

## DR 29 399

Llegamos a los últimos minutos de Revista de Derecho, y estos van a estar ocupados por el Derecho Procesal. El profesor titular, don Pablo Sapedra, en primer lugar, dará unas indicaciones en relación al programa para pasar más tarde al desarrollo del tema de esta noche, el objeto del proceso penal. Os recomendamos, como siempre, papel y lápiz para tomar las notas oportunas, y mejor aún, que grabéis los programas para repasarlos después con mayor detenimiento.

Os dejamos ya con el profesor Sapedra. Buenas noches. Hoy quisiera yo empezar tratando un tema que yo llamo de intendencia en cuanto al programa de la asignatura, para después entrar a exponer el tema de hoy que es el objeto del proceso penal.

Deben tener en cuenta que el programa que se ha editado este año es el programa del año pasado, y como saben ustedes, a finales del año pasado se produjeron importantes reformas en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal que han variado absolutamente esta materia. En consecuencia, tienen que estar al programa, sobre todo al índice del manual de la asignatura, y al programa que se ha remitido, al programa nuevo que se ha remitido a los centros asociados. El programa que se ha distribuido a principio del curso, que es el mismo que el del año pasado, no es válido.

De todas formas, de cara al examen, es posible llevar el índice del manual recomendado además del programa. En consecuencia, pues prácticamente con fotocopiar el índice que ustedes tienen del manual recomendado, ya tienen el programa. Tengan en cuenta esto porque es muy importante.

El tema de hoy, como les apunté anteriormente, es el estudio del objeto del proceso penal. Yo quiero que a medida que vaya exponiendo yo el tema, ustedes vayan tomando nota, sobre todo de cara a cómo se van a formular las preguntas del examen. Recuerdan ustedes que en mi intervención anterior dije que van a ser preguntas cortas, posiblemente ocho preguntas cortas, la primera parte del examen, que tendrá carácter eliminatorio, y la segunda parte será una pregunta del programa a desarrollar.

Cuando hablo de preguntas cortas me refiero a preguntas concretas que tienen que contestarse y que no tienen que ver nada con las preguntas del programa, ni siquiera con las del índice del libro. En consecuencia, quiero que tengan en cuenta, dado que la materia es muy amplia, cómo en este tema se puede reducir, cómo se puede resumir y cómo las preguntas, este tipo de preguntas cortas, no se van a dirigir sobre temas muy rebuscados, o sobre aspectos muy específicos, sino que van a ser preguntas de relacionar distintas materias o distintos aspectos de la asignatura, o de aspectos, aunque sean concretos, pero que son muy generales. La noción del objeto del proceso penal es fruto de reflexiones doctrinales y no aparece contemplada en las leyes profesales españolas.

Esta primera idea que les apunto podría dar lugar ya a una pregunta corta, por ejemplo, preguntarles o formularles cómo, si se contempla o no, en qué normas legales se contempla la noción o el concepto del objeto en el proceso penal. En este caso, ustedes tendrían que contestar que esta elaboración o esta concepción del objeto del proceso penal no aparece contemplada en las leyes profesales españolas y su elaboración se debe a la reflexión doctrinal, a la reflexión de la ciencia jurídica. ¿Por qué los profesionalistas, por qué los científicos del derecho proponen la introducción del concepto del objeto del proceso penal? Las razones prácticas son las siguientes.

En primer lugar, porque la existencia del objeto del proceso penal sirve para individualizar las pretensiones del proceso. Además, sirve para determinar con mayor profundidad la litispendencia y el concepto de cosa juzgada y aclara los supuestos de acumulación de distintos procesos. Estos cuatro elementos son los que justifican la utilidad del concepto del objeto del proceso penal.

Por un lado, el mejor conocimiento de las pretensiones, la mejor individualización, la mejor determinación de las pretensiones. Por otro lado, la determinación de la litispendencia, concepto que ya ustedes conocen del año pasado. En tercer lugar, la cosa juzgada sirve para perfilar el concepto de cosa juzgada, noción que ya también ustedes conocen del curso pasado.

Y en cuarto lugar, para facilitar la acumulación de distintos procesos que tengan un objeto semejante. La construcción del concepto del objeto del proceso penal está condicionada por anticuadas concepciones sobre el concepto de acción. La cuestión del objeto se complica muchísimo cuando hay autores en nuestra ciencia jurídica y en la extranjera que mantienen que el concepto de acción civil es distinto al concepto de acción penal.

Si la teoría del proceso civil, si los procesalistas civiles se hubieran centrado menos en el proceso civil y más en el proceso penal, algunas de las diferencias que hoy se plantean dentro de la doctrina en cuanto al objeto del proceso penal no existiría. La Cátedra de Derecho Profesal de la Universidad de Instancia, encabezada por el profesor Almagro y todos los que seguimos su planteamiento, mantenemos que el objeto del proceso penal tiene que enfocarse siempre desde una perspectiva unitaria del proceso, desde la teoría general del proceso. De esta forma es posible hablar del objeto del proceso civil y del objeto del proceso penal con ciertas líneas de coincidencia.

La primera reflexión, la primera aproximación al tema del objeto del proceso penal es la de que éste no es el fin del proceso. No debemos empezar por confundir objeto y fin del proceso, que es la primera confusión que existe sobre esa materia. El objeto del proceso penal ha de identificarse como la res, como el asunto de la vida profesal en torno al cual gira el proceso, todo el proceso, y cuya resolución, mediante la decisión sobre el fondo, constituye la tarea del proceso.

El objeto del proceso penal, para definirlo rápidamente, lo constituye el hecho penal, el hecho penal que ya ustedes conocían, que lo conocen por derecho penal. El hecho penal acota y

objetiviza la materia sobre la que recae el enjuiciamiento, frente a cualquier veleidad subjetivista que tratara de ampliar el enjuiciamiento y extenderlo a la totalidad de la actividad de una persona. En el proceso penal se intenta examinar, se enjuicia, un hecho, un hecho concreto realizado por una persona, pero no se enjuicia toda la actividad de esa persona en el desarrollo de su vida.

En el proceso penal sólo se examinan hechos concretos y determinados, no toda la actividad de una persona en la vida. En definitiva, esta concepción, este planteamiento del objeto del proceso penal está conectado, lo recordarán ustedes, con el que se mantiene en el Código Penal, en el derecho penal, en cuanto al principio de objetividad jurídica del delito. Para el derecho penal español, que ustedes ya conocen, el delito es lesión efectiva o potencial de un bien jurídico.

Esta es la concepción objetiva del delito. Frente a esta concepción, ustedes la conocerán ya por el derecho penal, existe otra subjetivista que hace depender la esencia del delito, la razón del delito, de una desobediencia o rebeldía o infidelidad del ciudadano con respecto de la voluntad estatal, con respecto del ordenamiento jurídico. Este segundo planteamiento está abandonado porque supone una vulneración de las garantías mínimas de la persona y hoy la garantía esencial, tanto en el derecho penal como en el proceso penal, porque ambos se conectan, es la de que el delito debe constituir siempre una lesión efectiva o potencial de un bien jurídico.

Nada tiene que ver el delito con el carácter de desobediencia, de rebeldía o infidelidad del ciudadano con respecto de la voluntad estatal. Hoy la teoría del objeto del proceso en cuanto al hecho punible se enlaza con el sistema jurídico penal del hecho punible, considerando como máxima garantía que el examen del proceso penal, el examen, el objeto del proceso penal, es la lesión efectiva o potencial de un bien jurídico. Bien, de acuerdo con esto, el objeto del proceso penal se define en el manual que le hemos recomendado como el tema decidente, el tema que hay que resolver en el proceso, son las acciones u omisiones delictivas que se someten a juicio, son los hechos que se enjuician en cuanto que son delictivos y las consecuencias penales que de éstos se derivan para los sujetos inculpadlos.

Como verán ustedes, en esta definición se equipara hecho y acto. Recuerden ustedes del año pasado, y lo tienen que recordar de la teoría general del derecho, que la noción de hecho y acto es distinta en cuanto a que en una y en otra no interviene la voluntad humana y en otra sí la interviene. En relación con el derecho penal y con el proceso penal, esta noción se abandona y ahora cuando estamos hablando del hecho penal nos estamos refiriendo, como habrán ustedes observado, tanto a hecho como actos, acciones u omisiones delictivas que se someten al juicio.

El delito como entidad objetiva precisa para su concreción de una serie de datos que permitan inducir inequívocamente su producción o existencia. No tiene que ser necesariamente tangible, el delito puede consistir, como saben ustedes, en un resultado inmaterial pero también dañoso, como por ejemplo los delitos de simple actividad. En definitiva, lo que yo les quiero

decir es que el juez en el proceso penal a la hora de determinar o no la existencia de un delito, tiene de una acción u omisión delictiva, tiene que utilizar los elementos que ya ustedes conocen del derecho penal, de la parte general, que estudiaron en segundo curso de licenciatura de derecho.

El juez penal tiene que determinar si la conducta que está examinando la puede incluir dentro de los modelos de tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad que contemplan las normas recogidas en el Código Penal. Todos estos elementos, en la medida en que concurren en el caso producido, tienen que ser aportados, esclarecidos y enjuiciados dentro del proceso penal como constitutivos o componentes del hecho punible, del hecho penal, que ya les he dicho que puede ser acción u omisión sometido al proceso, que es el objeto mismo del proceso. Se trata de enjuiciar una supuesta acción u omisión aparentemente delictiva, inicialmente es presuntamente delictiva, para determinar en su caso con carácter determinado la certeza de su naturaleza delictiva y la responsabilidad criminal de la gente, declarando la culpabilidad o inocencia del mismo mediante la condena a la pena correspondiente o mediante su absolución con las demás consecuencias jurídicas civiles que sean menester.

En definitiva, para ir introduciéndonos en la materia del objeto del proceso, que como ya les apunté al principio, es una de las más complicadas, donde todavía los profesionalistas no nos ponemos de acuerdo, en definitiva, para intentar introducirnos en esta materia, deben ustedes hacerse un esquema mental sobre cómo el objeto del proceso penal se va integrando, se va formando a lo largo del proceso. El objeto no se configura, como ustedes ya se imaginarán, en un solo acto, sino que es fruto de sucesivos actos producidos tanto durante la instrucción como durante el juicio oral. Recuerdan ustedes que en la primera intervención radiofónica yo les distinguí entre el sistema acusatorio, el sistema inquisitivo, pero sobre todo les señalé que el sistema que creó el legislador, el autor de la ley de enjuiciamiento criminal ahora vigente, se basaba en distinguir dos fases fundamentales.

Una primera que era de instrucción, que la realizaba un órgano distinto a la segunda de decisión, y una segunda que era la del juicio oral. A través de los medios de comunicación, especialmente a través de la televisión, ustedes tienen ocasión de ver, tanto por las noticias como por las series televisivas, tienen ocasión de ver cómo se desarrolla un juicio en el ordenamiento jurídico profesional español, en el sistema judicial español. Los juicios penales se inician, se inician siempre con una instrucción, una instrucción que elabora el juez de instrucción y que se sustancia, se materializa en lo que se denomina el sumario, un conjunto de actuaciones que después se trasladan al órgano jurisdiccional superior.

Cuando ustedes ven a través de los medios de comunicación, o se les anuncia que ha comenzado un juicio determinado, lo típico, lo general, a través de los telediarios, etcétera, etcétera, es que se ha comenzado algún juicio sonoro, como puede ser algún juicio ante la Audiencia Nacional, etcétera, etcétera, lo que se está comenzando es la segunda parte del proceso, el verdadero juicio, donde se tienen otra vez que realizar todos los actos de investigación, que ya no son actos de investigación, sino son actos de prueba ante un tribunal

colegiado. Esa segunda parte es la esencial en cuanto al proceso penal. Pues bien, el objeto del proceso penal empieza a perfilarse desde el momento en que el juez de instrucción realiza los actos de investigación para determinar si realmente se ha realizado una actividad delictiva y si se pueden determinar, presuntamente, los inculpados que la han realizado.

Desde que sobre una persona recaen imputaciones, empieza ya a configurarse el objeto del proceso. Posteriormente, la situación del profesado puede ir variando y puede revelar o no la existencia de indicios racionales de criminalidad contra el mismo en relación con la comisión de un delito y su participación en él. Cabe hablar, por tanto, de un objeto del proceso penal instructorio, compuesto por la investigación del concreto hecho delictivo y mantenido por la persistencia en la imputación penal, es decir, a medida que el juez de instrucción investiga el hecho delictivo y observa que cada vez existen más indicios racionales de incriminalidad contra el imputado, el objeto se va concretando y se va manteniendo, va persistiendo la imputación penal frente a una determinada persona.

Cuando el hecho, durante esta tramitación, durante este periodo instructorio, no sea constitutivo de delito, ya esto se estudiará con mayor detenimiento más adelante, no sea constitutivo de delito, debe ordenarse el sobresedimiento libre. Si el juez de instrucción llega a la conclusión de que los hechos que están siendo objeto de investigación no están calificados, no están contemplados en el Código Penal, es decir, no son constitutivos de delito, inmediatamente debe ordenar lo que se denomina el sobresedimiento libre. Pregunta que se estudia más detenidamente en el programa más a continuación.

Y si no resulta debidamente justificada la perpetuación del delito que haya dado motivo a la formación de la causa en la formación del sumario, o si resulta el sumario haberse cometido un delito sin que haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas, el juez debe ordenar el sobresedimiento provisional. Ya verán ustedes, a medida que lo vayan leyendo, que los efectos de una y otra institución son distintos. Pero bueno, una vez ya terminada la fase de instrucción, se ordena la apertura del juicio oral, que es lo que yo antes anunciaba, que podían ustedes de alguna forma comprender a través de los medios de comunicación.

Cuando comienza el famoso juicio de la causa, lo que está comenzando es este proceso, esta fase del proceso, la fase del juicio oral ante el tribunal colegiado. El sumario ya lo había realizado el juez de instrucción, y que en el caso concreto este que yo les he contado, del juicio de la causa, en este caso concreto, pues lo componían más de 20.000 folios. Bueno, el sumario ya estaba realizado, la investigación había durado cerca de dos años.

Entonces, inmediatamente cuando comienza el juicio oral, el juez ordena la apertura, la sala ordena la apertura del juicio oral, y la dirección activa en la determinación del objeto indiciario, el objeto indiciario hasta ahora en la fase de instrucción, no es el objeto del proceso, sino en los indicios sobre el objeto del proceso penal, que estaba a cargo del juez instructor, desaparece. Adquiere en esta fase pleno relieve la función que corresponde a las partes acusadoras y a las

acusadas en la configuración del objeto del proceso penal. Ya veremos más adelante cómo, dentro de la fase del proceso penal, cabe la posibilidad de que las partes presenten sus escritos de calificación, marcando el momento en que queda delimitado, aunque sea con carácter provisional, el objeto del proceso penal.

Hasta después de que no se practican las pruebas en el juicio oral, no se pueden formular las calificaciones definitivas, no se puede concretar ya definitivamente cuál es el objeto del proceso penal. Toda la construcción, toda la elaboración del objeto del proceso penal tiene importantes relaciones con el derecho a la jurisdicción, contemplado en el artículo 24 de la Constitución, con el que ya ustedes tuvieron conocimiento el año pasado. El derecho a la jurisdicción penal confiere a todos los ciudadanos la posibilidad de querellarse para perseguir un delito.

Especialmente estos derechos los tienen reconocidos las personas que hayan sido ofendidas o perjudicadas por el delito. Corresponde ejercitar obligatoriamente el derecho a la jurisdicción penal por su razón de oficio al Ministerio Fiscal. El Estado autolimita su potestad de castigar, su potestad punitiva que tiene de imponer penas por la comisión del delito, desdoblado las funciones de sus órganos en dos sentidos, con dos finalidades específicas.

Por un lado, los órganos jurisdiccionales no pueden proceder a la apertura del juicio oral si no existe una acusación. No es posible que un tribunal inicie unos trámites, inicie un proceso penal sin una acusación previa. Por otro lado, se instituye otro órgano que es el Ministerio Fiscal, que tiene el deber de colaborar en la investigación oficial y mantener la acusación penal conforme al principio de legalidad.

Es decir, siempre que tengan noticias de la comisión de un hecho delictivo y siempre que de la investigación oficial practicada resulten elementos de cargo suficientes para mantener la acusación. No es infrecuente confundir la acusación con el objeto del proceso penal y eso lo deben de desde ahora tener claro. La acusación proporciona sólo un aspecto del objeto que se complementa con la posible introducción de otros hechos que desvirtúen los que constituyen el fundamento de la acusación.

Pero lo característico de la acusación en relación con el objeto del proceso penal es que, en último extremo, si no hay acusación, el proceso penal queda sin objeto. Pero ya les he dicho que la acusación sólo es parte del objeto del proceso penal. Desde el lado pasivo o desde el lado de las personas que tienen que soportar las consecuencias del proceso, el derecho a la jurisdicción penal se manifiesta como un derecho de defensa, un derecho a la defensa.

Le faculta igualmente a las partes para intervenir en su descargo en la investigación sumarial y actuar conforme a una pretensión de absolución o modificación favorable de las peticiones acusadoras dentro del juicio oral o en la fase del plenario del proceso penal, lo que configura también el objeto del proceso. En cuanto a la inmutabilidad y flexibilidad del objeto del proceso penal, tal como las vengo señalando, ya ustedes habrán advertido que el objeto del proceso penal se va configurando a lo largo del proceso, igual que ocurría con el objeto del proceso penal. La incoación del sumario fija necesariamente una línea de identificación del objeto, una

línea, si ustedes quieren, desde el primer momento provisional.

En esos primeros momentos es una línea provisional de identificación del objeto del proceso penal. Cada acción presuntamente delictiva debe originar siempre un solo sumario. En ese primer momento, en esa primera fase, es todavía prematuro establecer un proyecto definitivo sobre la calificación delictiva.

Esta incertidumbre sobre cuál va a ser aquella calificación delictiva definitiva, en cuanto a los hechos que han iniciado el sumario, que han iniciado en definitiva el proceso penal, se va esfumando a lo largo del proceso. En primer lugar, como les apunté antes, porque el juez puede ordenar el sobreseguimiento provisional o libre y una vez superada esa fase, si no ordena el sobreseguimiento, se supera en el estado intermedio, en lo que se denominan las calificaciones provisionales. Y, por último, queda ya perfilado definitivamente el objeto en las conclusiones definitivas señaladas, formuladas, una vez practicadas las pruebas en el acto de juzgada.

El embrión, por hablar de alguna forma, el embrión identificador de los hechos ya está en la incoación del proceso. La introducción de los hechos, sin relación o conexión ninguna con el suceso o hecho que motiva aquella, aunque revistan carácter delictivo, no pueden dar lugar a una sustitución que permita la continuación del sumario. Las dos teorías que se han propuesto para configurar la identidad del objeto, que ya ustedes contemplaron el año pasado y estudiaron la de la sustanciación e individualización, propuestas para el objeto del proceso civil y que tienen su proyección dentro del proceso penal, son las siguientes, la de la teoría del hecho nudo y la de la teoría del hecho calificado.

La primera teoría aísla el hecho de cualquier perjuicio o perjuicio calificadorio, pues entiende que la identificación objetiva la produce el suceso histórico. El hecho puro, el hecho desnudo, no existe, es una entelequia, así lo señala el profesor Almagro, realizando una crítica a esta teoría. El hecho tiene pues que considerarse en relación con un asunto penal, de aquí la necesidad de mantener la doctrina del hecho calificado que no conduce, sin más, a una eventual incertidumbre respecto del valor de la cosa juzgada en relación con un nuevo proceso sobre el mismo hecho, en virtud de los propios mecanismos que rigen el proceso penal y aseguran la identidad este.

Por tanto, la pretendida contraposición entre el hecho y el crimen, adolece de un maniqueísmo doctrinal, según denuncia el profesor Almagro en su exposición. En definitiva, por tanto, la teoría del hecho calificado es hoy la que debe aceptarse dentro del proceso penal español. Con esta explicación que les he realizado, en primer lugar habrán contemplado ya la dificultad del tema, del objeto del proceso penal, pero además yo creo que les he aportado unos datos en cuanto a cómo debe analizarse un tema, un tema del programa y cómo debe resumirse el tema del programa y cómo, a pesar de que formulemos preguntas cortas que ustedes desarrollarán en dos o tres líneas, es posible contestar haciendo resúmenes de los temas, porque las preguntas se van a ceñir, ya lo verán ustedes, se van a ceñir a aspectos generales, a

relacionar conceptos y en definitiva a valorar sus conocimientos de una forma más completa sobre la asignatura, pero siempre incidiendo en los aspectos generales y no en aspectos determinados y muy concretos que supongan grandes esfuerzos de memoria.

Nada más, buenas noches. Con estas últimas recomendaciones del profesor Saavedra, cerramos la revista de Derecho de este primer viernes del mes de diciembre. Durante estos 80 minutos os hemos hablado del derecho de extranjería en derecho internacional privado, senilidad, separación y divorcio dentro del tema de la reforma del derecho de familia en civil 4. Y acabáis de escuchar el objeto del proceso penal en derecho procesal 2. Volveremos a estar con vosotros el último viernes de enero, que será también el último programa antes de las primeras pruebas presenciales.

Nosotros estaremos de nuevo, no el próximo viernes, que es fiesta, día no lectivo, sino el viernes 15 de diciembre para ofreceros más temas, esta vez correspondientes a las materias de cuarto curso. Hasta entonces, feliz fin de semana a todos y os dejamos con la habitual compañía de DIT-CHECA y el informativo semanal de la UNED.