

CAMILO ALBERTO QUINTERO JIMÉNEZ

**FASE INTERMEDIA Y CONTROL
DE LOS ACTOS ACUSATORIOS
EN EL PROCESO PENAL**

Entre verdades y mitos

Prólogo de
Ramon Ragués

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2021

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
ABREVIATURAS	15
PRÓLOGO , <i>por Ramón Ragués</i>	17
INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO 1. LA FASE INTERMEDIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ESPAÑOL	25
1. CONFIGURACIÓN DE LA FASE INTERMEDIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO ESPAÑOL	25
1.1. Las diligencias previas en el proceso penal abreviado.....	28
1.2. El inicio de la fase intermedia en España. El auto de incoación del procedimiento abreviado	31
1.3. El trámite de las diligencias complementarias.....	37
1.4. La acusación y el auto de apertura del juicio oral.....	39
1.5. La declaración de sobreseimiento.....	41
1.6. Conformidad y fase intermedia del proceso penal abreviado en España	43
1.7. Facultades de los sujetos actuantes en la fase intermedia del proceso abreviado español	45
1.7.1. El juez de instrucción.....	45
1.7.2. Las partes acusadoras y la víctima	46
1.7.3. La defensa	49
2. REFLEXIONES SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA FASE INTERMEDIA EN EL PROCESO ABREVIADO ESPAÑOL	52
2.1. Control material, motivación y controlabilidad de las decisiones en la fase intermedia	52
2.2. Delimitación del objeto del proceso en la fase intermedia	56

	Pág.
2.3. La estructura de los actos procesales relevantes para el control de la fase intermedia (Síntesis)	58
2.4. El problema de la imparcialidad del órgano decisor en la fase intermedia.....	61
2.5. Las facultades de participación de los diversos sujetos interesados en la fase procesal.....	68
2.6. Resumen	73
 CAPÍTULO 2. LA IMPUTACIÓN Y LA ACUSACIÓN COMO FASE INTERMEDIA DEL PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO	 77
1. PRECISIONES PRELIMINARES RELATIVAS AL PROCESO PENAL COLOMBIANO.....	77
1.1. Apuntes sobre la reforma al sistema procesal penal	77
1.2. Estructura general del proceso penal colombiano y ubicación de la fase intermedia	80
2. LA FASE INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO	86
2.1. La formulación de imputación y el control de la aceptación de cargos.....	86
2.1.1. La formulación de imputación	87
2.1.2. La aceptación de cargos	93
2.2. La audiencia de formulación de acusación como escenario de control del caso.....	98
2.3. Organización institucional y facultades de los sujetos actuantes en la fase intermedia del proceso penal colombiano	106
3. REFLEXIONES SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA FASE INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO	111
3.1. Control de la idoneidad del caso en la fase intermedia en Colombia	112
3.1.1. Presupuestos generales.....	112
3.1.2. Síntesis del modelo de control del caso en la fase intermedia en Colombia.....	113
3.1.3. Aspectos problemáticos del modelo de control del caso colombiano	120
3.2. Mitos en el discurso de la regulación de la fase intermedia en el proceso penal colombiano	122
3.3. Caracterización de la fase intermedia colombiana en perspectiva comparada	133
 CAPÍTULO 3. LA <i>PRELIMINARY HEARING</i> Y EL <i>GRAND JURY</i> EN ESTADOS UNIDOS. LA FASE INTERMEDIA DEL PROCESO EN EL ESTADO DE NUEVA YORK.....	 145
1. PRECISIONES PRELIMINARES SOBRE EL PROCESO PENAL EN ESTADOS UNIDOS.....	146

	Pág.
2. LA FASE INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL DEL ESTADO DE NUEVA YORK (NY)	153
2.1. Generalidades del procedimiento penal de NY	153
2.2. El <i>arraignment</i> en el proceso penal del estado de NY	156
2.3. El <i>pretrial screening process</i> en el procedimiento penal del estado de NY	162
2.3.1. La <i>preliminary hearing</i> en el proceso penal de NY	163
2.3.2. El <i>grand jury</i> en el proceso penal de NY	166
2.3.3. El <i>indictment</i> y el <i>arraignment upon indictment</i>	171
2.3.4. Algunos apuntes a partir de la estadística	175
2.4. Diferencias con otros modelos de <i>pretrial screening process</i> en Estados Unidos	177
2.4.1. El procedimiento penal en la jurisdicción federal	177
2.4.2. Una experiencia diferente. El <i>pretrial screening process</i> en California	180
3. REFLEXIONES SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA FASE INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL DE ESTADOS UNIDOS	184
3.1. Coherencia interna y debilidad práctica de la fase intermedia en el procedimiento para delitos de rango <i>felony</i> del estado de NY	184
3.2. Referentes de legitimidad y fase intermedia en el procedimiento para delitos de rango <i>felony</i> del estado de NY	194
 CAPÍTULO 4. UNA PROPUESTA NORMATIVA PARA LA CONFIGURACIÓN DE MODELOS DE FASE INTERMEDIA AXIOLÓGICAMENTE ORIENTADOS	 201
1. INTRODUCCIÓN Y PRESUPUESTOS	201
2. LOS VALORES ORIENTADORES DEL PROCESO PENAL	204
2.1. Consideraciones preliminares	204
2.2. ¿Cuáles deben ser los valores orientadores de los modelos de procedimiento penal? Toma de postura	206
2.2.1. Orientación cognoscitiva	207
2.2.1.1. Concepto y fundamento	207
2.2.1.2. Complejidades epistemológicas para la aproximación a la verdad en el proceso	211
2.2.1.3. ¿Cuál es el contenido de la <i>orientación cognoscitiva</i> como valor del proceso penal en cuanto a la fase intermedia?	219
2.2.2. Eficiencia	229
2.2.2.1. Concepto y fundamento	229
2.2.2.2. Complejidades que implican la valoración de la eficiencia de los sistemas procesales	233
2.2.2.3. Criterios de eficiencia a observar al momento de proponer modelos normativos de fase intermedia	236

ÍNDICE

	Pág.
2.2.3. Respeto a las garantías del procesado.....	239
2.2.3.1. Consideraciones generales	239
2.2.3.2. ¿Cuáles son las garantías procesales necesarias para la configuración de un modelo de fase intermedia orientado axiológicamente?	243
2.2.4. Consideración de los intereses de la víctima	248
2.2.5. Síntesis de la postura asumida	256
CAPÍTULO 5. EVALUACIÓN Y ALTERNATIVAS DE REFORMA PARA LA FASE INTERMEDIA DEL PROCESO PENAL.....	259
1. EVALUACIÓN DE LOS MODELOS DE FASE INTERMEDIA ACTUALES A LA LUZ DE LOS VALORES ORIENTADORES.....	259
1.1. Las deficiencias del modelo de fase intermedia del procedimiento abreviado español.....	260
1.2. Las deficiencias del modelo de fase intermedia del procedimiento penal ordinario colombiano	267
1.3. Las deficiencias del modelo de fase intermedia del procedimiento penal para delitos de rango <i>felony</i> del estado de Nueva York en Estados Unidos.....	271
2. PROPUESTAS DE REFORMA. ¿CÓMO ADAPTAR LOS MODELOS ESTUDIADOS DE FASE INTERMEDIA PARA QUE OBSERVEN LOS CRITERIOS DERIVADOS DE LA ORIENTACIÓN AXIOLÓGICA DEL PROCESO?.....	275
2.1. Una alternativa de reforma del proceso abreviado español. ¿Cómo mejorar la calidad del control del caso?	276
2.2. Una alternativa de reforma para la fase intermedia del proceso penal ordinario en Colombia. La búsqueda de un límite material antes del juicio.....	280
2.3. Una alternativa de reforma para la fase intermedia del proceso penal para delitos de rango <i>felony</i> en Nueva York.....	286
3. BALANCE FINAL	291
RESUMEN DE LA PROPUESTA.....	293
BIBLIOGRAFÍA.....	301

PRÓLOGO

Sentar a un ciudadano en el banquillo de los acusados es una de las decisiones más trascendentes que pueden tomar los poderes públicos en cualquier país. Aunque, desde luego, no se trata de una decisión tan grave para los derechos fundamentales como acordar la prisión, en modo alguno debe banalizarse lo que supone enviar a alguien a juicio. Ser juzgado implica para cualquier persona una experiencia vital traumática, que a menudo puede acarrearle, además, importantes costes económicos o el padecimiento de medidas cautelares de diverso signo y que puede perjudicar su reputación en casos con exposición mediática. Cada vez es más frecuente, asimismo, que en términos de responsabilidad política se asocien a la mera apertura del juicio oral decisiones que no parece aconsejable aplazar hasta la firmeza de una eventual condena, como, por ejemplo, la renuncia a cargos electivos.

Por este motivo, sorprende la ligereza con la que, de modo demasiado frecuente, se abren juicios orales sin importar el escaso acervo probatorio en el que se basa la acusación, o sin un análisis preciso de la tipicidad de los hechos imputados. A ello se añade en algunos países la imposibilidad de cuestionar semejante decisión ante una instancia judicial distinta, así como la existencia de todo un sistema de incentivos que impulsan al procesado a declararse ya culpable para no tener que afrontar mayores riesgos de una severa condena en el posterior juicio.

En el Derecho español —del que puedo hablar con mayor conocimiento de causa— es frecuente leer frases en resoluciones judiciales como que «la concurrencia de indicios del tipo objetivo de un delito es suficiente para abrir un juicio y sobre el dolo ya se discutirá en el plenario», como si la necesaria concurrencia de indicios sobre el tipo subjetivo no fuera un elemento relevante para que prospere cualquier acusación. También es habitual observar decisiones de audiencias resolviendo recursos contra autos que ponen fin a la instrucción que se limitan a constatar, de modo genérico, que procede abrir juicio porque «hay indicios», pero sin entrar a valorar su peso incriminatorio, ni la calificación jurídica de los hechos imputados. Algo no funciona bien en un sistema en

el que para las autoridades requiere mucho menos trabajo mandar un caso a juicio que proceder a su archivo.

En cualquier diseño del proceso penal mínimamente sensible con los derechos del procesado, la fase intermedia deviene una pieza clave. Es en dicha fase del procedimiento cuando se decide si el caso cuenta ex ante con elementos suficientes como para legitimar la llamada pena de banquillo. No se trata, por tanto, de un mero trámite procesal que proceda dictar de modo automático, una vez culminada la fase investigadora y si las acusaciones lo solicitan, sino de un paso trascendental, que tiene efectos tangibles en los derechos de la persona afectada y que, por tanto, debería dictarse con pleno respeto a todas las garantías, lo que incluye, cuando menos, una motivación adecuada en términos probatorios y jurídico-materiales y una posibilidad real de revisión.

Cuando nos conocimos, Camilo Quintero tenía ya claro que quería escribir su tesis doctoral sobre la fase intermedia y denunciar la ligereza con la que, en muchos sistemas de justicia penal, se sienta a las personas en el banquillo o se las fuerza a pactar su condena cuando la fase de investigación acaba. En esta obra —que recoge en gran medida el texto de su tesis doctoral— la principal preocupación del autor es, sin duda, el respeto por las garantías de los procesados. Sin embargo, en las páginas que siguen no se ignora que en cualquier diseño institucional que toque de pies en el suelo las garantías deben ser compatibles con una resolución de los procedimientos en un plazo razonable.

Tan inquietante es aquel procedimiento que, a fuer de garantista, se dilata durante largos años prolongando así el sufrimiento del acusado, como aquel otro que busca por encima de todo una rápida solución pactada sin importar lo más mínimo la realidad de las imputaciones. Afirmar que la única salida es encontrar un adecuado equilibrio entre garantías y celeridad es tan fácil como agradable para el lector; pero es sumamente complejo en la práctica encontrar este punto de equilibrio en las concretas regulaciones procesales. Como el lector podrá comprobar, este trabajo no se conforma con las frases complacientes, sino que las traduce en propuestas de reforma para los sistemas jurídicos analizados, a saber, el estadounidense, el colombiano y el español, como ejemplos paradigmáticos de tres modelos distintos de proceso.

Realizar una tesis doctoral es siempre un proceso de aprendizaje para el doctorando, pero también lo es para el director. Sin embargo, hay tesis en las que el director aprende mucho más de lo que enseña y este ha sido, sin duda, el caso del presente trabajo. Camilo Quintero tiene un talento excepcional para la investigación jurídica, con todo lo que ello comporta: capacidad de argumentación y valoración crítica y originalidad para construir ideas propias. Acompañarle durante estos años ha sido uno de los grandes regalos de mi vida universitaria, que espero que la academia colombiana sabrá apreciar como merece ahora que Camilo ha vuelto como profesor a Tunja, a su ciudad y su Universidad de origen.

Ramon RAGUÉS
Barcelona, 16 de diciembre de 2020

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo estudia la fase intermedia del proceso penal. Por fase intermedia se entiende la etapa del proceso presente en distintos modelos de procedimiento penal, que está precedida por una fase investigativa, cuya función definitoria es determinar si existen fundamentos para que avance el trámite hacia la fase de juicio. En otras palabras, la fase intermedia se caracteriza por ser un momento de valoración del caso, presente en la estructura de ciertos modelos de procedimiento penal, que se concibe, en principio, como un requisito de necesario agotamiento para que luego sea posible discutir la responsabilidad penal en el juicio¹.

De acuerdo con lo anterior, la identificación de qué etapas de un modelo de procedimiento concreto pueden denominarse fase intermedia depende de la función que la etapa procesal específica desarrolle dentro del procedimiento que se esté estudiando, y no de un tipo de estructura procesal o institucional determinada, ni de la denominación que se dé a la fase procesal en su contexto particular. Así, como se verá a lo largo de este estudio, existen y pueden existir muy diversos modos de configuración de etapas del procedimiento penal válidamente caracterizables como fase intermedia del proceso penal, y esta caracterización no depende de que este término se use o no en el Derecho procesal penal de cada ordenamiento jurídico. En resumen, lo que se quiere resaltar es que en este trabajo el término *fase intermedia* se utiliza como una categoría teórica para identificar las etapas en que se realiza una función determinada en el procedimiento penal, y no está anclada, por ello, al significado que se da al término en ningún sistema procesal individualizado.

Precisamente la amplia diversidad de modelos de configuración del procedimiento penal que existe en los diferentes sistemas jurídicos del mundo, y la correlativa variedad de modelos de configuración procesal a través de

¹ Entre muchas otras que se irán citando a lo largo del texto, una idea parecida para la identificación de la etapa intermedia en distintos procedimientos penales se puede encontrar en LETELIER LOYOLA, *Justicia - Revista de Derecho Procesal*, pp. 183-196.

los cuales se desarrolla la función propia de la fase intermedia, influyen en varios de los aspectos fundamentales de la forma en que se han delimitado los contornos del objeto de investigación en este trabajo.

A partir de allí, por ejemplo, se ha asumido la premisa consistente en que una aproximación a este tema tiene mejores posibilidades de ser fecunda si tiene como referente modelos de procedimiento penal concretos y no categorías abstractas, como las de sistemas inquisitivos o sistemas adversariales. Esto, básicamente, porque se considera que las abstracciones que se hacen con estas últimas categorías no tienen la capacidad explicativa suficiente para dar cuenta de la forma en que se desarrollan los procedimientos penales en la actualidad y, al contrario, se entiende que el uso que se hace de ellas en algunos discursos influyentes en la práctica procesal suele servir más bien para oscurecer la comprensión de la forma en que se configuran y funcionan en la práctica los procedimientos actuales². En virtud de lo anterior, en este trabajo se ha preferido partir del estudio de la forma en que se configura la fase intermedia en tres modelos de procedimiento claramente identificados: el procedimiento penal abreviado de España, el procedimiento penal ordinario de Colombia y el procedimiento penal para delitos de rango *felony* del estado de Nueva York en Estados Unidos³.

La elección de estudiar sistemas procesales pertenecientes a ordenamientos jurídicos determinados, y más específicamente procedimientos específicos dentro de cada sistema procesal, tiene que ver entonces con la diversidad, pero también con la complejidad propia de cualquier modelo de procedimiento. Así, se entiende que todo procedimiento penal es un sistema complejo, compuesto, entre otras, por una intrincada red de relaciones entre la regulación del proceso propiamente dicha, la regulación de las facultades de los participantes, la organización institucional de los órganos que participan en el proceso, las normas generales del ordenamiento jurídico con relevancia procesal (constitucionales, de Derecho penal sustantivo, etc.), y la forma más general como se concibe el Derecho y el proceso en cada contexto. Se entiende, así mismo, que diferencias, incluso en apariencia poco significativas, en cualquiera de estos componentes tienen la potencialidad de afectar sustancialmente la forma en que funciona el procedimiento en su conjunto. De ahí que se parte de que para la comprensión adecuada de cómo funcionan efectivamente modelos específicos de fase intermedia no es suficiente una aproximación superficial a su regulación, y se precise por el

² Reflexiones relacionadas con la idea arriba expresada pueden verse en el apartado 2.5 del capítulo 1; en los apartados 3.2 y 3.3 del capítulo 2, y en el apartado 3.2 del capítulo 3.

³ Una posición contraria a la que se sostiene en el texto es defendida por ROTH, quien considera de mayor utilidad trabajar con modelos ideales que con descripciones de modelos históricos de procedimiento, si la finalidad es realizar propuestas normativas de diseño institucional. Al contrario, aquí se parte de la idea consistente en que la descripción de los procesos penales, tal y como se regulan en los ordenamientos, permite una comprensión más amplia del fenómeno a estudiar, pues muchas características importantes del proceso escapan a la simplificación que se realiza en los modelos ideales y, por tanto, partir de los ordenamientos jurídicos positivos permite posteriormente realizar propuestas normativas más informadas, al menos para la reforma de procedimientos penales concretos. La posición de la autora en ROTH, *Democracy and Punishment: An Account of Legitimacy of the Criminal Process*, pp. 12-21.

contrario un estudio con algún grado de detalle que se esfuerce por integrar las distintas dimensiones relevantes para el sistema, y esto obliga a limitar el objeto de investigación a algunos procedimientos puntuales.

Ahora bien, ¿por qué se estudian en este trabajo los procedimientos señalados y no otros?, y ¿por qué se estudian tres procedimientos, cada uno de un ordenamiento jurídico distinto, y no uno solo, o varios, de un mismo ordenamiento jurídico?

Las respuestas están íntimamente interconectadas. En alguna medida la elección de los procedimientos a estudiar depende del interés personal del autor y de razones prácticas, pero también hay razones estrictamente académicas que la justifican, y estas últimas tienen que ver con que los tres procedimientos elegidos son sustancialmente diferentes entre sí y con que cada uno hace parte de una tradición procesal diferente. Así, el procedimiento abreviado español se desarrolla en el marco de la tradición de los procesos penales continentales y tiene como referente histórico el denominado sistema mixto de procesamiento; el procedimiento para delitos de rango *felony* del estado de Nueva York se desarrolla en el marco de la tradición procesal de los países anglosajones, en particular de Estados Unidos, y se identifica con lo que suele denominarse como sistema adversarial; y el procedimiento ordinario de Colombia es representante de un fenómeno que se presenta contemporáneamente en buena parte de los sistemas procesales de América Latina, que tradicionalmente podían entenderse como parte de la tradición continental, pero que recientemente han introducido reformas procesales estructurales fuertemente inspiradas en los sistemas adversariales y, por tanto, configuran sus procedimientos a partir de esta mezcla de influencias⁴. Así mismo, de los diversos procedimientos penales existentes en cada uno de los ordenamientos jurídicos de los países mencionados, la elección de los puntualmente seleccionados se justifica porque los tres son de amplio uso en sus respectivos contextos y porque pueden caracterizarse como procesos diseñados para el procesamiento de delitos relativamente graves, y en este tipo de procesos es donde se expresa de manera más evidente la importancia de la fase intermedia.

En definitiva, cada uno de los procedimientos referidos, además de tener un modelo de fase intermedia distinto del de los demás, trae implícitas ideas y concepciones diferentes sobre distintos aspectos fundamentales del proceso, y por ello su estudio paralelo y comparación enriquece el ejercicio realizado, en la medida en que aporta nuevas perspectivas de reflexión sobre el tópico. Por ello, algunas ideas que con ocasión de este ejercicio se desarrollan son potencialmente interesantes para un rango amplio de personas estudiosas del proceso penal en distintos lugares, aunque las reflexiones que en este trabajo se hacen tienen como objeto puntual los procedimientos que se estudian en él.

⁴ También se reconocen las influencias diversas en los sistemas procesales penales de América Latina, en este caso desde Chile, en VERA SÁNCHEZ, *Naturaleza jurídica de la fase intermedia en el proceso penal chileno...*, p. 145.

Precisados los contornos del objeto de investigación vale la pena resaltar por qué se ha considerado relevante realizar un estudio centrado en el mismo. En un nivel general, la comprensión y valoración de la manera en que funcionan los procesos penales es interesante porque por medio de ellos se realiza una actividad social muy relevante, que es la definición de si a una persona determinada se le debe imponer o no una sanción penal. En otras palabras, el proceso penal es el medio a través del cual se concreta la decisión sobre el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, y por ello nos interesa que funcione de la mejor manera posible. De ahí se deriva que también sea interesante el estudio puntual de la fase intermedia, por ser esta un elemento integrante del sistema complejo que es el proceso, en la medida en que la forma en que la fase intermedia funcione afectará por principio el funcionamiento general del sistema procesal penal.

En un nivel más sustancial debe resaltarse que la forma en que se configura la fase intermedia tiene estrecha relación con varios aspectos que son centrales para los procesos penales actuales, de los que se mencionarán a continuación, sucintamente, solo los más importantes.

La fase intermedia se ha entendido tradicionalmente como una evaluación de los fundamentos del caso que sirve como barrera destinada a impedir que acusaciones sin fundamentos suficientes avancen a la fase final del proceso y lleguen a ser discutidas en juicio. La realización de esta función ha sido y sigue siendo relevante, porque se entiende que el mero hecho de que se abra un juicio contra una persona determinada es una carga muy significativa para esta, a la que no debería someterse a menos que haya razones suficientes para ello, en adición a que es una carga para el sistema procesal penal en su conjunto que lleguen a juicio casos sin fundamentos.

Además, se ha entendido que la fase intermedia está relacionada con la fijación del objeto del proceso, es decir, con la determinación del objeto de la acusación a discutirse en el juicio, y esto es relevante porque el grado y la calidad con que el objeto del proceso se delimite en la fase intermedia tiene implicaciones para las posibilidades de defensa, para la observancia de los intereses de las víctimas en el trámite y, en general, para la posibilidad de alcanzar una solución apropiada del caso.

Por último, es interesante tener en cuenta las relaciones que se dan, y que pueden darse, entre la fase intermedia y una de las figuras más influyentes y polémicas del Derecho procesal penal contemporáneo, que es la que aquí se denomina genéricamente como aceptaciones tempranas de culpabilidad. Es sabido que, en buena parte de los procesos penales en el mundo, y con plena certeza en los procedimientos estudiados específicamente en este trabajo, en un número muy considerable de casos se llega a sentencias condenatorias sin que se agote previamente la contradicción y valoración de los fundamentos de la condena en un juicio oral, porque a cambio de un tratamiento punitivo favorable se convence a los procesados de aceptar su culpabilidad y de renunciar a su derecho a un juicio. Las preguntas que surgen y que son de interés para este trabajo son: ¿si no se valora el fundamento del caso en juicio, en qué momento y en qué términos se realiza la valoración de los

fundamentos para una condena en los casos de las aceptaciones tempranas de culpabilidad? Y principalmente ¿cómo se relaciona, y cómo puede relacionarse, la fase intermedia como escenario de valoración del caso previo al juicio, con la evaluación de los fundamentos para las condenas derivadas de aceptaciones tempranas de culpabilidad? Estos cuestionamientos son relevantes porque abordan en un nivel práctico la cuestión fundamental de cómo puede justificarse el castigo penal prescindiendo del juicio.

En resumen, se justifica estudiar y valorar la configuración de la fase intermedia en los procedimientos señalados, porque el proceso penal desempeña una función social relevante, y porque dentro de él, la fase intermedia está estrechamente relacionada con varios aspectos fundamentales de la forma en que el trámite procesal se desenvuelve contemporáneamente.

Ahora bien, el objetivo último en este trabajo ha sido evaluar la forma en que se configuran los modelos de fase intermedia en cada uno de los procedimientos estudiados y proponer alternativas que permitan mejorar cada uno. Sin embargo, la consecución de este objetivo, con un grado razonable de rigor, es una tarea compleja que requiere que se trabaje previamente en la consecución de otros objetivos relevantes, que de cualquier forma tienen valor en sí mismos. La proyección del camino necesario para alcanzar el objetivo final ha determinado la forma en que se ha realizado la investigación y al mismo tiempo la estructura del trabajo que aquí se presenta.

Así, se ha partido de la premisa metodológica consistente en que no es posible hacer un juicio normativo acertado sobre un fenómeno sin antes tener un conocimiento apropiado del fenómeno que se pretende evaluar. Por ello, se ha dedicado una muy buena parte del esfuerzo a describir, explicar y reconstruir críticamente la forma en que se regulan los modelos de fase intermedia en cada uno de los sistemas procesales estudiados, de ahí que a esta tarea se consagren los primeros tres capítulos, uno correspondiente a cada modelo de procedimiento. De cualquier manera, se considera que el ejercicio realizado en cada capítulo tiene valor de manera independiente a la consecución del objetivo último proyectado, porque en cada uno de ellos se han analizado y sistematizado los elementos que componen cada una de las fases procesales estudiadas, y esto ha permitido reflexionar críticamente sobre la calidad del control del caso que se realiza en cada contexto, e incluso sobre la correspondencia entre la forma en que las etapas procesales efectivamente se regulan y las ideas en que supuestamente se soporta la legitimidad de su regulación.

La otra premisa metodológica fundamental que ha orientado el trabajo es que el conocimiento apropiado del fenómeno es un requisito necesario, pero no suficiente, para hacer un juicio normativo acertado sobre él, en razón a que siguiendo la muy conocida idea que se suele identificar con la falacia naturalista se asume que *de lo que es no puede inferirse lo que debe ser*⁵. Por eso se ha considerado ineludible reflexionar y tomar una postura sobre cuál

⁵ Una lúdica explicación de algunas reflexiones básicas sobre la falacia naturalista en CHACÓN, *Anales del Seminario de Historia de la Filosofía*, pp. 157-168.

sería un referente de corrección sostenible a partir del que podría evaluarse la aceptabilidad de un modelo de fase intermedia determinado, y esto ha llevado a plantear una posición, mediante el uso de las ideas de *valores orientadores* y de *criterios de realización de los valores* que se han trabajado en el capítulo 4. El mencionado capítulo, entonces, se ha dedicado a la definición del aludido referente de corrección, mientras que el quinto se ha enfocado en su aplicación a los modelos de fase intermedia estudiados, por un lado, como criterio para valorar la aceptabilidad de los modelos de fase intermedia revisados en los capítulos previos y, por el otro, como insumo para proponer alternativas de reforma orientadas a mejorar la configuración de cada una de las etapas procesales objeto de investigación.

Para cerrar esta introducción es suficiente realizar dos puntualizaciones finales. A lo largo del texto se verá que se han usado muy diversas herramientas teóricas y metodológicas para abordar los distintos temas y problemas específicos que se encontraron a lo largo de la investigación. Así, se ha recurrido, según la necesidad que evidenciaba el objeto y el objetivo puntual, a herramientas tan diversas como: el estudio del Derecho positivo, el análisis jurisprudencial, el análisis conceptual, el estudio de doctrina procesal penal, los estudios de Derecho procesal penal comparado, la psicología cognitiva, la teoría y el Derecho constitucional, la filosofía del Derecho y del Derecho procesal penal, y la epistemología. La idea orientadora ha sido buscar, cada vez, la herramienta que a juicio del autor permitía reflexionar y abordar de mejor manera el problema que se atacaba en cada momento, y se considera que el trabajo puede considerarse coherente a pesar de la mezcla de influencias involucradas en la construcción del argumento. Sin embargo, este juicio le corresponde hacerlo a los lectores.

Por último, queda pendiente responder la pregunta de por qué en el título se habla de verdades y mitos. La razón es que, como se verá según se vaya avanzando en el texto, la manera en que actualmente se configuran las fases intermedias de los procedimientos estudiados se sostiene en algunas ideas básicas que se asumen en cada contexto y que podrían calificarse como mitos legitimadores, entre las que están, para mencionar una de cada ámbito: el carácter imparcial del juez de instrucción; el juicio como eje del proceso penal en los «sistemas acusatorios», y el gran jurado como baluarte protector de la libertad de los derechos ciudadanos contra la opresión estatal. En parte, este libro puede ser entendido como una contrastación de qué tanta verdad hay en estos y otros mitos legitimadores y, además, felizmente, también es a través del valor de la búsqueda de la verdad que se empiezan a encontrar caminos para pensar mejores modos de regular la fase intermedia.

Espero que disfruten la lectura.

CAPÍTULO 1

LA FASE INTERMEDIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ESPAÑOL

El presente capítulo se dedica al estudio de la fase intermedia en el procedimiento penal abreviado español. El primer apartado se concentra en la identificación y justificación de qué se entiende en este modelo procesal por fase intermedia y en la descripción detallada de su configuración, mientras que el segundo se enfoca en la reflexión crítica sobre sus aspectos más problemáticos.

1. CONFIGURACIÓN DE LA FASE INTERMEDIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO ESPAÑOL

La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) de 1882, que regula el procedimiento penal español, consagró un modelo de proceso cuyos rasgos generales corresponden con el teóricamente denominado *sistema mixto*, inspirado en el Código de Napoleón de 1808¹. Este sistema se ha caracterizado como aquel en el que la etapa investigativa se agota en un trámite con rasgos inquisitivos, mientras que al momento del juicio se sigue un trámite que respeta el principio acusatorio².

Sin embargo, desde su promulgación hasta la actualidad, la LECrim ha sufrido numerosas reformas, hasta el punto en que, a la fecha, coexisten en España varios modelos de proceso penal³. En el presente trabajo el estudio

¹ CASTILLEJO MANZANARES, *Estudios penales y criminológicos*, p. 208. Una relación sucinta de las características fundamentales del procedimiento estatuido en el Código de Napoleón de 1808 en PULECIO BOEK, *Richmond Journal of Global Law*, p. 71. Una visión crítica de este modelo de proceso en Luigi FERRAJOLI, *Derecho y razón*, pp. 619-620.

² NIEVA FENOLL, *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*, pp. 13-15.

³ Así, actualmente se utilizan el sumario ordinario (siendo este el procedimiento originalmente consagrado por la LECrim de 1882, aunque reformado en varias oportunidades); el abre-

de la fase intermedia en España se concentrará en el procedimiento abreviado⁴, sin perjuicio de que, en caso de considerarse necesario, se haga referencia a los demás que se encuentran vigentes.

En términos muy esquemáticos, el proceso abreviado en España se divide en tres fases⁵. La primera, que corresponde con la instrucción, y que legalmente se denomina diligencias previas, tiene como actividad central la investigación del hecho delictivo por parte del juez instructor. La segunda, que aquí denominaremos fase intermedia, se inicia con la decisión que sobre el destino de las diligencias previas toma el juez de instrucción y se termina con el auto de apertura del juicio oral, en el que esta misma autoridad declara si es o no procedente que el caso pase a la fase de juzgamiento. Entre estas dos actuaciones, que corresponden con lo que aquí se entenderá como la fase intermedia en España, existe una actuación fundamental que es la necesaria presentación de una acusación, realizada por alguna de las partes legitimadas para ejercer la acción penal. Finalmente, la tercera fase corresponde al juzgamiento, y es el momento en el que se debate de manera definitiva la responsabilidad penal del procesado de manera pública y oral.

Debe señalarse, sin embargo, que no hay acuerdo en relación con la división estructural que se acaba de sugerir, dado que en la literatura sobre el proceso penal abreviado en España no hay consenso sobre la delimitación de la fase intermedia. Esto al punto en que algunas posiciones no identifican la etapa intermedia como una fase independiente del proceso sino como una etapa preliminar del trámite de juicio oral⁶; otras no reconocen la existencia de una fase intermedia, sino una *fase de preparación del juicio oral*, adscribiéndole la finalidad exclusiva de «posibilitar que las acusaciones formulen sus acusaciones»⁷; y existen también posiciones que incluyen en la misma el traslado de la acusación que se realiza a la defensa con posterioridad al auto de apertura del juicio oral para que formule sus escritos de

viado (introducido a través de la LO 7/1988); el procedimiento con tribunal de jurado (LO 5/1995); el proceso penal de menores (LO 5/2000 y LO 8/2006), y el procedimiento para juicios rápidos (LO 8/2002). GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, p. 65.

⁴ Esta decisión se justifica por razones prácticas, ya que la reconstrucción detallada de los distintos modelos de fase intermedia en España representaría un trabajo bastante complejo sin que se proyecte un beneficio correlativo proporcional para los objetivos de la investigación, y porque el procedimiento abreviado es, por amplio margen, el más utilizado en España.

Para poner un ejemplo de esta realidad vale mencionar que consultada la base de datos de estadística judicial del Consejo General del Poder Judicial, se pudo establecer que, de acuerdo con estadísticas del año 2015, en los juzgados de lo penal de Barcelona había registrados 20.375 procesos abreviados (los juzgados de lo penal no son competentes para tramitar sumarios ordinarios), mientras que en la Audiencia Provincial de Barcelona había 1.036 procesos abreviados registrados, frente a tan solo 246 procesos sumarios ordinarios. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA, Base de datos de la Estadística Judicial (PC-AXIS), consultada el 1 de agosto de 2016, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Base-de-datos-de-la-estadistica-judicial-PC-AXIS/>.

⁵ Se está tomando aquí como final del proceso el momento de la definición de la sentencia. Por tanto, no se está considerando el momento de ejecución y control de la pena.

⁶ LÓPEZ BARJA, *Tratado de Derecho procesal penal - Tomo II*, pp. 1905-1914.

⁷ STC 54/1991 (ponente: Rubio Llorente).

defensa⁸. Incluso el Tribunal Constitucional, en la STC 186/1990⁹, plantea que el auto de incoación del procedimiento abreviado es la parte final de la instrucción y, por tanto, no incluye este momento dentro de su delimitación de la fase intermedia, dejando como momento fundamental de la misma exclusivamente el momento de la decisión sobre el auto de apertura de juicio oral.

De cualquier manera, en este trabajo se considera que en el diseño institucional del proceso abreviado español existen dos momentos que pueden identificarse con lo que aquí se comprende como etapa intermedia, por corresponder con escenarios de valoración de la viabilidad del caso para ser llevado a juicio que se encuentran entre la instrucción y el juzgamiento: aquel que se presenta cuando el juez de instrucción decide que se ha agotado la fase investigativa y por ende debe elegir si emite auto de incoación del procedimiento abreviado o si emite auto de sobreseimiento¹⁰; y aquel en que, una vez formulada la acusación, el juez de instrucción debe decidir si emite auto de apertura del juicio oral o si declara el sobreseimiento de la causa¹¹.

La delimitación que se realiza se entiende suficientemente justificada, en la medida en que la decisión sobre el auto de incoación del procedimiento abreviado cumple con los requisitos planteados en la introducción para identificar la fase intermedia en los procesos penales de los distintos países; y dado que el estudio aislado del auto de apertura del juicio oral no puede dar cuenta, de manera suficiente, de la valoración del caso previa al juicio que se hace en este procedimiento.

En lo relativo al escrito de defensa¹², no se considera parte de la fase intermedia por cuanto el mismo no corresponde con una actividad procesal dirigida a realizar una valoración del caso previa al juicio, ni a debatir la procedencia de su apertura, sino que su función está dirigida a la preparación de la actuación de la defensa en el juicio mismo y, por tanto, es más adecuado que se entienda como un momento anterior al juicio oral propiamente dicho, pero incluido estructuralmente dentro de la fase de juzgamiento¹³.

Precisado lo anterior, para poder comprender la fase intermedia se hace necesario revisar someramente cómo se organiza la fase anterior del proceso, es decir, cómo se organiza la fase de diligencias previas en el modelo del proceso penal abreviado.

⁸ STS 1088/1999 (ponente: Conde-Pumpido Tourón).

⁹ STC 186/1990 (ponente: Gimeno Sendra).

¹⁰ Art. 779 LECrim.

¹¹ Arts. 782-783 LECrim.

¹² Art. 784 LECrim.

¹³ Esto se sostiene aun cuando, en términos de las competencias orgánicas, habría razones para afirmar que el escrito de defensa hace parte de la fase intermedia, siendo estas, que es una actuación que se presenta ante el juez instructor, y que en la práctica su contenido se incluye en el paquete que el juez instructor remite al órgano de juzgamiento. Sin embargo, aquí se considera que el razonamiento funcional es más relevante que los aquí esbozados. Por otro lado, ORTEGO PÉREZ maneja el mismo criterio de delimitación de la fase intermedia del procedimiento abreviado que se sostiene en este texto. ORTEGO PÉREZ, *El juicio de acusación*, pp. 198-200.

1.1. Las diligencias previas en el proceso penal abreviado

Las diligencias previas en el proceso abreviado tienen como objetivo fundamental la investigación relativa a la naturaleza y circunstancias del hecho y las personas que en él hayan participado y la definición del órgano competente para el enjuiciamiento¹⁴. En España dicha función se encomienda a un órgano jurisdiccional, el juez instructor, cuya función es dirigir y controlar el proceso investigativo, apoyándose en el trabajo forense que realiza la policía judicial¹⁵.

En adición a esto, durante esta fase procesal el juez instructor está habilitado, en los estrictos términos legales, para imponer las cautelas necesarias para garantizar el cumplimiento de los fines del proceso; se desempeña como un órgano que controla la razonabilidad del inicio de la investigación, y tiene el deber de realizar la imputación.

En este momento es interesante revisar las funciones de control del inicio de la investigación y de imputación por la estrecha relación que tienen con el diseño institucional de la fase intermedia¹⁶.

Así, debe mencionarse que el juez instructor realiza un primer control del caso en el momento en que conoce la denuncia o la querrela¹⁷ y debe decidir si inicia las diligencias previas. El control que en este escenario se realiza, más allá de la revisión del cumplimiento de los requisitos formales y de competencia, básicamente consiste, de acuerdo con la doctrina tradicionalmente sostenida, en un auto en el que se revisa si los hechos narrados en la noticia criminal corresponden con una conducta delictiva, es decir, consiste en un examen de tipicidad de los hechos narrados en la noticia criminal¹⁸.

Si bien de lo anterior parece inferirse que el examen que se realiza en este momento procesal no requiere de ningún tipo de actividad probatoria, ni implica la necesidad de cumplir con carga probatoria alguna, debe precisarse que el Tribunal Supremo en reciente pronunciamiento, en el que figuraba como denunciado el expresidente del gobierno Mariano Rajoy, sostuvo una posición distinta frente al tema, aclarando que es requisito para la admisibilidad de la querrela que los hechos que en ella se precisan sean de propio

¹⁴ STS 559/2014 (ponente: Monterde Ferrer).

¹⁵ Art. 126 CE. En el procedimiento abreviado español existe además la posibilidad de que se realice, con anterioridad a las diligencias previas, una investigación oficial preliminar en cabeza del ministerio fiscal; empero esta necesariamente debe estar seguida por las diligencias previas a cargo del juez de instrucción.

¹⁶ La reflexión sobre las demás funciones que realiza el juez instructor en el marco del proceso se profundizará en un punto posterior.

¹⁷ En el procedimiento penal español la denuncia implica una declaración de conocimiento de la posible comisión de un delito público; por su parte, la querrela es un acto de ejercicio de la acción penal mediante el cual el querellante asume la calidad de parte acusadora a lo largo del procedimiento y, por tanto, su admisibilidad requiere del cumplimiento de algunos requisitos más que los de la denuncia. Entre ellos está que debe ser presentada a través de abogado y que solo puede presentarse ante el juez de instrucción. GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, pp. 307-326.

¹⁸ STS 1061/2007 (ponente: Puerta Luis).

conocimiento de la parte que la ejerce y que se aporte un elemento o principio de prueba que avale razonablemente la comisión de un hecho delictivo¹⁹. Así, frente a este punto no hay una línea jurisprudencial consolidada, lo que permite que en la práctica las decisiones jurisprudenciales oscilen entre las dos posturas.

Superado este primer filtro inicial, la admisión de la denuncia o querrela debe ser puesta en conocimiento de los presuntamente responsables²⁰, para permitir su defensa y el ejercicio de la contradicción en el contexto de las diligencias previas.

Una vez acaecido esto hay otro momento importante para la comprensión de la fase intermedia, que se desarrolla en el marco de las diligencias previas del procedimiento abreviado español, y es la imputación²¹. En lo relativo a esta figura existen diferencias relevantes entre la forma en que se regula en el procedimiento ordinario y en el procedimiento abreviado que vale la pena destacar.

Así, en el procedimiento ordinario existe un acto de imputación formal, cuyo contenido está expresamente regulado y delimitado, que se denomina auto de procesamiento²². El mismo podría caracterizarse como una resolución jurisdiccional motivada que debe incluir la determinación de las personas procesadas, una relación de los hechos objeto de investigación, la calificación jurídica provisional que se les asigna, y que debe estar soportada al menos en algún indicio racional de criminalidad. Así mismo, constituye un requisito previo de la acusación, en la medida en que no es posible acusar una persona contra la que no se ha dictado auto de procesamiento, aunque esto no significa que deba existir congruencia entre el contenido fáctico y jurídico del auto de procesamiento y la calificación provisional que hacen los acusadores. Finalmente se caracteriza porque es un auto susceptible de control por ser recurrible y constituye presupuesto para la adopción de medidas cautelares²³.

En cambio, en el diseño del procedimiento abreviado no se contempló la existencia del auto de procesamiento y, por tanto, el trámite de la imputación se realiza de una manera distinta. De hecho, fue la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 186/1990) la que, con el ánimo de evitar la existencia de diligencias previas sin una adecuada participación de la defensa, dispuso

¹⁹ ATS de 4 de diciembre de 2015 (ponente: Maza Martín). De cualquier forma, esta posición parece coherente con lo expresamente dispuesto en el art. 269 LECrim, que hace posible la inadmisión de la denuncia por considerarse manifiestamente falsa. GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, p. 333.

²⁰ Art. 118.5 LECrim.

²¹ Es importante aclarar que, si bien la doctrina reconoce la imputación como acto procesal en España, en este contexto el calificativo de imputado para la persona procesada reviste un carácter peyorativo. Tan es así que la LO 13/2015 eliminó la expresión imputado de la LECrim, cambiándola en el caso del procedimiento abreviado, por investigado para referirse a las personas contra quienes se surten diligencias previas y por encausado para referirse a las personas contra quienes se ha dictado auto de incoación del procedimiento abreviado.

²² Art. 384 LECrim.

²³ GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, pp. 427-433.

que era necesario citar dentro de dicho trámite al procesado²⁴ a rendir interrogatorio, diligencia dentro de la cual se le debía informar de los hechos objeto de investigación, constituyendo este un acto inicial de imputación que se formaliza posteriormente con el auto de transformación del procedimiento abreviado²⁵.

En la regulación actual de la LECrim la citación para ser oído se consagra en el art. 775, y en él se precisa que en dicha diligencia el procesado debe ser informado de sus derechos, tiene derecho a entrevistarse tanto antes como después con un abogado y, lo más importante, antes del interrogatorio correspondiente, el juez tiene el deber de informarle de manera comprensible de los hechos que se le imputan, existiendo el deber posterior de informar de cualquier modificación en los mismos²⁶. En adición, el contenido del interrogatorio al procesado y sus modificaciones se erige como un límite subjetivo y fáctico para el auto de continuación del procedimiento abreviado, pues no puede pronunciarse el mismo ni contra personas, ni por hechos, que no hayan sido considerados en esta etapa previa²⁷.

Las diferencias entre el auto de procesamiento y la información de los hechos en la citación para ser oído se podrían resumir en que, en el abreviado, en términos del contenido de la decisión y su controlabilidad, la citación para ser oído implica un ejercicio mucho menos exigente que el que implica la figura del auto de procesamiento²⁸. Ello por varias razones: 1) para la

²⁴ Debe aclararse que en este punto se hace referencia a la noción de *procesado* como concepto genérico para referirse a la persona que es sujeto pasivo del proceso penal, y no, tal y como es usada en la LECrim, a la persona contra quien se ha proferido auto de procesamiento.

²⁵ GIMENO SENDRA aclara que dentro de los actos judiciales de imputación en el procedimiento abreviado está la citación para ser oído (como acto inicial) que se complementa (en virtud de la reforma realizada por la Ley 38/2002) con el auto de transformación del procedimiento abreviado. GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, pp. 425-438. Esto es coherente, igualmente, con lo dispuesto en la LO 13/2015, que, de manera indirecta, al aclarar la diferencia entre las nociones de investigado y encausado, permitió deducir que el auto de incoación del procedimiento abreviado se considera como acto de imputación formal. LO 13/2015, Preámbulo, V.

²⁶ Al respecto NAVARRO MASSIP, desde una perspectiva práctica, considera: «Los hechos que se le imputan», no suele informarse de los concretos hechos que se le imputan y la misma no pasa de ser una formalidad en la que de un modo genérico se le pregunta al imputado «si conoce los hechos por los que declara».

Que el imputado, imperativamente asistido de letrado, conozca «genéricamente» los hechos por los que declara, es de sentido común. Distinto es saber qué concretos hechos son los que se le imputan en términos de atribución fáctica penalmente relevante». NAVARRO MASSIP, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2012.

Esta práctica es contraria a lo dispuesto en el art. 6 de la Directiva 2012/13/UE en lo relativo al derecho a recibir información sobre la acusación, que exige que la persona sospechosa o acusada reciba información sobre la infracción penal que se sospecha ha cometido.

²⁷ ARMENEGOT VILAPLANA, *El imputado en el proceso penal*, p. 84; STS 1061/2007 (ponente: Puerta Luis).

²⁸ De cualquier forma, en la práctica procesal, especialmente en casos de altísima relevancia social y con frecuencia excepcionalísima, se presentan eventos en que, durante las diligencias previas en el procedimiento abreviado, el juez emite autos en que plasma el acto de imputación y permite a las partes pronunciarse sobre el mismo, o incluso recurrir su decisión, aun sin estar legalmente obligado a agotar tal trámite. Ejemplos de esto podemos encontrarlos en: 1) Diligencias Previas núm. 3121/12, pieza separada 13, Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus, Auto de 22 de julio de 2016 (caso *Innova*), en el que el juez, antes de realizar la citación para ser oído, emite un