

M.^a José Hernández García

Abogada, Santa Cruz de Tenerife (España). Socia de la FICP.

~El concepto de “investigado” en la Ley Procesal Penal: ¿una pérdida de nitidez de la parte pasiva del proceso penal?~

I. INTRODUCCIÓN

El Mundo¹, en su ejemplar del siete de diciembre de 2015, se hacía eco de la reforma de la ley de Enjuiciamiento Criminal operada por LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley d Enjuiciamiento Criminal², y que entraba en vigor el 6 de diciembre, con el siguiente titular: “De imputado a investigado y otras claves de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, justo en el momento en que dicha reforma entraba en vigor, tras una vacación de la ley de dos meses.

Entre las principales novedades que trajo dicha modificación³, destacamos, a nuestro juicio, las siguientes:

1. Se establecía plazo límite de duración para la instrucción de los procedimientos: Seis meses para las causas sencillas y 18 meses para las complejas. Podrían prorrogarse por iguales periodos. Esa ampliación ha de ser solicitada (y no cabe acordarla de oficio por el juez de instrucción) bien por el fiscal, la acusación popular, acusación particular, defensa y Abogacía del Estado.
2. Las llamadas macro-causas habrían de fraccionarse en tantas causas como delitos. Se perseguía por el legislador la disminución de la complejidad de la investigación, con el objetivo, a la postre, de hacer posible el cumplimiento de los plazos en la instrucción.
3. Eliminación del término “imputado”. A partir de la entrada en vigor de la reforma, se hablaría de “investigado”; que pasaría a ser denominado “encausado” tras el auto formal de acusación.
4. Se modificaba también el contenido del art. 520 de la LECrim., con el objeto de garantizar, de manera efectiva, los derechos al honor, intimidad e imagen,

¹ Diario El Mundo, de 7 de diciembre de 2015, sección España. <http://www.elmundo.es/espana/2015/10/01/560c05c622601d475c8b459e.html>.

² <https://boe.vlex.es/vid/ley-organica-13-2015-583908674>.

³ Cit. ant.

consagrados en el artículo 18 de la Constitución Española. De esta forma, ahora la norma procedimental viene a exigir que la detención y la prisión provisional se practiquen en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio. Quedan implicados en el cumplimiento efectivo de la norma tanto quienes acuerden la medida como quienes han de cumplirla como quienes procederían a hacer los siguientes traslados posteriores. encarguen de los traslados ulteriores.

5. Por primera vez, se regula la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas; y el correo electrónico. También podrían ser interceptados los mensajes de Whatsapp; pero para ello, es necesario la autorización judicial.
6. También la modificación permite la utilización de claves, códigos y un software de vigilancia en un ordenador, teléfono móvil o dispositivo electrónico; es decir, de intervenir el dispositivo electrónico (como ya se hacía con las escuchas) a semejanza de aquéllas: “pinchar” tales dispositivos.
7. La modificación operada por la ley daba paso al/la “Policía encubierto/a virtual”: La idea es la misma que para el tradicional “policía encubierto, sólo que ahora, su labor es a través o por medio de la red.
8. También se liberó de carga de trabajo a los juzgados otorgando el carácter administrativo a los atestados policiales abiertos sin conocerse al autor de los hechos.
9. Y también se amplió, con la reforma, el decomiso: El objetivo perseguido por el legislador era poder actuar contra todo el patrimonio de un penado para recuperar el dinero defraudado como consecuencia de los hechos delictivos cometidos.

II. INVESTIGADO, ENCAUSADO, PROCESADO, CONDENADO Y REO.

Sabíamos que se adquiriría la condición de imputado, con base en la doctrina consolidada del Tribunal Supremo⁴, citamos la nº 610 de 1997, desde que se produce la admisión de la denuncia o querrela o desde que existía cualquier actuación procesal de la que resultara la imputación de un delito contra persona o personas determinadas. Nació así, en el Derecho procesal penal, en garantía del sujeto pasivo, el concepto de

⁴ STS 610/1997; de 5 de mayo de 1997; Roj: STS 3124/1997 - ECLI: ES:TS:1997:3124. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3143694&links=%22288%2F1996%22&optimize=20030918&publicinterface=true>.

imputación, que la jurisprudencia constitucional había precisado; en el sentido de que había de haber al respecto una actuación del órgano jurisdiccional encargado de la instrucción. Lo contrario (recordaba el Supremo) las partes acusadoras, públicas o privadas, serían enteramente dueñas de dirigir la acusación contra cualquier ciudadano; y en ese caso, se confundiría el principio acusatorio con el dispositivo; con la consiguiente merma de las garantías de defensa. Y ello porque, en ese caso, personas a la postre inocentes pudieran verse innecesariamente sometidas a la “pena paralela” que supone el pasar por un procedimiento penal que es, generalmente y como una garantía más, público.

Por tanto, El propio Tribunal Supremo (en el Fundamento jurídico tercero de la sentencia indicada) establecería una “frontera” a partir de la cual se consideraría que había “verdadera parte pasiva” del procedimiento penal. Se establecería la necesidad de que un juez admitiera a trámite la querrela o la denuncia; sería preciso una resolución judicial que señalara a un responsable concreto como autor de un ilícito penal. También valdría la citación para declarar en calidad de posibles responsables por algún delito en el caso de que los cargos aparecieran en otra diligencia.

A partir de la modificación operada por la Ley Orgánica 13/2015 de 5 de octubre, toda referencia que en la doctrina consolidada del TS hagan referencia a la condición de “imputado”, han de considerarse realizadas al “investigado”. Y la reforma también acordó, expresamente, la sustitución de términos en un detallado número de artículos de la LECrim. Así, con la entrada en vigor de la reforma, los artículos⁵ 120, 309 bis, 760, 771, 775, 779, 797 y 798 de la LECrim., el “**imputado**” sería “**investigado**”; en el caso de los artículos 325, 502, 503 al 508, 511, 529, 530, 539, 544 ter, 764, 765, 766, y 773 de la LECrim., el concepto de imputado se vería sustituido por el de “**investigado**” o “**encausado**”. La expresión “imputados a procesados” contenida en el art. 141, se sustituiría por la de “investigados o encausados”. Finalmente, la referencia a “imputado” contenida en los artículos 762, 780, y 784 debería sustituirse por el de “encausado”. La mención “imputada” reflejada en los arts. 503 y 797 se sustituiría, tras la reforma, por el de “investigada”.

⁵ <https://legislacion.vlex.es/vid/ley-enjuiciamiento-criminal-real-septiembre-170233>.

Por tanto, por “investigado”, en el proceso penal⁶, venimos a identificar a la persona que se le atribuye la comisión de un hecho considerado delito; bien porque se haya admitido a trámite una denuncia (previamente, en este caso, será el denunciado), se haya hecho lo propio con una querrela (en cuyo caso, es el querrellado) o bien porque se haya remitido al Juzgado el correspondiente atestado policial y se haya decidido, por parte del instructor, dar comienzo con éste, el proceso penal. Hay que recordar que ninguno e los documentos presentados hasta este crucial momento se consideran judiciales. La fase instructora del proceso ha comenzado y se practicarán las diligencias se consideren (por el Instructor) necesarias; tendentes al esclarecimiento de los hechos y la depuración de las responsabilidades (recordamos que en el Derecho Penal español, junto a la responsabilidades penales pueden ventilarse las civiles. Es ésta una de las características particulares de éste; que sin duda, revierte en la economía procesal y en la “rapidez” (al menos en teoría) del resarcimiento de los perjuicios derivados del delito a la/s víctima/s y a otros perjudicados por la acción antijurídica, culpable y punible.

Hay que recordar, nos obstante, que el Tribunal Constitucional ya había señalado que: “la acusación (en el procedimiento abreviado) venga precedida de una previa imputación para evitar así acusaciones sorpresivas sin que se le haya dado oportunidad al así acusado de intervenir en la fase instructora del proceso penal. (...) Por ello, una vez establecida la verosimilitud de la imputación e incoado un proceso contra persona determinada, no es constitucionalmente admisible (...) dar por concluida la instrucción sin haberle oído en la condición de imputado (SSTC 128/1993, F. 4, 149/1997, F. 2, 41/1998, F. 27; 220/1998, F. 2 ; 19/2000, F. 5; 68/2001, F. 3; 87/2001, F. 3; 118/2001, F. 2)⁷. Por tanto, tiene señalado que no puede cerrarse la fase de instrucción (salvo que se acuerde el sobreseimiento o el archivo) sin que se haya informado al “investigado” del hecho punible que constituye el objeto de las diligencias practicadas. Y ello se produce, efectivamente, tal y como se señala en el art. 775 de la LECrim., en la primera comparecencia del investigado; momento en el que también se le informa de sus derechos.

⁶ Hay que indicar que en las conclusiones del presente trabajo venimos a poner de manifiesto el difuminado de límites con la consiguiente pérdida de rigor técnico que supone utilizar palabras que encierran conceptos más amplios; teniendo en cuenta que el Derecho penal es de “última ratio”; es la reacción más dura del Estado en el ejercicio del *ius puniendi*.

⁷ Roj: STS 4418/2016 - ECLI: ES:TS:2016:4418; del 13/10/2016. Fundamento Jurídico primero. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7845106&links=adquisici%C3%B3n%20condici%C3%B3n%20imputado&optimize=20161021&publicinterface=true>.

A la luz de la reforma, el “**encausado**” se identifica con la persona a la que, una vez concluida la fase de instrucción (y a tenor de los resultados obtenidos en la misma) la autoridad judicial imputa formalmente la comisión o participación en un hecho concreto que se considera delito y está tipificado como tal.

El “**procesado**”, y guiándonos por el contenido del art. 384.1 de la LECrim., es la persona contra la que se dirige el procedimiento Sumario Ordinario desde que se dicta el auto de procesamiento. No existe artículo que venga a establecer lo propio para el procedimiento abreviado. Este vacío normativo ha sido completado por nuestra Jurisprudencia, otorgando la misma equivalencia al auto de apertura del Juicio Oral (art. 783 LECrim.).

El “**acusado**” se identifica con la persona contra la que existe una acusación, **pero una acusación que ya está formalizada**. ¿Y cuándo se considera formalizada? Pues cuando se hayan presentado conclusiones provisionales en el Procedimiento Ordinario o los escritos de acusación en el Procedimiento Abreviado.

El “**condenado**” es quien cuenta con una sentencia condenatoria, que puede ser firme, en cuyo caso es condenado definitivo o puede ser provisional (con pendencia de algún recurso en espera de ser resuelto; bien de apelación o casación más comúnmente).

Y “**reo**” es quien cumple la pena señalada, en aplicación de la ley (Código Penal), en la sentencia.

- **Condenado:** es la persona acusada respecto de la que ya se ha dictado sentencia condenatoria.
- **Reo:** es la persona, ya condenada, que está cumpliendo la pena impuesta en la sentencia.

III. CONCLUSIONES

La reforma⁸ tenía por objetivo principal, en el extremo que estamos analizando, “adaptar el lenguaje de la Ley de Enjuiciamiento Criminal **a los tiempos actuales** y, en particular, eliminar determinadas expresiones usadas de modo indiscriminado en la ley, sin ningún tipo de rigor conceptual, tales como imputado, con la que se alude a la persona sobre la que tan sólo recaen meras sospechas y por ello resulta investigado,

⁸ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10725.

pero respecto de la cual no existen suficientes indicios para que se le atribuya judicial y formalmente la comisión de un hecho punible⁹”.

El objetivo del legislador era “evitar las connotaciones negativas y estigmatizadoras las connotaciones negativas y estigmatizadoras de esa expresión, acomodando el lenguaje a la realidad de lo que acontece en cada una de las fases del proceso penal”¹⁰.

Así, se estimaron vocablos más convenientes los de “investigado” y “encausado”, según la fase procesal, frente al de “imputado”, más es estigmatizador y negativo.

No nos cabe la más mínima duda de que el legislador, conscientemente, ha difuminado los contornos de la norma, incorporando en el mandato un concepto mucho más general; que nada aporta de específico en el proceso penal; un término que vale para investigación que se realiza por una administración (local, autonómica o al estatal); que vale para el guardia de seguridad de un edificio o que vale para la labro que realiza un investigador privado. Un término que es tan polisémico sólo nos avoca a una conclusión: la protección por el lenguaje en la norma de “señalamiento” por la sociedad. La contrapartida, menos importante (a juicio del legislador) es la pérdida de rigor técnico en la redacción de la norma; una clara, (para el legislador) cuestión menor. Y la imprecisión y la falta de rigor ya empieza desde el propio preámbulo de la ley: resulta llamativo leer en su párrafo V, que el término investigado va a servir para identificar a quien está sometido a investigación por el delito. ¿Enriquece algo, (desde la obviedad de la afirmación) el hecho de que el adjetivo “investigado” sea definido por el sustantivo del que deriva (investigación)? Una tautología innecesaria a nuestro muy modesto juicio.

Después, la ley contiene otra afirmación que no podemos pasar por alto. Dice el preámbulo, también en el punto V: “(...) con el término encausado se designará, de manera general, a aquél a quien la autoridad judicial, una vez concluida la instrucción de la causa, imputa formalmente el haber participado en la comisión de un hecho delictivo concreto”. La pregunta que surge, de manera natural, es ¿y de manera particular, es decir, concreta (o no general)? No se nos aclara. Ni en el Preámbulo, ni en el articulado de manera expresa.

⁹ Punto V del Preámbulo de la Ley Orgánica 13/2015 de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

¹⁰ Cit. ant.

Y como “broche final” (permítaseme la expresión) en el Preámbulo (que no abandonamos) se nos indica que “en todo caso, esta sustitución no afecta a otras nomenclaturas empleadas para definir al investigado o encausado por su relación con la situación procesal en que se encuentra. Así, se mantienen los términos “acusado” o “procesado”, que podrán ser empleados de forma indistinta al de “encausado” en las fases oportunas”. ¿Quiere esto decir, a nuestro humilde entender, que el legislador nos está diciendo que podremos utilizar los vocablos “acusado”, “procesado” y “encausado” como sinónimos, intercambiables entre sí? Otro ejemplo más de la rebaja de rigor técnico en la modificación de una Ley, que data de 1882.

BIBLIOGRAFÍA

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir)/GÓRRIZ ROYO, E. (Coord.)/MATALLÍN EVANGELIO, Á. (coord.): Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, Tirant lo Blanch, 2ª edición, 2015, pp 56 y ss.

LUZÓN PEÑA, D.: Lecciones de Derecho Penal. Parte General, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 80 y ss.

MUÑOZ CONDE F./GARCÍA ARÁN, M.: Derecho Penal, Parte General, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 75 y ss.

ZOCO ZABALA, C. Nuevas tecnologías y control de las comunicaciones. LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. Editorial Civitas, Madrid, 2016.