

## PROBLEMAS PROCESALES DE LA FASE INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL

Lorenzo del Río Fernández - Presidente TSJA  
Ciclo Conferencias Cátedra Derecho Procesal Universidad Málaga  
Málaga, 14 de mayo de 2015

### ESQUEMA - RESUMEN

#### I. INTRODUCCION: Hacia una “reforma global” de nuestra justicia penal

Padecemos un proceso penal desestructurado, que avanza a un ritmo desesperadamente lento, incompatible con las exigencias de celeridad y eficacia, lo que ocasiona a la postre una gran insatisfacción entre los ciudadanos, entre los propios afectados por el proceso, incluso entre los propios jueces que se ven muchas veces atrapados en un laberinto del que les resulta difícil salir.

El modelo procesal inicialmente previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 es hoy difícilmente reconocible después de sesenta y seis modificaciones, cuarenta y tres de ellas posteriores a la entrada en vigor de la Constitución de 1978. Algunas de estas disposiciones han supuesto importantes avances en nuestro proceso penal, pero, en su conjunto, la sucesión de reformas parciales no ha solucionado los problemas estructurales que arrastra el sistema vigente. El resultado final sigue siendo un texto desarticulado, en el que conviven con excesiva dificultad normas redactadas en tres siglos distintos que han de ser reinterpretadas constantemente por la jurisprudencia, lo que genera gran inseguridad jurídica.

En definitiva, tenemos un edificio procesal penal que soporta una carga excesiva y creciente, que se basa en cimientos del siglo XIX y sobre andamios provisionalmente instalados a lo largo de casi 130 años de vigencia. Otro dato estadístico llamativo: los procedimientos penales han supuesto en 2014 el 75% del total, o sea, tres cuartas partes de los asuntos registrados, en línea y proporción de años precedentes, evidenciando que la reforma de esta jurisdicción sigue siendo una de las mayores responsabilidades y asignaturas pendientes del legislador.

La necesidad de una reforma integral de la LECriminal ha sido reconocida y demandada reiteradamente. Sin ir más lejos, hace ya diez años que en el denominado “Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia” se estableció como objetivo básico la elaboración de una Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se dijo entonces que se trataba de una actuación imprescindible para culminar el proceso de modernización de nuestras leyes procesales. Sin embargo, aunque en varias ocasiones se ha anunciado el correspondiente texto, este propósito nunca ha llegado a materializarse.

El aplazamiento de tan necesaria tarea reformadora ha perpetuado los problemas estructurales del modelo vigente, inadaptado a las necesidades de nuestra sociedad y de nuestra administración de justicia, de cuyo cambio efectivo depende en buena medida una nueva arquitectura penal, que necesariamente debe abordar temas esenciales como la dirección de la investigación, la injerencia en derechos fundamentales vinculados al proceso, el principio de oportunidad, la mediación penal, el principio de celeridad y la fijación de plazos para finalizar la instrucción, evitar trabajo improductivo en la jurisdicción penal (extraer del ámbito judicial procedimientos sin autor conocido que conllevan automáticamente el sobreseimiento provisional, sin ninguna diligencia judicial), la reordenación y unificación del sistema de recursos y trámite procesal en los distintos procedimientos, fijando un sólo procedimiento de enjuiciamiento oral (dos, a lo sumo) frente a los cinco actuales, en el que predomine la inmediación y oralidad.

Próxima a finalizar la actual legislatura y tras el cambio en el equipo rector del Ministerio de Justicia, se optó por descartar una reforma procesal penal con profundidad, bajo el argumento de que para ello resulta necesario el máximo acuerdo posible sobre el modelo procesal penal. A esa

iniciativa de reforma parcial respondía el Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas, aprobado por el Consejo de Ministros el 5 de diciembre de 2014. Este Anteproyecto, es hoy ya Proyecto de ley, pero ha sido desdoblado en dos, ambos aprobados por el Consejo de Ministros el 13 de marzo de 2015, actualmente en tramitación parlamentaria: el Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de medidas de investigación tecnológica; y el Proyecto de Ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

## **II. FUNCION DE LA FASE INTERMEDIA**

La fase intermedia sucede a la instrucción y posibilita la apertura del juicio oral. En nuestro ordenamiento procesal la fase intermedia tiene un alcance meramente procedimental, como tránsito entre la investigación y el enjuiciamiento, aun cuando debiera estar destinada a cumplir una importante función de garantía para hacer plenamente efectiva la presunción de inocencia. Es más en nuestra vigente LECrim. no aparece claramente perfilada, lo que ha generado debate sobre su extensión, su contenido y sus funciones, para dejar de ser un simple trámite nominal. Hoy nadie duda sobre la necesidad de otorgarle una específica y esencial función, unida a su propio encuadre sistemático, opción que sí han adoptado tanto el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de julio de 2011 como la propuesta de Código Procesal Penal de 2013.

En cualquier caso, sea con el actual modelo o con el venidero, cualquiera de nosotros debe tener presente que la esencia y finalidad intrínseca del período intermedio es adoptar una decisión a cargo de un juez sobre la apertura del juicio oral, verificando el fundamento de la acusación. Su importancia reside en su función de control negativo, estableciendo un marco procesal para discutir y decidir sobre la necesidad de proceder contra el inculpado en el marco del juicio oral. Se trata, como se ha dicho, de la verificación del fundamento de los cargos, tanto en su dimensión fáctica como en su dimensión jurídica.

## **III. DILIGENCIAS DE INSTRUCCIÓN COMPLEMENTARIAS**

Conforme al art. 780 LECriminal, tras el dictado del auto de incoación de procedimiento abreviado y una vez se ha dado traslado de las actuaciones para calificar, el Ministerio Fiscal y las acusaciones personadas pueden solicitar excepcionalmente la práctica de diligencias complementarias.

La cuestión que, principalmente, suscita este precepto es la obligatoriedad de acordar, por parte del juez, la práctica de las diligencias complementarias solicitadas por el Ministerio Fiscal, ya que, respecto de las pedidas por las acusaciones personadas, el propio artículo ya prevé que el juez acordará lo que estime procedente. En principio, de acuerdo con la literalidad de la norma, hemos de tener en cuenta que sólo son admisibles las diligencias complementarias cuando sea imposible formular escrito de acusación por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos. No se trata, por tanto, de completar unas diligencias de investigación insuficientes o clausuradas de forma prematura, ya que en tales casos lo procedente sería recurrir el auto de incoación de procedimiento abreviado para que quede sin efecto y poder continuar la instrucción. Ahora bien, conforme al tenor literal bastaría con la simple afirmación del Fiscal sobre la imposibilidad de formular acusación para que fueran acordadas por el Juez tales diligencias.

No obstante, el art. 780.1, en la redacción dada por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, reproduce el contenido del anterior art. 790.1 de la referida Ley procesal, y mantiene el carácter excepcional de la petición de diligencias complementarias tras el traslado a las acusaciones para la formulación del escrito de acusación. Este carácter excepcional resulta, además, una exigencia

constitutiva del principio de igualdad de armas que, como manifestación del proceso justo y equitativo, se garantiza en los artículos 24 C.E. y 6 CEDH.

**En definitiva**, la petición de diligencias complementarias entiendo que ha de estar subordinada al cumplimiento de ciertos presupuestos o requisitos legales, de carácter formal y material. Por tanto, el juez de instrucción necesariamente debe realizar una labor indagatoria del contenido y verdadera finalidad de las diligencias que con carácter de complementarias soliciten las partes acusadoras, pública y privada, sin que su papel pueda ser -en el caso de las solicitadas por el Ministerio Fiscal- el de simple espectador de la petición y ejecutor de lo solicitado cuando no se cumplan de modo estricto con los requisitos a los que la ley procesal penal supedita su práctica.

Lo expuesto adquiere singular relevancia caso de materializarse la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en virtud del actual Proyecto de modificación de la misma para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, ya que prevé modificar el actual artículo 324 para establecer plazos máximos de finalización de las diligencias de instrucción.

#### **IV. AUTO DE TRANSFORMACIÓN DE DILIGENCIAS PREVIAS EN PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Lo primero a destacar es que se trata de una resolución clave de nuestro sistema penal, quizás no correctamente entendida y asumida en tal sentido. Estamos ante una garantía esencial del justiciable, directamente vinculada al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que permite al interesado conocer los argumentos fácticos y jurídicos que se han tenido en cuenta para pronunciarlo, evitando con ello la arbitrariedad judicial.

En definitiva, con palabras reiteradas por nuestro Tribunal Supremo (S. 25 enero 2007, 22 mayo 2008 o 9 febrero 2012, entre otras), el auto judicial en cuestión supone un acto de imputación formal efectuado por el Juez instructor, exteriorizador de un juicio de probabilidad de naturaleza incriminatoria y delimitador del ámbito objetivo y subjetivo del proceso.

Por ello, nos vamos a detener en el contenido y dimensión del auto de transformación de diligencias previas en procedimiento abreviado, para, seguidamente, comentar su problemática específica y la incidencia que debe otorgársele en relación con los principios acusatorio, de congruencia y no generar indefensión para las partes, activa o pasiva del proceso.

La resolución que comentamos ha de identificar al sujeto autor de dichos hechos punibles (art. 779.1.4<sup>a</sup> LECriminal). En cuanto al elemento objetivo, el indicado auto ha de contener una determinación de los hechos punibles (art. 779.1.4<sup>a</sup> LECriminal). Ha de contener, además, una calificación jurídica provisoria (no vinculante) de dichos hechos punibles, pues sólo tiene por finalidad determinar el procedimiento a seguir y el órgano judicial ante el que debe realizarse el enjuiciamiento, sin mayores vinculaciones.

Tras lo expuesto, entramos en temas problemáticos o conflictivos del día a día judicial. El auto de transformación en procedimiento abreviado ha de cumplir los requisitos del art. 779.1.4 LECrim., pero puede ocurrir, tal y como sucede a menudo, que llegado el término del enjuiciamiento dicha resolución no conste en las más perfectas condiciones, esto es, se cierra la fase instructora mediante dicho auto sin consignar un resumen de la imputación fáctica -hechos- o bien, sin constar específicamente los sujetos contra los que aquella se dirige -sujetos- o haciéndolo sólo de manera parcial.

¿Qué ocurre en los casos de omisiones o discrepancias entre el auto de incoación de procedimiento abreviado, los escritos de acusación y el auto de apertura de juicio oral?, ¿se infringe el principio acusatorio?, ¿se quiebra el derecho de defensa?. Para estos casos la jurisprudencia ha tenido que aceptar soluciones de efectiva indefensión material para no "seccionar arbitrariamente pretensiones acusatorias o defensivas ante resoluciones que, sin otro

apoyo que una interpretación descontextualizada de la resolución dictada por el instructor, cierra las puertas del juicio oral”.

Así, cabe preguntarse por la solución a adoptar en el caso de que el mencionado auto no haga inclusión expresa de un delito que luego es objeto de acusación. Cabe preguntarse también por la posibilidad de un enjuiciamiento justo en casos en que el auto de transformación de diligencias previas en procedimiento abreviado no contenga mención expresa de los hechos que delimitaban el proceso penal, aceptación que ha condicionado siempre a un previo conocimiento, fuera de toda duda, por parte del acusado del alcance objetivo y subjetivo de la imputación. Otro supuesto práctico nos lleva a la posible sobredimensión fáctica del escrito de acusación, en la medida en que en él se acogerían hechos no mencionados formalmente en el auto de transformación a procedimiento abreviado.

La Propuesta de Código Procesal Penal (PCPP) despeja todo debate a este respecto y elimina la actual dualidad de resoluciones judiciales fruto de la función de control judicial y verificación de posibles cargos. Así, el objeto del proceso penal va a ser fijado por las acusaciones mediante la formulación de sus correspondientes escritos, si bien va a ser en el auto de apertura del juicio oral, que ha de dictar el Tribunal de Garantías, donde quedará delimitado el ámbito objetivo del proceso penal.

Partiendo de la premisa general de que, una vez formulada la acusación, la acción penal no puede ser modificada mediante la inclusión de personas distintas o hechos sustancialmente diferentes a los contenidos en el escrito de acusación, la PCPP contempla los siguientes supuestos: A) Modificación de hechos de forma no sustancial en las conclusiones definitivas, B) Modificación sustancial como consecuencia de revelaciones inesperadas en el acto del juicio oral y, en su caso, de la sumaria investigación complementaria que se haya practicado: habrá de formularse nuevo escrito de acusación, con retroacción de las actuaciones, C) Cambio de calificación jurídica de los hechos por la acusación respecto a la incluida en su escrito de conclusiones provisionales. Finalmente, prevé que el Magistrado o Presidente del Tribunal pueda solicitar del Ministerio Fiscal y de los Letrados un mayor esclarecimiento de hechos concretos de la prueba y de su calificación jurídica, someter a debate una o varias preguntas sobre puntos determinados o sugerir nuevas perspectivas jurídicas que no supongan modificación de los hechos y con los límites anteriormente expuestos.