relevancia penal para ser enjuiciados”, explicó Campos.

En su opinión, el Juez Instructor, salvo dictar sentencia, lo hace todo: admite la querrela o incoa las diligencias, realiza la investigación, adopta las medidas limitativas de derechos, acuerda medidas cautelares incluso de carácter personal, al final también dicta un auto de transformación en el que acuerda la suficiencia de la instrucción que él mismo ha realizado y luego tiene que dictar el auto de apertura del juicio oral, un auto que, además, es irrecurrible. A su modo de ver, si ese control se hiciera sobre la investigación que ha hecho otro órgano -por ejemplo, el Fiscal, ese juicio de acusación sería sin duda mucho más eficaz, como lo es realmente en otros sistemas legislativos en los que la investigación la lleva a cabo el Ministerio Público.

“Aunque el Tribunal Supremo en alguna ocasión ha suavizado excesivamente los requisitos o exigencias, la doctrina más firme deja claro la vinculación que existe de los hechos del auto de transformación”, añadió Campos, al tiempo que señaló que “el hecho tiene que existir y tiene que estar fijado, aunque sea de la forma más escueta, en el auto de transformación. Y si no está, no se podrá incluir en las acusaciones. Y si el Ministerio Fiscal, la acusación particular o la popular quieren que se incluya un nuevo hecho para poder formular acusación respecto del mismo, ten-

**Daniel Campos: “Si se puede acusar de cualquier hecho no recogido en el auto de transformación, habría indefensión”**

**Carlos Gómez Jara: “El TS ha venido perfilando cuál es el objeto de la instrucción respecto de las personas jurídicas”**

drán que recurrir ese auto. Evidentemente -como ya han señalado lo intervinientes anteriores-, la calificación jurídica no vincula en absoluto”.

### Responsabilidad penal de las personas jurídicas

Carlos Gómez Jara socio de Corporate Defense, desde el primer momento, enfocó el tema de su intervención desde la perspectiva de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tema en el que es uno de los máximos especialistas españoles y europeos.

La delimitación del objeto de enjuiciamiento en el proceso penal en relación con las personas jurídicas tiene una significación especial gracias a la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y, especialmente, a partir de la sentencia de 16 de marzo de 2016 -de la que es ponente Manuel Marchena-, en la que se acuña el concepto de *delito corporativo* que refleja el *hecho delictivo propio* de la persona jurídica.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado taxativamente sobre cuál es el fundamento de la punición de las personas jurídicas, a saber: la concurrencia de un delito corporativo, por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica. Sin embargo, en la mayoría de los autos de transformación, de los escritos de acusación, e incluso de los autos de apertura del juicio oral, se dice muy poco del delito corporativo, de modo que la persona jurídica acude al acto del juicio con una defensa respecto de un objeto de enjuiciamiento que para ella está muy poco delimitado.

De la misma manera señaló que que el Tribunal Supremo ha venido perfilando cuál es el objeto de la instrucción respecto de las personas jurídicas, probablemente con el tiempo irá estableciendo que es necesario consignar en el escrito de acusación los hechos básicos del delito corporativo”.

Ante esta situación -señaló Gómez Jara- “cabén dos opciones: para la defensa callarse y esperar al final, al trámite de informes, para alegar indefensión, puesto que nada se ha dicho de delito corporativo -opción no exenta de riesgos puesto que la jurisprudencia del TS obliga a denuncia la indefensión en el momento en el que se produce–, o alegar dicha indefensión desde el comienzo de las sesiones, debido a la falta de determinación del objeto de enjuiciamiento respecto de la persona jurídica”.

### Cuestiones no incluidas en el auto de transformación

**El magistrado de la Sala II del Tribunal Supremo, Andrés Martínez Arrieta señaló en su intervención, que Las cuestiones investigadas no incluidas en el auto de transformación no pueden ser objeto de posterior juicio. Un hecho que sí ha formado parte del sumario pero que el juez no ha concretado y no lo ha enmarcado como objeto de investigación queda fuera del proceso. La otra alternativa, los hechos que no han sido objeto de acusación pueden conformar un proceso nuevo a través de la deducción de testimonio. Daniel Campos, socio de Cortés Abogados, no duda en señalar que, en estos supuestos, en los que se está afectando un derecho fundamental -derecho al proceso debido y a no sufrir indefensión–, el momento procesal oportuno para realizar este depurar el procedimiento y excluir estas irregularidades que causan indefensión, es al inicio de las sesiones del juicio oral como cuestión previa. De esta forma, el tribunal sentenciador, a instancia de parte (que incluso podría ser el Ministerio Fiscal si ese exceso fáctico en la narración lo comete una acusación popular), podría excluir ese hecho nuevo desde el principio para entrar en el juicio absolutamente depurado.**