

El període intermedi del procés penal espanyol: la necessària reforma i enfortiment d'una fase processal menysvalorada.

Nom de l'estudiant: Maria Dalmau Pedregosa

Nom del tutor/a: Guillermo Ormazábal Sánchez

Convocatòria maig-juny

MEMÒRIA DEL TREBALL FINAL DE GRAU

Curs: 2023/2024

Estudis: Doble Grau en Dret i Administració i Direcció d'Empreses

El període intermedi del procés penal espanyol: la necessària reforma i enfortiment d'una fase processal menysvalorada.

ÍNDIX

Resum.....	4
1. Introducció	5
1.1. Presentació del tema.....	5
1.2. Contextualització del problema.....	5
1.3. Objectius del treball	5
2. La fase intermèdia en el procés penal espanyol. Panorama general.....	6
2.1. Concepte.....	6
2.2. Funcions	6
2.3. Distinció de la fase intermèdia amb la fase d'instrucció i enjudiciament	7
3. Marc legal.....	9
3.1. Llei d'Enjudiciament Criminal de 1882.....	9
3.2. Llei Orgànica 5/1995 del Tribunal del Jurat.....	10
3.3. Avantprojecte de Llei d'Enjudiciament Criminal de 2020.....	10
3.4. Llei Orgànica 9/2021 sobre la creació de la Fiscalia Europea	15
3.5. Dret comparat.....	17
4. Aspectes problemàtics sobre l'existència i configuració d'una fase intermèdia	20
4.1. Qüestió sobre la seva existència.....	20
4.2. Exercici del dret de defensa en la fase intermèdia	28
4.3. Control sobre la il·licitud de la prova.....	30
5. Conclusions	33
6. Referències	35
6.1. Fonts normatives	35
6.2. Jurisprudència.....	37
6.3. Bibliografia.....	38

Resum

El procés penal espanyol es configura a partir de dues fases clarament delimitades: la fase d'instrucció i la d'obertura del judici oral. Això no obstant, entre aquestes dues, es desdibuixa una altra etapa processal denominada "fase intermèdia", l'existència de la qual és debatuda per la doctrina i són més que controvertides les crítiques i propostes amb relació a la seva configuració. En aquest sentit, el recent Avantprojecte de Llei d'Enjudiciament Criminal de 2020 ofereix unes solucions innovadores respecte a l'estatut i representació d'aquesta fase processal amb caràcter autònom, tot i que encara hi ha qüestions que queden pendents de resoldre.

Paraules clau: fase intermèdia, procés penal, judici d'acusació, garanties processals.

Resumen

El proceso penal español se configura a partir de dos fases claramente delimitadas: la fase de instrucción y la de apertura del juicio oral. No obstante, entre estas dos, se desdibuja otra etapa procesal denominada "fase intermedia", cuya existencia es debatida por la doctrina y son más que controvertidas las críticas y propuestas en relación con su configuración. En este sentido, el reciente Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020 ofrece unas soluciones innovadoras respecto del estatuto y representación de esta fase procesal con carácter autónomo, aunque aún hay cuestiones pendientes de resolver.

Palabras clave: fase intermedia, proceso penal, juicio de acusación, garantías procesales.

Abstract

The Spanish criminal process is configured by two clearly defined phases: the preliminary investigation and the oral trial. However, between these two, another procedural stage called "intermediate phase" is blurred, the existence of which is debated by the doctrine and the criticisms and proposals related to its configuration are more than controversial. On this point, the recent Draft Criminal Procedure Code of 2020 offers innovative solutions in relation to the status and representation of this procedural phase with an autonomous character, although there are still issues that remain to be resolved.

Keywords: intermediate phase, criminal process, impeachment trial, procedural guarantees.

1. Introducció

1.1. Presentació del tema

La fase intermèdia és una etapa del procés penal espanyol que se situa entre la fase d'instrucció i la d'obertura del judici oral i compleix la funció de control de l'acusació. Així i tot, aquesta delimitació no es presenta amb claredat en l'actual regulació de la Llei d'Enjudiciament Criminal de 1882. Consegüentment, són habituals les discussions doctrinals respecte a l'estatut d'aquesta fase processal i els plantejaments controvertits sobre quin paper ha de tenir la fase intermèdia en l'actual sistema penal espanyol.

1.2. Contextualització del problema

La doctrina majoritària coincideix en la necessitat d'atorgar un enquadrament sistemàtic propi a certes actuacions processals que tenen lloc una vegada s'ha conclòs la instrucció i amb anterioritat a l'obertura del judici oral. Això no obstant, la concepció i proposta sobre la configuració de la fase intermèdia no és uniforme i les solucions, però també, mancances de l'Avantprojecte de Llei d'Enjudiciament Criminal de 2020 contribueixen a manifestar un problema sobre el disseny d'aquesta etapa. En aquest sentit, hi ha autors que proposen diferents opcions sobre la direcció i representació d'aquesta fase processal (un tercer òrgan jurisdiccional, el Ministeri Fiscal, una secció de l'Audiència Provincial...), però també n'hi ha d'altres que mantenen que l'existència d'una fase intermèdia és totalment prescindible.

1.3. Objectius del treball

L'objectiu d'aquest Treball de final de grau és estudiar els principals aspectes problemàtics en la configuració de la fase intermèdia en el procés penal espanyol, tenint en compte l'actual marc legal de la Llei d'Enjudiciament Criminal de 1882 i en consonància amb el recent Avantprojecte de Llei d'Enjudiciament Criminal de 2020.

La finalitat de l'estudi és arribar a una conclusió sobre la conveniència o necessitat d'una fase intermèdia en el nostre procés penal, a partir de l'anàlisi de la panoràmica general, les diferents posicions doctrinals que es manifesten a favor i en contra de l'existència d'aquesta etapa i els aspectes problemàtics més rellevants.

2. La fase intermèdia en el procés penal espanyol. Panorama general

2.1. Concepte

El legislador espanyol, en configurar el procés penal al Reial decret de 14 de setembre de 1882 pel qual s'aprova la Llei d'Enjudiciament Criminal (BOE núm. 260, 17 de setembre de 2018) (d'ara endavant, LECrim) reconeix expressament dues fases: la d'instrucció i la d'enjudiciament (o obertura del judici oral), en aquest ordre. Això no obstant, com a resultat d'una construcció doctrinal i jurisprudencial¹, sorgeix la necessitat d'identificar una tercera etapa situada entre aquestes dues, anomenada "fase intermèdia".

La doctrina² defineix la fase intermèdia com una etapa del procés penal a través de la qual, després de l'estudi dels resultats de la instrucció, es decideix sobre la denegació o el reconeixement de l'acció penal mitjançant un examen dels seus pressupòsits materials, ordenant consegüentment l'obertura del judici o el sobreseïment sol·licitat per les parts. En resum, tal com assenyala Guerrero (2006), l'objecte fonamental de la fase intermèdia és el judici sobre l'acusació.

2.2. Funcions

La fase intermèdia compleix dues funcions principals: la revisió i integració del material instructor, i el control dels pressupòsits d'obertura del judici oral.

D'una banda, aquesta etapa processal serveix per agrupar tot el contingut instructor. És a dir, totes aquelles activitats destinades a facilitar l'enjudiciament o la verificació dels fets. En la línia del que comenta Ormazábal (1997), l'activitat del Tribunal de la fase intermèdia no es limita a completar o integrar la instrucció, sinó que també se li assigna una funció revisora consistent en la depuració dels vicis o irregularitats en què s'hagi pogut incórrer durant les diligències instructors. En definitiva, l'examen de l'acusació en la fase intermèdia es basa en un pronòstic sobre el desenllaç probatori d'un eventual judici oral.

D'altra banda, l'òrgan judicial de la fase intermèdia ha de comprovar que concorren una sèrie de pressupòsits per tal de decretar l'obertura del judici oral, que es classifiquen en: materials (relatius a la constatació de l'existència d'una acció penal) i processals (que fan referència a l'admissibilitat

¹ Sentència del Tribunal Suprem 554/1983 (Sala Penal, Secció 1ª), de 12 de novembre (cdo. 1).

² Entre altres, Ormazábal, G. (1997). *El periodo intermedio del proceso penal*. McGraw-Hill Interamericana de España. 2-3; Guerrero, S. (2006). El Giudice per la Udienza Preliminare y la revisión del Grand Jury. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, (16/2006). 117.; Navarro, J. (2010). El procedimiento abreviado y las garantías en la denominada fase intermedia en relación con el auto de apertura de juicio oral. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (11/2010).

del procés). Aquesta funció es duu a terme de manera escalonada i diversa segons els diferents estadis en què es trobi el procediment penal. Així doncs, mentre que per iniciar unes diligències instructores és suficient amb què la imposició de la pena es representi al Jutge com a “possible”, per obrir la fase del judici oral es requereix, a més a més, que la pena sigui probable. En definitiva, aquesta funció serveix per determinar si les diligències instructores practicades permeten observar l'existència d'indisicis raonables de criminalitat per part d'un determinat subjecte, el qual haurà de respondre penalment. Finalment, cal comentar al respecte que, si bé per tal que s'iniciï el procés penal és necessària com a mínim una acusació, això no pot utilitzar-se com a argument per exercir un dret de manera incondicional i sense cap classe de versemblança³.

Juntament amb aquestes funcions, se n'afegeixen dues més⁴: l'exercici de l'acció penal mitjançant l'acusació i la determinació de l'òrgan competent per l'enjudiciament. Només cal destacar respecte a la primera que es tracta de l'exigència primària i fonamental del principi acusatori. És a dir, que hi hagi un subjecte diferent de l'òrgan judicial que exerciti l'acció penal instant l'aplicació del *ius puniendi*. En efecte, la interposició i admissió d'una querella, no confereix cap dret a exigir a l'òrgan jurisdiccional l'aplicació del dret penal, sinó que només és un propòsit de participar en una investigació dirigida per un òrgan judicial i encaminada a esclarir uns fets, amb la finalitat de comprovar si, a la vista de les diligències practicades, és procedent exercitar una acusació.

2.3. Distinció de la fase intermèdia amb la fase d'instrucció i enjudiciament

Un cop definida la fase intermèdia, sembla clar que el procés penal espanyol es configura en tres fases: instrucció, intermèdia i enjudiciament. Així i tot, aquesta distinció no es presenta amb molta claredat i delimitació a la LECrim. Tal com comenta Ortells (1993)⁵ «la fase intermedia no es, ni en el ordinario ni en el abreviado, el *nomen iuris* de una etapa procesal de contenido precisamente delimitado». Per aquest motiu, convé assenyalar les principals característiques que fan de la fase intermèdia una etapa amb una certa autonomia respecte a la d'instrucció i enjudiciament.

En una primera aproximació presentada per Ormazábal (1997), les actuacions de la fase intermèdia es diferencien de la fase d'instrucció en el fet que aquestes últimes es basen en la pràctica d'actes d'investigació, assegurament i mesures cautelars. En definitiva, obtenir tota la

³ Ormazábal, G. (1997). *El periodo intermedio del proceso penal*. McGraw-Hill Interamericana de España. 24-26.

⁴ Ormazábal, G. (1997). *El periodo intermedio del proceso penal*. McGraw-Hill Interamericana de España. 15-17.

⁵ Ortells, M. (1993). Problemas de contenido y delimitación de las fases del proceso abreviado (diligencias previas, fase intermedia, juicio oral). *Revista general de derecho*, (586-587).

informació relacionada amb el fet delictiu i les circumstàncies que poden ser rellevants per la seva qualificació penal i determinació de la responsabilitat. La fase intermèdia, en canvi, té com a propòsit revisar i avaluar els resultats de la instrucció, tot examinant la fonamentació de l'acusació formulada i decidint sobre la validesa de l'acció penal, amb la finalitat última de determinar si es pot excloure o no que hi hagi una condemna, tal com es desenvoluparà més endavant. Finalment, en la fase d'obertura del judici oral es dicta un pronunciament definitiu sobre la procedència d'imposar una pena.

En conclusió, sembla que la definició i diferenciació del contingut i objectiu de la fase intermèdia i del judici oral és totalment clara, però no es pot assegurar el mateix amb relació a la fase d'instrucció.

3. Marc legal

3.1. Llei d'Enjudiciament Criminal de 1882

La fase intermèdia, juntament amb la resta de fases que integren el procés penal espanyol, es troba regulada a la Llei d'Enjudiciament Criminal de 1882. Així i tot, com ja s'ha comentat, aquesta etapa no està perfectament delimitada i queda desdibuixada de diferent manera depenent del tipus de procediment penal que es tracti.

El procediment ordinari es recull als llibres segon (sumari) i tercer (judici oral) de la LECrim i les actuacions que integren la fase intermèdia es delimiten als dos capítols del títol XI del llibre segon (“de la conclusió del sumari i del sobreseïment”). La major part de la doctrina entén que la fase intermèdia en el procediment ordinari agrupa totes les actuacions processals des de la interlocutòria de conclusió del sumari fins a la interlocutòria d'obertura del judici oral o sobreseïment. En aquest sentit, l'art. 622.1 LECrim inicia la fase intermèdia tot establint que, un cop practicades les diligències pertinents, el Jutge Instructor declararà finalitzat el sumari i remetrà les actuacions al Tribunal competent per conèixer el delictes. Seguidament, l'art. 623 LECrim assenyala que es notificarà la interlocutòria de conclusió del sumari al querellant particular, si n'hi hagués, i al processat, emplaçant-los perquè compareguin davant l'Audiència Provincial. Un cop transcorregut el termini de l'emplaçament, l'art. 627 LECrim disposa que les interlocutòries passen per instrucció de les parts querellants i del Ministeri Fiscal que, en retornar-les, acompanyen un escrit conformant-se amb la interlocutòria de conclusió del sumari o bé sol·licitant la pràctica de noves diligències. És important destacar que, de conformitat amb la jurisprudència constitucional⁶, és obligatori en aquest tràmit donar participació a l'inculpat per tal que sol·liciti el que cregui procedent respecte a la pràctica de noves diligències sumariales, el sobreseïment o l'obertura del judici. Finalment, si el Tribunal estima que el sumari no s'ha conclòs correctament, revoca la interlocutòria de conclusió i, tal com estableix l'art. 631 LECrim, ordena a l'instructor que practiqui les diligències que consideri oportunes.

El procediment abreujat es troba regulat al títol II del llibre IV de la Llei i la fase intermèdia es configura als arts. 780 i ss. LECrim (“de la preparació del judici oral”), on es distingeix més clarament com una fase diferent respecte a la d'instrucció (capítol I, “disposicions generals”) i la d'enjudiciament (capítol V, “del judici oral”). L'art. 779 LECrim inicia la fase intermèdia quan, un cop s'han practicat totes les diligències pertinents, el Jutge adopta, mitjançant interlocutòria, alguna de les cinc resolucions que anomena l'article. Aquesta mateixa interlocutòria que decreta

⁶ Sentència del Tribunal Constitucional 66/1989 (Sala Primera), de 17 d'abril (921/85, 58 i 865/88) (F.J 12).

la continuació del procediment abreuja, ordena que es doni trasllat de les actuacions al Ministeri Fiscal i a les acusacions personades per tal que sol·licitin l'obertura del judici oral (formulant escrit d'acusació) o el sobreseïment de la causa o, excepcionalment, la pràctica de diligències complementàries (art. 780 LECrim). Finalment, la fase intermèdia conclou amb la interlocutòria d'obertura del judici oral o de sobreseïment (art. 783 LECrim).

Com a conclusió, i a tall de comparativa entre els dos procediments, s'observa el següent: en el procediment ordinari, l'òrgan que decideix sobre l'obertura del judici oral és el mateix òrgan que enjudiciarà la causa en cas que no es dicti sobreseïment. Contràriament, en el procediment abreuja, és el Jutge Instructor qui decideix sobre l'obertura del judici. Al llarg d'aquest treball es veurà quins problemes planteja aquest actual funcionament de la fase intermèdia amb relació a la manca d'imparcialitat tant de l'òrgan instructor com de l'òrgan d'enjudiciament i que l'Avantprojecte de Llei d'Enjudiciament Criminal de 2020 sembla solucionar.

3.2. Llei Orgànica 5/1995 del Tribunal del Jurat

El darrer procediment pendent d'analitzar del procés penal espanyol és el procediment davant el Tribunal del Jurat, regulat a la Llei Orgànica de 22 de maig del Tribunal del Jurat (BOE, núm. 122, 23 de maig de 1995) (d'ara endavant, LOTJ). El legislador ha configurat una nova regulació de la instrucció i de la fase intermèdia al capítol III de la Llei, concretament a les seccions primera ("incoació i instrucció complementària") i segona ("Audiència Preliminar"). Així doncs, aquests articles delimiten els estadis processals previs a l'obertura del judici oral.

L'art. 25.1 LOTJ inicia el trasllat de la imputació i la convocatòria de les parts i del Fiscal a través d'una compareixença amb l'objectiu de concretar la imputació. Seguidament, l'apartat tercer del mateix article, assenyalava que l'imputat serà escoltat i que les parts, en les seves intervencions, podran sol·licitar les diligències d'investigació que estimin oportunes. A continuació, l'art. 26 LOTJ, regula la decisió sobre la continuació del procediment, mitjançant la qual es continua amb el procés. Ara bé, el mateix precepte autoritza el Jutge d'Instrucció a decretar el sobreseïment, si hi hagués alguna causa per fer-ho, i també poden sol·licitar-ho el Ministeri Fiscal i/o altres parts personades.

3.3. Avantprojecte de Llei d'Enjudiciament Criminal de 2020

La fase intermèdia regulada a l'Avantprojecte de Llei d'Enjudiciament Criminal de 2020 (d'ara endavant, ALECRim) presenta canvis interessants per analitzar amb l'objectiu d'entendre quin és

el projecte de futur d'aquesta fase en el nou procés penal espanyol que el legislador pretén instaurar.

L'ALECrim introdueix les següents novetats (que es desenvoluparan en les següents línies): encomanament de la instrucció al Ministeri Fiscal; una fase intermèdia com a fase autònoma; el desapoderament del Jutge per realitzar un necessari control de l'acusació, en tant que atribueix a la fase intermèdia un caràcter facultatiu; l'omissió de la facultat del Jutge per ordenar d'ofici la pràctica de diligències complementàries; la publicitat de la fase intermèdia; i una innovadora funció de depuració de la prova il·lícita.

3.3.1. Procediment d'investigació pel Ministeri Fiscal

En primer lloc, convé entendre com es dissenya el nou model d'investigació en la nova Llei (llibre IV) per explicar a continuació les diferents particularitats que el diferencien de l'actual LECrim. Encara més, la configuració jurídica de la fase intermèdia està estretament vinculada i dependent amb la fase d'instrucció.

L'Avantprojecte dona principi al procediment d'investigació prèvia al procés penal atribuïnt aquesta direcció i control al Ministeri Fiscal alhora que es crea la figura del Jutge de Garanties que ha de decidir sobre les mesures que impliquin, en general, l'afectació de drets fonamentals (art. 28 ALECrim). La conseqüència d'això ha provocat, segons la doctrina⁷, un autèntic canvi de paradigma del sistema d'enjudiciament criminal i, concretament, de l'estructuració en les fases del procediment penal, la qual cosa és especialment visible en el cas que ens ocupa de la fase intermèdia.

3.3.2. Una fase intermèdia com a fase autònoma

La reforma penal esmentada desenvolupa la fase intermèdia al llibre V ("de la fase intermèdia"). Tal com s'explica a l'exposició de motius de l'Avantprojecte, es dissenya una autèntica etapa procedimental autònoma perfectament delimitada que rep el nom d'"Audiència Preliminar", la competència de la qual s'atribueix a un magistrat de la secció d'Investigació del Tribunal d'Instància que actuarà com a Jutge d'aquesta Audiència (art. 29 ALECrim). En aquest punt, trobem una segona diferència i gran innovació respecte a la LECrim, ja que en l'actual

⁷ Entre altres, Calvo, J. (2022). El Anteproyecto de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal y su proyección en el marco procesal del delito contra la Hacienda Pública. *Revista Quincena Fiscal* (19/2022); Ormazábal, G. (2021). La fase intermedia en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las universidades españolas*, (nº4). 151.

procediment ordinari s'atribueix la fase intermèdia a l'òrgan competent per l'enjudiciament, i en l'abreujat s'encomana a l'òrgan instructor. En aquest sentit, Ormazábal (2021) comenta, que «en el modelo de enjuiciamiento penal vigente en España, que sea el órgano instructor o el del enjuiciamiento quien decida sobre el reconocimiento de la acción y la apertura del juicio, o quien pueda participar, en el caso de este último, en la revisión de la instrucción, conlleva desdeñables problemas en cuanto a la imparcialidad, que en el caso del procedimiento abreviado y del juicio ante el jurado, puede quedar lesionada respecto de la decisión sobre la apertura del juicio, y en el del ordinario, respecto del enjuiciamiento definitivo. Coincidiendo con otros autores, hace años me manifesté partidario de encomendar la decisión sobre la apertura del juicio a un órgano judicial diferente del instructor y del enjuiciador».

A tall de conclusió, és a l'Audiència Preliminar on es decideix sobre la concurrència dels pressupòsits materials i processals de l'acció penal i es resol sobre l'obertura del judici oral o el sobreseïment, que en aquest últim cas sempre és lliure. Finalment, l'inici de la fase intermèdia comprèn la presentació dels escrits d'acusació (arts. 604 a 607 ALECrim) i defensa (arts. 608 a 612 ALECrim), una vegada s'ha conclòs la investigació preliminar.

3.3.3. Desapoderament del Jutge per realitzar un control de l'acusació

Als següents articles (arts. 613 a 616 ALECrim) es regula la compareixença primer de les defenses davant el Jutge de l'Audiència Preliminar i després l'emplaçament per presentar l'escrit de defensa.

En aquest capítol, mereix especial importància destacar l'art. 616 ALECrim, que estableix que, només procedirà la celebració de l'Audiència Preliminar si les persones contra les quals es dirigeix l'acusació formulada la impugnen. L'apartat segon d'aquest article continua: «De no impugnarse la acusación, se entenderá que el acusado renuncia a la Audiencia Preliminar y el juez acordará sin más trámites la apertura del juicio oral». Respecte a aquesta última qüestió, Ormazábal (2021) critica l'afectació sobre el principi d'oficialitat: «ante la pasividad del acusado, se sustrae al Juez de la Audiencia Preliminar la facultad de controlar *ex officio* la concurrencia de los presupuestos que fundamentan la acción penal [...] Dicho órgano judicial debe dar lugar a la apertura del juicio por mucho que constate, a la vista de los escritos de acusación presentados, la concurrencia de causas que habrían de conducir al sobreseimiento [...] No se corresponde con el predominio del interés público cuya salvaguarda debe informar toda la regulación del proceso penal».

3.3.4. Omissió de la facultat del Jutge per decretar d'ofici la pràctica de diligències

Els arts. 617 i 618 ALECrim desenvolupen el funcionament de l'Audiència Preliminar. Si l'acusat impugna l'escrit d'acusació, el lletrat de l'Administració de Justícia donarà trasllat dels escrits de defensa a les altres parts i, en l'escrit d'impugnació, les parts acusades podran proposar les diligències que estimin pertinents per acreditar la validesa de les proves. Amb relació a la petició de sobreseïment, l'art. 617.2 ALECrim assenyala que únicament s'admetran les proves que van ser plantejades durant la investigació i no es van practicar. A continuació, es dona trasllat de l'escrit a la resta de parts personades, que a la vegada podran proposar les diligències que estimin pertinents. Finalment, el Jutge de l'Audiència Preliminar resoldrà sobre la procedència de les diligències.

L'apartat segon del següent article (art. 618.2 ALECrim) regula l'actuació del Jutge durant l'Audiència destacant únicament que «en todo caso, podrá examinar por sí mismo el procedimiento de investigación». Amb relació a aquest precepte em pregunto: queda, doncs, facultat el Jutge per decretar d'ofici la pràctica de diligències? Aquesta és una qüestió que queda desatesa a l'ALECrim, la qual cosa esdevé un nou aspecte problemàtic, ja que considero processalment rellevant facultar a l'òrgan judicial per cercar elements probatoris que resultin rellevants per confirmar si és procedent o no decretar l'obertura del judici oral, objectiu últim de la fase intermèdia.

3.3.5. La publicitat de la fase intermèdia

L'apartat quart de l'art. 618 ALECrim regula la publicitat de l'Audiència Preliminar: «el juez, atendiendo a la existencia de un interés informativo relevante, podrá, oídas las partes, acordar la publicidad de esta audiencia».

Es tracta d'un precepte que torna a ser una allau de crítiques, ja que la fase intermèdia és un moment processal en el qual encara no s'ha resolt sobre l'obertura del judici oral i, de fet, en funció del cas, pot ser molt probable que la causa s'acabi arxivant. En aquest sentit, sembla que resulta totalment innecessària la publicitat del procés en aquesta fase tenint en compte els efectes estigmatitzadors que produeix a la societat que una persona sigui investigada en l'àmbit penal. Respecte a aquesta qüestió, Ormazábal (2021) defineix la seva postura: «a mi juicio, esta fase del proceso debería recibir en cuanto a la publicidad exactamente el mismo tratamiento que la fase de investigación previa y reservar la publicidad para el juicio oral, que es el criterio seguido por el actual art. 649.II LECrim [...] Solo cuando existiese un interés informativo relevante cabría facilitar a los medios de comunicación información sobre el objeto y el estado del procedimiento,

pero en ningún caso se debería haber introducido la posibilidad de abrir la Audiencia Preliminar a la publicidad externa, que siempre debería tener lugar a puerta cerrada».

3.3.6. Una innovadora funció de depuració de la prova il·lícita

A la normativa actual de la LECrim, respecte al procediment ordinari, existeix una diferència temporal entre el moment de sol·licitar l'obertura del judici i el d'efectuar la qualificació provisional, essent el primer anterior al segon (arts. 649 i 650 LECrim). Conseqüentment, quan s'obre el judici encara no s'ha delimitat de manera precisa l'objecte del litigi i s'ha d'esperar a aquest moment processal per tal de formular alguna de les objeccions que recullen els articles de previ pronunciament (art. 666 LECrim).

Pel que fa al procediment abreuja, a diferència de l'ordinari, l'obertura del judici es decreta a l'escrit on les acusacions fixen l'objecte del procés (art. 786.2 LECrim). Aquesta situació és criticada per la doctrina⁸ i es proposa que el control i decisió sobre les qüestions prèvies siguin reubicades a la fase intermèdia, aconseguint així que, una vegada s'hagi delimitat amb certa precisió l'objecte del litigi, les parts i l'òrgan judicial puguin fer-se una idea sobre la concurrència de la totalitat dels pressupòsits que condicionen l'admissibilitat del judici abans de resoldre sobre aquests. En referència a aquesta qüestió, l'Avantprojecte ofereix una resposta sobre la prova il·lícita, entre altres mesures⁹, a l'art. 619 ALECrím, el qual autoritza al Jutge de l'Audiència Preliminar, una vegada celebrada l'Audiència, a examinar si la prova impugnada per la defensa és constitucionalment vàlida. D'aquesta manera, i de conformitat amb l'apartat segon que continua del mateix precepte, si la prova és declarada il·lícita, no podrà ser ja utilitzada per les acusacions en el judici oral. Aquest redactat suposa una gran solució respecte al debat suscitat entorn de la prova il·lícita a l'actual regulació de la LECrim comentada anteriorment.

Amb relació a les conseqüències processals que genera la resolució del Jutge sobre la il·licitud de la prova, l'art. 620 ALECrím regula els recursos possibles per interposar. D'una banda, contra la interlocutòria que desestimi la impugnació no es pot interposar cap recurs i, d'altra banda, contra la que estimi (i exclogui, per tant, la prova), les parts acusadores podran interposar un recurs d'apel·lació, el qual tindrà efectes suspensius. Finalment, l'art. 621 ALECrím estableix que, un cop desestimada la impugnació, aquesta no podrà ser reiterada davant el Tribunal del judici oral, sens perjudici del recurs que pugui interposar-se contra la sentència. Respecte a aquesta qüestió, és interessant preguntar-se què succeiria en el cas que el Jutge de l'Audiència Provincial

⁸ Ormazábal, G. (2021). La fase intermedia en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las universidades españolas*, (nº4). 176.

⁹ També es preveu la possibilitat d'al·legar la prescripció i la cosa jutjada (art. 622.1 ALECrím).

considerés que la prova no és il·lícita (i admetés la seva pràctica en el judici oral), però el Tribunal encarregat de l'enjudiciament discrepés i afirmés la il·licitud de la prova. El més raonable seria pensar que aquesta situació no podria perjudicar el poder de jutjar del Tribunal del judici oral, que podria perfectament considerar la prova il·lícita i excloure-la del judici. En cas de no ser així, considero que s'estaria privant al Tribunal encarregat de l'enjudiciament de la seva facultat de resoldre plenament sobre la procedència d'absoldre o condemnar.

3.4. Llei Orgànica 9/2021 sobre la creació de la Fiscalia Europea

El procediment penal configurat pel legislador europeu es recull a la Llei Orgànica d'1 de juliol de 2021, d'aplicació del Reglament (UE) 2017/1939 del Consell, de 12 d'octubre de 2017, pel qual s'estableix una cooperació reforçada per la creació de la Fiscalia Europea (BOE núm. 157, de 2 de juliol de 2021) (d'ara endavant, LOFE), i es redacta en sintonia i semblança respecte a l'ALECrim. Per això, se segueix en aquest treball la mateixa estructura per analitzar el procediment de la fase intermèdia i en alguns aspectes pràcticament idèntics em remetré a l'Avantprojecte anteriorment desenvolupat.

Per iniciar el procediment d'investigació prèvia al judici oral, l'art. 17 LOFE encomana aquesta missió a la Fiscalia Europea¹⁰ (d'ara endavant FE), seguint el que preveu l'ALECrim: «Corresponderá a los Fiscales europeos delegados la dirección de la investigación y la formación del procedimiento de investigación de la Fiscalía Europea». En efecte, tal com es comentarà en l'apartat de "Dret comparat", a la major part dels ordenaments jurídics europeus existeix una clara delimitació de la fase intermèdia, juntament amb la fase d'instrucció i de judici oral. Per aquest motiu, no resulta estrany que la LOFE s'hagi configurat en convergència amb aquest idea.

Tal com disposa l'art. 109 LOFE, la conclusió de la investigació tindrà lloc quan, una vegada practicades totes les diligències necessàries, els fiscals europeus delegats dictin un decret de conclusió del procediment el qual adopti alguna de les resolucions que detalla l'article. És en aquest moment quan, si la FE estima necessària l'obertura del judici oral, comença la fase intermèdia (títol VI), on es resol sobre l'obertura del judici oral o el sobreseïment, mentre sotmet a control d'un òrgan judicial (anomenat també Jutge de Garanties) la concurrència dels pressupòsits materials i processals de l'acció penal (art. 8 LOFE). Respecte a l'atribució d'aquesta

¹⁰ Muerza, J. (2021). Sobre la creación de la Fiscalía Europea. *Actualidad Jurídica Aranzadi* (979/2021); Goyena, J. (2021). La Fiscalía Europea y su intervención en el ordenamiento jurídico español. *Revista Aranzadi Doctrinal* (9/2021).

fase al Jutge de Garanties, en la línia del que comenta Ormazábal (2023)¹¹, es tracta d'un òrgan que no ha dirigit la investigació prèvia al judici i, per tant, semblaria que la seva imparcialitat no ha quedat afectada per l'activitat investigadora. Ara bé, el mateix autor adverteix que això no és del tot cert, ja que «dicho órgano judicial puede haber decretado onerosas medidas cautelares contra el investigado, como singularmente la prisión provisional; se ha pronunciado en sentido afirmativo o negativo sobre la procedencia de medidas de investigación solicitadas por las partes, etc. En definitiva, no está completamente libre de los posibles menoscabos de la imparcialidad que pueden derivarse de haber resuelto sobre todas aquellas cuestiones».

Els arts. 114 a 116 LOFE regulen l'escrit d'acusació i els següents arts. 117 a 120 LOFE, l'escrit de defensa. En primer lloc, l'art. 114.2 LOFE ofereix l'oportunitat a les acusacions particulars i actor civil de presentar els seus escrits d'acusació i reclamació civil, respectivament. Amb relació a les parts acusades, l'art. 117.3 LOFE conté la mateixa advertència que l'art. 616.2 ALECrím sobre l'absència d'impugnació de l'acusació i la consegüent obertura del judici oral. Respecte a aquesta qüestió, doncs, em remeto al comentari realitzat sobre l'Avantprojecte. A continuació, l'art. 118 LOFE regula l'escrit d'impugnació de l'acusació, en què l'acusat podrà al·legar tot el que estimi oportú sobre la procedència del sobreseïment i proposar diligències que s'hagin de practicar a instància de la defensa per posar de manifest la procedència del sobreseïment.

Els arts. 121 i 122 LOFE desenvolupen el funcionament de la fase intermèdia que, de nou en consonància amb l'ALECrím, també rep el nom d'"Audiència Preliminar" i és representada pel Jutge de Garanties, tal com s'ha comentat anteriorment. D'acord amb l'art. 121.2 LOFE, en donar trasllat dels escrits de defensa a la resta de parts, el Jutge de Garanties resoldrà sobre les diligències sol·licitades per la defensa amb relació a la petició de sobreseïment, admetent únicament les que són rellevants per l'obertura del judici oral i que van ser proposades durant la investigació i no es van practicar. Aquest aspecte resulta clarament diferent de l'art. 617.1. II ALECrím, que permet que les acusacions puguin sol·licitar les diligències, la necessitat de les quals s'hagi posat de manifest a raó de les propostes fetes per la defensa. Sobre el règim de publicitat, l'art. 122.4 LOFE reproduceix literalment el que disposa l'art. 618 ALECrím: «El juez, atendiendo a la existencia de un interés informativo relevante, podrá, oídas las partes, acordar la publicidad de esta audiencia». Respecte a aquesta qüestió, em remeto a la crítica comentada sobre l'ALECrím.

És interessant, de la mateixa manera que s'hi dedica un apartat a l'anàlisi de l'ALECrím, fer una pinzellada sobre el tractament de la prova il·lícita a la LOFE. Sorprenentment, la Llei no preveu

¹¹ Ormazábal, G. (2023). La audiencia preliminar en el procedimiento de la LOFE. En Guerrero, S. (Dr.), *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio* (834-835). Editorial Aranzadi.

expressament a l'Audiència Preliminar la possibilitat d'impugnar una prova per vulneració de drets fonamentals, com si es considera als arts. 619 a 621 de l'ALECrim. Conseqüentment, només es pot fer la impugnació mitjançant el plantejament d'una qüestió prèvia a l'inici del judici. Així i tot, tal com comenta Ormazábal (2023): «Nada impide que el Juez de garantías aprecie —de oficio o a raíz de la correspondiente alegación de la defensa— dicha ilicitud al examinar las actuaciones o las alegaciones de las partes y resuelva sobreseer por considerar que no resulta debidamente justificada la perpetración del delito o no existan motivos racionales de criminalidad contra el acusado, ya que los elementos probatorios en los que se sustenta la acusación no resultan idóneos, al haberse obtenido vulnerando derechos fundamentales, para sustentar la convicción judicial sobre los hechos».

Finalment, un cop conclosa l'Audiència Preliminar, el Jutge ha de dictar interlocutòria decretant el sobreseïment de la causa (art. 123 LOFE) o l'obertura del judici oral (art. 127 LOFE), on quedarà fixat definitivament l'objecte del procés.

3.5. Dret comparat

A continuació es pretén oferir una visió fora del context espanyol per observar la dinàmica sobre la qüestió de la fase intermèdia a la resta d'ordenaments jurídics europeus (principalment Alemanya, Itàlia, Portugal i França) i el cas del *Grand Jury* estatunidenc.

D'una banda, en l'àmbit europeu, a diferència de l'ordenament jurídic espanyol, la fase intermèdia es configura nítida i inequívocament com un judici sobre l'acusació¹².

El legislador alemany ha configurat el “procediment intermedi” en el seu codi de procediment penal¹³ i té origen quan el Fiscal, un cop ha conclòs la instrucció, creu procedent exercitar l'acusació. Conseqüentment, s'obre la fase d'enjudiciament davant l'òrgan competent per resoldre la causa penal. A partir d'aquí, l'òrgan judicial pot ordenar d'ofici les diligències de comprovació que estimi pertinents i les parts poden sol·licitar les que considerin oportunes.

L'ordenament jurídic italià presenta semblances amb l'alemany amb relació a la fase intermèdia regulada al *Codice di Procedura Penale*¹⁴ i així ho posa de manifest Gómez Orbaneja (1951)¹⁵,

¹² Ormazábal, G. (1997). *El periodo intermedio del proceso penal*. McGraw-Hill Interamericana de España. 4.

¹³ *Strafprozeßordnung* 1975, sobre el procediment intermedi o la resolució d'obertura del procediment principal (*zwischenverfahren, o Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens*). (StF: BGB1, en línia, núm. 631, 89-95).

¹⁴ *Decreto del presidente della Repubblica* 1988. *Approvazione del Codice di Procedura Penale*. (en línia, núm. 447, 22 de setembre de 1988, 302-305).

¹⁵ Gómez Orbaneja, E. (1951) *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, T.II, Madrid (citat per Ormazábal, 1997).

comentant que, en ambdues legislacions «la decisión sobre la acción viene puesta, no solo aparente, sino realmente, en la fase intermedia que sigue a la instrucción». En aquest cas, la instrucció la duu a terme el Fiscal i, si no conclou amb l'arxivament de les actuacions, s'inicia una fase contradictòria davant un òrgan judicial. En aquest moment processal s'obre un debat (*discussione*) tant per l'acusador com per l'acusat sobre els resultats de la investigació, de tal manera que ambdues parts poden sol·licitar la pràctica de noves diligències per resoldre sobre si és procedent admetre l'acusació.

A l'ordenament portuguès, el període intermedi es troba regulat en el *Código de Processo Penal*¹⁶ i el legislador també planteja una pràctica similar a les esmentades anteriorment. Els articles 286 i ss. regulen la fase d'*instrução* que no s'ha de confondre amb l'ús castellà del terme "instrucció", ja que en el context portuguès, es tracta de la fase intermèdia. Aquest moment processal es caracteritza per ser opcional (art. 286). És a dir, només pot iniciar-se si l'inculpat o el seu defensor ho sol·liciten (art. 287). Amb relació a la investigació oficial, aquesta s'encomana al Ministeri Fiscal qui, si estima procedent la celebració del judici, remet les actuacions al Jutge i formula l'acusació. Finalment, també existeix una resolució del Jutge que fixa l'objecte del procés.

A França, cal destacar que els articles 233 i ss. del *Code de procédure pénale*¹⁷ estableixen que el Jutge instructor remet les actuacions al Tribunal de les *mises en accusation*, qui examina les actuacions i decideix sobre la procedència d'acusar, resolució en què es determina l'objecte del judici.

D'altra banda, és interessant ampliar el ventall comparatiu d'ordenaments jurídics cap a l'ordenament estatunidenc. En termes generals, el control judicial de l'acusació té la consideració de garantia constitucional i així es troba regulat a la cinquena esmena de la Constitució dels Estats Units d'Amèrica¹⁸, que estableix que ningú serà sotmès a cap judici si no és amb un acte d'acusació. Quintero (2019)¹⁹ explica que la fase intermèdia (*pretrial screening process*) està integrada per dos tràmits diferents: la denominada *preliminary hearing* i la presentació del cas davant el gran jurat (*grand jury*). Els dos òrgans tenen la finalitat de verificar si hi ha suficients elements per continuar amb el procediment mitjançant la presentació d'un document acusatori oficial. A continuació, se celebra una Audiència denominada *arraignment*, on es presenta el

¹⁶ *Decreto-Lei de 17 de fevereiro que aprova o Código do Processo Penal*. (en línia, núm. 78, 17 de febrer de 1987 arts. 286 i ss.).

¹⁷ *Loi du 08 avril 1958 Code de procédure pénale*. (en línia, 8 d'abril de 1958, 225-227).

¹⁸ Constitution of the United States of America 1787. Fifth Amendment: *No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger (...)*.

¹⁹ Quintero, C. (2019). Capítulo 3: la *preliminary hearing* y el *grand jury* en los Estados Unidos. La fase intermedia del proceso en el Estado de Nueva York. *Entre verdades y mitos: un estudio de la fase intermedia del proceso penal*. 161-222 [Tesi doctoral, Universitat Pompeu Fabra]. Tesis Doctorals en Xarxa (TDX).

document acusatori al processat i se li sol·licita que declari si accepta o no els càrrecs en contra seu. Si el processat accepta la culpabilitat, s'obre una Audiència per la definició de la sentència. En cas contrari, es procedeix amb el descobriment de les proves i presentació de les mocions que es considerin oportunes prèvies al judici. Finalment, és interessant destacar que l'autor adverteix que aquest funcionament de la fase intermèdia canvia de manera significativa entre els diferents Estats Federats, ja que, segons afirma: «Incluso, se ha identificado que, en los casos de delitos graves, en algunos Estados es obligatorio que se agote el procedimiento ante el gran jurado (*indictment jurisdictions*), en otros este procedimiento es opcional y por lo tanto el *pretrial screening* puede agotarse recurriendo solamente a la *preliminary hearing (information jurisdictions)*, y en otros directamente no existe gran jurado en su modelo de proceso penal».

4. Aspectes problemàtics sobre l'existència i configuració d'una fase intermèdia

Un cop establert el panorama general i marc legal que permeten delimitar la fase intermèdia, convé ara presentar els principals aspectes problemàtics debatuts per la doctrina sobre aquesta qüestió i que, en definitiva, conformen l'objecte d'aquest treball.

4.1. Qüestió sobre la seva existència

4.1.1. A favor de la fase intermèdia

La qüestió sobre la conveniència d'una fase intermèdia en el procés penal espanyol és escassament atesa per la doctrina i encara més tenint en compte que gran part de les funcions d'aquesta etapa processal apareixen sovint compartides amb la fase d'instrucció²⁰. Per aquest motiu i, tenint en compte el paper fonamental de la futura fase intermèdia a l'ALECrim, s'exposa en les següents línies els arguments que la majoria d'autors comparteixen per defensar l'existència d'aquesta fase processal com a fase autònoma.

a) El control de l'acusació com a garantia de l'imputat

Un primer argument en comú defensat per la doctrina és el control de l'acusació com a garantia de l'imputat.

Ormazábal (1997) adverteix, en la mateixa línia que comenta també Montero (1994)²¹ que l'obertura d'un judici sobre qualsevol persona provoca conseqüències clarament negatives no només a escala personal, sinó també professional i econòmic i, en qualsevol cas, una denigració i estigmatització social a través de la publicitat de les actuacions que podrien evitar-se amb l'existència d'una fase intermèdia perfectament delimitada. Els autors assenyalen que en cap cas es pot trivialitzar sobre una decisió com aquesta, atenent les greus conseqüències que això comporta ni deixar la ponderació sobre la conveniència d'obrir el judici oral en mans d'una

²⁰ Ormazábal, G. (1997). *El periodo intermedio del proceso penal*. McGraw-Hill Interamericana de España. 1.

²¹ Montero, J. (1994). La garantía procesal penal y el principio acusatorio. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. (nº1). 973.

decisió tan mecànica. Borràs (2022)²² també coincideix en el fet que el sotmetiment d'una persona a un procés penal genera grans perjudicis en l'àmbit personal per molt que l'ordenament jurídic intenti per totes les vies conservar la dignitat i honor del processat.

En aquest sentit, un fet tan transcendental com aquest suposa una clara afectació dels drets fonamentals, tals com els drets a l'honor i a la pròpia imatge de l'acusat (art. 18.1 Constitució Espanyola de 1978, d'ara endavant, CE). Respecte a aquesta perspectiva, la doctrina²³ considera que la decisió relativa a l'obertura del judici oral des del punt de vista de la seva incidència als drets fonamentals il·lustra més clarament l'especial transcendència i gravetat de l'enjudiciament sobre el fonament de l'acusació. Encara més, té la virtut de corroborar la conveniència d'atribuir aquesta ponderació a un òrgan jurisdiccional que representi la fase intermèdia.

El control judicial de l'acusació suposa en definitiva per l'imputat una important garantia, ja que, en la línia del que comenta Montero (1994), se l'allibera del sotmetiment d'un judici basat en una acusació sense elements prou sòlids o fundada en fets que no constitueixen cap delictes. Continua l'autor explicant que es tracta d'evitar el que els experts denominen la "pena de banquillo" i que només hauria de ser suportada per l'imputat en el moment en què, raonadament, s'hagi constatat que existeixin indicis de què és autor d'un delictes tipificat legalment. D'aquesta manera, seguint la doctrina constitucional²⁴, si bé és cert que el dret a la presumpció d'innocència no comprèn un dret subjectiu públic a ser declarat innocent, això no impedeix que resulti recomanable imposar límits a la persecució penal.

Ormazábal (1997)²⁵ afegeix que el control de l'acusació desenvolupa un paper fonamental per tal de mitigar els defectes i excessos inherents en els diferents sistemes d'exercici de l'acció penal, especialment en aquells ordenaments que han instaurat el monopoli fiscal de l'acusació, i sobretot aquells on la institució que ostenta aquest monopoli apareix en un major o menor grau vinculat al poder executiu. És per això, que un control judicial de l'acusació es presenta com un mitjà per fer front a l'arbitrarietat, parcialitat o partidisme de l'acusador, particularment en el context espanyol on l'actuació del dret penal incumbeix molt estretament al Ministeri Fiscal.

²² Borràs, N. (2022). *La sobreexplotación de la fase de instrucción del proceso penal: la racionalización del proceso mediante su simplificación* (Tesis doctoral no publicada). Universitat de Barcelona, Catalunya. p.7.

²³ Ormazábal, G. (1997). *El periodo intermedio del proceso penal*. McGraw-Hill Interamericana de España. 29.

²⁴ Sentència del Tribunal Constitucional 40/1998 (Sala Primera), de 10 de març (F.J 4).

²⁵ Ormazábal, G. (1997). *El periodo intermedio del proceso penal*. McGraw-Hill Interamericana de España. 32.

b) El control de l'acusació com a garantia de l'interès general

La fase intermèdia és defensada pels autors no només des d'un punt de vista de l'interès particular del processat, sinó també com a garantia de l'interès públic lligat a l'eficàcia de la persecució penal. En aquest sentit, en alguns ordenaments jurídics s'apliquen diferents mecanismes destinats a controlar la submissió del Ministeri Fiscal al principi de legalitat, per tal que es promogui l'acusació quan efectivament conforme aquest principi sigui convenient²⁶. Per contra, en el nostre sistema processal, la LECrim ha rebutjat expressament mecanismes d'aquest tipus.

Tal com s'ha comentat, una de les funcions principals de la fase intermèdia és el control dels pressupòsits materials (relatius a l'existència del dret a penar) i processals (que fan referència a l'admissibilitat del procés) d'obertura del judici oral. En aquest sentit, és especialment rellevant i destacat per la doctrina que aquesta funció contribueix a reforçar l'eficàcia de la persecució penal, servint com a garantia de l'interès general. És gràcies a aquest control que es posa solució al problema i perill que suposa que s'obri el judici oral quan les acusacions no han pogut recollir el material probatori suficient perquè pugui dictar-se una sentència condemnatòria. En la mateixa línia, recorda Ormazábal (1997)²⁷ que un cop l'acció penal s'ha exercitat, aquesta esdevé irrevocable i en el nostre procés penal l'absolució a instància està prohibida.

c) L'òrgan judicial en la fase intermèdia com a garantia d'imparcialitat

En principi, en vista de les funcions que desenvolupa la fase intermèdia i els òrgans judicials davant els quals es duu a terme, sembla una etapa processal sobre la qual teòricament el legislador podria prescindir, sense que això repercutís sobre els principis bàsics de l'enjudiciament criminal. Això no obstant, aquesta escassa necessitat de la fase intermèdia quedaria anul·lada en el supòsit que el legislador optés per introduir la intervenció d'un tercer òrgan jurisdiccional. D'aquesta manera, la fase intermèdia resultaria una valuosa forma de canalitzar les funcions anteriorment comentades si el seu coneixement s'encomanés a un òrgan judicial diferent de l'instructor o del jutjador.

En efecte, tal com s'ha esmentat, que sigui l'òrgan instructor (com succeeix en el procediment abreujat) o el jutjador (com ocorre en el procediment ordinari) qui decideixi s'obre l'obertura del judici oral comporta greus problemes d'imparcialitat. Això és així perquè, en el primer cas, qui

²⁶ Ormazábal, G. (1997) posa com a exemple el denominat *Klageerzwingungsverfahren* de la StPO alemanya, que es tracta d'un procediment per forçar l'acusació a l'òrgan de persecució criminal si considera que, un cop vista la instrucció, hi ha motius suficients per imposar el deure d'acusar. 36.

²⁷ Ormazábal, G. (1997). *El periodo intermedio del proceso penal*. McGraw-Hill Interamericana de España. 37.

ha de decidir sobre l'obertura del judici oral és el mateix òrgan que l'enjudiciarà i sembla clar que pot tenir prejudicis que l'influeixin en el moment de dictar la sentència²⁸. En el segon cas, és el mateix Jutge instructor qui decideix sobre l'obertura del judici oral i també pot estar motivat per idees preconcebudes durant la instrucció.

Podria pensar-se en aquest moment que introduir un tercer òrgan jurisdiccional en el procediment penal pot contribuir a pertorbar la causa penal per dilatòria o excessivament onerosa, però no necessàriament ha d'ocórrer d'aquesta manera. La doctrina²⁹ proposa en aquest sentit que, sense crear nous òrgans judicials ni augmentar el nombre dels actuals, la fase intermèdia podria encomanar-se a una secció de l'Audiència Provincial diferent de la competent per enjudiciar la causa penal en el procediment ordinari.

Com a conclusió, es planteja la configuració d'una fase intermèdia com a moment processal encaminat a controlar tota classe d'irregularitats de caràcter processal condicionants de l'admissibilitat del judici, contribuint així a pal·liar el deficient tractament que les nul·litats processals reben en el nostre sistema. Encara més, tal com succeeix en alguns ordenaments estrangers comentats i en la línia del que el legislador planteja a l'ALECrim, si la instrucció s'atribueix al Ministeri Fiscal, es farà evident i necessària amb més motiu l'existència de la fase intermèdia atribuïda a un òrgan judicial per tal d'evitar que el sotmetiment a judici dels ciutadans no quedi al poder del titular oficial de l'acció penal.

4.1.2. En contra de la fase intermèdia

En aquest apartat es comentarà principalment l'obra de Borràs (2022), qui es mostra partidària de la racionalització del procés penal mitjançant la seva simplificació. L'autora considera que l'etapa prèvia al judici oral (que inclou la instrucció i la fase intermèdia) és actualment una fase extralimitada o saturada en les seves funcions i durada i això, en definitiva, alenteix el procés penal i s'allunya de la consecució dels objectius pels quals el legislador va configurar la fase d'instrucció.

²⁸ Navarro, J. (2011). La imparcialidad judicial y los actos de pérdida de neutralidad. *Revista Aranzadi Doctrinal* (2/2011).

²⁹ Ormazábal, G. (1997). *El periodo intermedio del proceso penal*. McGraw-Hill Interamericana de España. 73.

a) La desmesurada extensió de l'etapa prèvia al judici oral

Borràs conceptualitza la fase d'instrucció seguint el tarannà general dels ordenaments europeus i del mateix ordenament jurídic espanyol com una etapa prèvia al judici oral i de caràcter preparatori, que inclou totes les actuacions encaminades a esclarir els fets objecte d'investigació. Així i tot, l'autora posa de manifest que a la pràctica no existeix una claredat i delimitació sobre la naturalesa i contingut d'aquesta fase processal. Encara més, al llarg dels últims anys, la instrucció ha adquirit funcions extraordinàries i s'han dut a terme una gran varietat d'actuacions i diligències, els límits de les quals es deixen en mans de la discrecionalitat dels mateixos òrgans d'investigació i interessos polítics. En la mateixa línia, De Urbano (2021)³⁰ critica la interminable durada de la fase d'instrucció que causa, entre altres coses, un dany reputacional als qui resulten investigats. Conseqüentment, s'ha contribuït a la relativització de l'activitat probatòria del judici, la desfiguració del principi de presumpció d'innocència i les dilacions indegudes.

Independentment del tipus de procediment de què es tracti, la fase d'instrucció serveix per a la preparació del judici. Això no obstant, seguint la línia del que comenta l'autora, la legislació sovint utilitza termes ambigus per expressar el grau de concreció de la investigació. En són exemples, l'art. 384 LECrim quan fa referència als "indicis racionals de criminalitat" o l'art. 779.1 de la mateixa llei quan empra l'expressió "que no aparegui prou justificada la perpetuació del delictes". Tot això porta a la pràctica a una explotació excessiva de la tasca investigadora de la fase d'instrucció, caracteritzada per Borràs per una recollida desbordant de material així com la pràctica de diligències que sobrepassen el que es considera necessari per a la preparació del judici oral.

Les conseqüències principals per l'autora d'aquest fet són dues: una sobreexplotació de la fase d'instrucció fins a un punt pel qual no està dissenyada³¹ i que sobrepassa la seva capacitat de rendiment, i una minimització del valor del judici oral. Borràs comenta que les hipòtesis incriminatòries que es van desenvolupant durant la fase d'instrucció són el resultat d'una tasca investigadora de caràcter inquisitiva, fonamentalment policial, i que es duu a terme seguint sospites que es projecten obviant la presumpció d'innocència. Per aquest motiu, aquesta tasca difícilment conduirà a la veritat sense una verificació crítica de les hipòtesis a la llum dels fets que presenta l'acusat. D'aquesta manera, en traslladar en gran manera el centre epistèmic del procés a la fase d'instrucció, s'han introduït també alts nivells participatius tant de l'imputat com

³⁰ De Urbano (2021). La duración de la instrucción. *Revista Aranzadi Doctrinal* (10/2021).

³¹ En aquest sentit, Borràs explica que, a la primera redacció de la LECrim, el termini fixat per la instrucció era només d'un mes. Actualment, és un període de temps clarament insuficient a la vista de la pràctica i recursos disponibles, però serveix d'orientació per saber quin era l'objectiu del legislador en dissenyar la fase d'instrucció. p. 9.

de la defensa i això, en definitiva, està convertint la fase d'instrucció en una primera instància del procés penal.

b) L'interès de les parts per esgotar les diligències d'investigació

Seguint la línia del que proposa Borràs, el costum d'engrossir i sobreexplotar la fase prèvia al judici oral està estretament relacionada amb la voluntat de les parts. Això es justifica per dos motius: la necessitat de planificar l'estratègia defensiva o acusadora i el desig d'evitar el judici oral.

D'una banda, la defensa sol al·legar que la pràctica del màxim nombre de diligències en seu d'instrucció és beneficiosa per la planificació de la seva estratègia perquè redueix la incertesa sobre el material incriminadori de l'acusació i permet aportar elements de contingut exculpori. En definitiva, comenta l'autora, una pràctica de diligències d'investigació en fase d'instrucció molt abundant incentiva a la defensa a plantejar-ne d'altres per tal de posar de manifest la seva innocència. Borràs planteja que la major part de l'actuació defensiva es dugui a terme durant la celebració del judici oral, ja que és on verdaderament les parts tenen els mitjans de defensa en igualtat d'armes sense que, a més a més, les seves estratègies s'hagin posat en evidència abans de temps.

D'altra banda, una segona motivació que pot incentivar les parts a esgotar tots els recursos de la investigació és la d'aportar al procés les màximes evidències de les seves hipòtesis sobre els fets amb l'objectiu d'aconseguir un pronunciament judicial definitiu sense necessitat d'obrir el judici oral. En aquest cas, assenyala l'autora, la sobreexplotació de la instrucció es dirigeix a la finalització anticipada del procés i aquesta opció pot ser molt atractiva per la defensa, a qui li compensa obtenir un sobreseïment lliure. Així i tot, s'adverteix que el sobreseïment lliure es dicta en molt poques ocasions perquè els funcionaris que han dirigit la instrucció i s'han format una sospita incriminatòria intentaran assegurar-se una segona oportunitat en la persecució del delictes. Conseqüentment, en la majoria dels casos s'acaba dictant un sobreseïment provisional. Cal destacar també que eludir el judici oral és justificable en el sentit d'evitar la burocratització i el llarg procés que actualment caracteritza el nostre sistema penal. Tal com s'ha comentat, és innegable per tots els autors que el fet de sotmetre una persona a un procés penal genera unes conseqüències totalment negatives. Tot i això, Borràs critica que evitar el judici oral a qualsevol preu sigui la solució més beneficiosa pels imputats en tots els casos. L'autora considera, de fet, que el judici és un dret al reu per tal que tingui l'oportunitat d'esclarir la veritat i cal eliminar, en aquest sentit, la percepció negativa d'anar a judici i gran part de les incomoditats que aquest suposa per l'acusat. Per aquest motiu, això constitueix una exigència necessària perquè es resolgui amb una major agilitat el procés penal, no només la fase del judici oral sinó tot el seu conjunt. En

aquest sentit, comenta l'autora, pensar que l'eficiència del procés s'aconseguirà evitant l'obertura del judici oral és un error, ja que la fase d'instrucció és, en primer lloc, de caràcter tradicionalment inquisitiu; en segon lloc, no té les suficients eines per la defensa i, en tercer lloc, hi ha una major càrrega d'incertesa per l'investigat.

Finalment, Borràs destaca que evitar el judici oral no només interessa a la defensa de l'imputat, sinó també a l'Administració de Justícia en general, ja que la supressió del judici minimitza els recursos materials i personals necessaris per a la resolució del conflicte.

c) La possible manipulació de les proves

Al plantejament proposat per l'autora, tant la Policia Judicial com l'òrgan jurídic que supervisi la investigació durant la fase d'instrucció s'han de preguntar si les diligències practicades fins al moment són suficients per, en primer lloc, identificar els elements essencials d'un delictes i, en segon lloc, plantejar la pràctica de proves que permetin comprovar-los.

Sovint, tal com explica, moltes diligències que es practiquen en seu d'instrucció són diligències de caràcter probatori perquè tenen com a finalitat la comprovació d'una premissa plantejada. Fins ara, la tendència del nostre procés penal ha estat suprimir els judicis orals i permetre la finalització anticipada del procés un cop conclosa la instrucció. Això no obstant, la proposta de Borràs és reduir a mínims la tasca investigadora i que la verdadera tasca de comprovació es faci al judici oral. En efecte, en el moment inicial de la investigació, no han d'existir teories contraposades d'acusació i defensa sinó senzillament fets presumptes, aparentment delictius, que han de ser esclarits. D'aquesta manera, l'autora explica, el subjecte investigat no tindrà la sensació d'estar sotmès a un procés inquisitiu interminable i la pràctica de les proves es realitzarà al judici oral, existint una igualtat d'armes entre les parts i garantint sempre la presumpció d'innocència.

En definitiva, qualsevol diligència d'investigació durant la fase d'instrucció s'ha de ponderar sota els criteris de pertinença i necessitat, de tal manera que, sigui quin sigui el grau de confirmació del material probatori recol·lectat sobre el delictes, la resposta immediata ha de ser la conclusió de la instrucció i obertura del judici oral.

d) La neutralització de l'òrgan director de la instrucció

Tal com assenyala Borràs, els protagonistes principals de la investigació durant la fase d'instrucció són els cossos policials. Amb relació a això, l'autora posa de manifest l'existència de dues idees, l'acceptació de les quals produiria un canvi de paradigma respecte a les funcions de l'òrgan director de la investigació. La primera és l'acceptació que la tasca indagatòria recau en

mans de la Policia, que és altament incriminatòria. La segona és la inconveniència d'extreure excessives conclusions sobre els resultats de la investigació, més enllà de les relacionades amb la idoneïtat i necessitat. Amb tot això, el que és important destacar és que l'òrgan director de la investigació no té assignada cap tasca de construcció d'un relat incriminadori ni tampoc fonamentar una acusació sòlida. D'aquesta manera, i contràriament al que consideren els autors en defensa de la fase intermèdia, l'òrgan director de la instrucció és necessàriament neutral.

Segons la perspectiva de l'autora, l'òrgan que dirigeix, impulsa i supervisa la fase d'instrucció ha de vetllar per la recollida no esbiaixada del material probatori i per l'actuació ajustada a la legalitat dels òrgans policials. Així doncs, la tendència incriminatòria de la policia judicial ha de ser compensada per la direcció de la investigació per part de l'òrgan director de la instrucció, qui té una formació jurídica i està interessat en la recerca de la veritat i la preservació de la presumpció d'innocència. D'aquesta manera, la tasca de l'òrgan instructor hauria de ser la de treballar conjuntament amb la Policia, amb més proximitat i coneixement del que tenen actualment, i plantejar diligències d'investigació encaminades a la recerca d'indícis i material exculptori, tal com ho plantejaria la defensa si estigués present. Finalment, es considera més raonable que la figura que adquireixi aquesta funció sigui la del Ministeri Fiscal, ja que està molt més orientat que la Judicatura a les tasques de supervisió i defensa activa de la legalitat i cooperació amb els cossos policials.

El repte, doncs, exigeix desapoderar a les autoritats judicials en el període d'instrucció, de qualsevol poder de decisió sobre l'acusació. Segons l'autora, és molt més raonable que el judici d'acusació el formuli la part que posteriorment es comprometrà amb l'acusació. En aquest sentit, Borràs critica la proposta de l'ALECrim, ja que considera erroni formalitzar l'acusació abans de la fase intermèdia. Independentment de què l'òrgan que realitza el judici d'acusació sigui l'òrgan que jutjarà després o el que ha dut a terme la investigació, la conseqüència és la mateixa: l'emissió d'una conclusió judicial que perjudica innecessàriament la imparcialitat del procés penal en conjunt.

En resum, es planteja l'alternativa de què no existeixi part acusadora fins al moment de plantejar l'acusació. Això significa que cap autoritat judicial pot emetre conclusions sobre la suficiència incriminatòria de la investigació i que el Fiscal que planteja l'acusació sigui un Fiscal diferent de qui ha dirigit la investigació. Amb tot això, únicament serà el Fiscal qui tingui en les seves mans la decisió d'acusar quan consideri que té els elements suficients per elaborar una tesi de culpabilitat raonable i la possibilitat de presentar el material probatori que pugui avalar la credibilitat de la hipòtesi.

4.2. Exercici del dret de defensa en la fase intermèdia

La participació de l'imputat o processat en la fase intermèdia és una qüestió clau i de gran rellevància en termes processals per tal de garantir l'exercici del dret de defensa. És per això que convé analitzar com s'ha configurat en la LECrim l'exercici d'aquest dret en els diferents procediments i quins problemes planteja l'actual regulació.

4.2.1. Procediment ordinari

Amb relació al procediment ordinari, la doctrina constitucional³² ha afirmat que el processat ha de tenir l'oportunitat de participar en la fase intermèdia per tal que pugui al·legar tot el que consideri pertinent respecte a la suficiència de les diligències sumarians, la procedència de l'obertura del judici oral o el sobreseïment: «En efecto, en dicha fase no solo se tiende a dar oportunidad para que se complete el material instructorio que permita la adecuada preparación y depuración de la pretensión punitiva, sino que es el momento de determinar si concurren o no los presupuestos necesarios para la apertura del juicio oral. Y quienes estén procesados tienen un indudable interés en ambos aspectos, por lo que no puede prescindirse de su intervención». En aquest sentit, l'art. 627 LECrim, ja comentat, regula aquesta qüestió.

Ormazábal (1997)³³ considera interessant destacar la participació de l'imputat en la fase intermèdia amb relació a dues qüestions: la revisió del sumari i la decisió sobre l'obertura del judici oral o el sobreseïment. Respecte a la primera, quan el Jutge instructor no admet o no ordena les diligències que es consideren rellevants per preparar la prova de descàrrec al judici o per acreditar la inconsistència de les imputacions realitzades, és en aquest moment en què la defensa té el dret de corregir el defecte i al·legar tot el que estimi convenient o sol·licitar les diligències que consideri oportunes. Amb relació a la segona, la transcendència de l'Audiència al processat també és considerable, ja que torna a ser un moment en què la defensa pot intentar de nou persuadir al Tribunal sobre la improcedència de la petició d'obertura del judici oral.

³² Sentència del Tribunal Constitucional 66/1989 (Sala Primera), de 17 d'abril (921/1985, 58/1988 i 865/1988) (F.J 12).

³³ Ormazábal, G. (1997). *El periodo intermedio del proceso penal*. McGraw-Hill Interamericana de España. 85-87.

4.2.2. Procediment abreujat

Respecte al procediment abreujat, la qüestió sobre l'exercici del dret de defensa de l'imputat ha estat objecte de diverses crítiques, ja que l'art. 780.1 LECrim no preveu la participació del processat en la fase intermèdia i això pot comportar una indefensió.

En un primer moment, la STC 66/1989 anteriorment comentada, havia donat a entendre que s'havia de garantir sempre la participació de l'imputat en la fase intermèdia, en un marc d'igualtat respecte a les parts acusadores. Davant aquesta resolució, s'entenia també que la interpretació s'aplicava al procediment abreujat, però quan el Tribunal Constitucional va tenir l'oportunitat de pronunciar-se al respecte³⁴ (davant el plantejament d'una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada amb relació a l'actual art. 780.1 LECrim) no ho va interpretar de la mateixa manera. La interlocutòria del plantejament sostenia que la falta d'audiència a l'imputat dins el tràmit de l'art. 780.1 LECrim ocasionava una clara indefensió, ja que la primera oportunitat que tenia l'imputat per rebatre l'acusació era en el moment de la presentació de l'escrit de defensa, la qual cosa suposava privar-lo de qualsevol possibilitat de persuadir al Tribunal sobre la improcedència d'obrir el judici oral. El Tribunal Constitucional va considerar que no es podia al·legar cap infracció: «Por lo que respecta a la intervención del imputado en la fase de instrucción preparatoria del procedimiento abreviado, ésta tiene un doble significado. En primer término, la intervención se produce siempre, en la obligada comparecencia e interrogatorio judicial del imputado [...] Esta comparecencia ante el Juez Instructor, que consagra una de las garantías básicas que debe concurrir en todo proceso penal, cual es la asunción formal del *status* de imputado y su interrogatorio judicial antes de haberse formulado acusación en su contra, la impone expresamente la Ley, en esta fase del proceso, con independencia de que se haya practicado investigación preliminar». Encara més, el Tribunal assenyala al fonament jurídic 8 que, si bé és cert que la LECrim només contempla la intervenció del Ministeri Fiscal i acusacions al tràmit inicial de preparació del judici oral, l'art. 270 de la Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 de juliol de 1985) estableix l'obligació dels Jutges i Tribunals de notificar les resolucions dictades a totes les parts de la causa. Per tant, si no s'hagués citat a l'imputat, tal com disposa l'art. 780.1 LECrim, sempre es podria interposar el corresponent recurs per impugnar el trànsit de la fase intermèdia.

Per tot això, la doctrina constitucional entén que el dret de defensa reconegut a l'art. 24 CE està completament salvaguardat i queda anul·lat l'argument de què l'imputat es vegi exposat a l'obertura del judici oral sense haver tingut oportunitat d'evitar-lo. El que haurà de fer l'imputat

³⁴ Sentència del Tribunal Constitucional 186/1990 (Ple), de 15 de novembre (1914/1990) (F.J 4).

en el procediment abreujat serà concentrar a la primera compareixença totes les seves al·legacions per tal de persuadir l'òrgan judicial.

4.2.3. Procediment davant el Tribunal del Jurat

En relació amb aquest últim procediment a comentar, el legislador ha configurat la intervenció de l'imputat en la fase intermèdia (Audiència Preliminar) d'una manera inqüestionablement contradictòria i amb un absolut respecte a la igualtat d'armes entre les parts, de tal manera que aquestes poden instar tot allò que considerin oportú sobre l'obertura del judici oral i la pràctica de diligències instructores (arts. 30.1 i 2 i 31.1 i 2 LOTJ)³⁵.

4.3. Control sobre la il·licitud de la prova

Una de les qüestions introduïdes en l'anàlisi de l'ALECrim és la innovadora funció de depuració de la prova il·lícita. Tal com s'ha comentat, en la normativa actual de la LECrim, respecte al procediment ordinari, quan s'obre el judici encara no s'ha delimitat l'objecte del litigi i les parts s'han d'esperar a aquest moment per tal d'al·legar la il·licitud de la prova a través dels articles de previ pronunciament (art. 666 LECrim). Pel que fa al procediment abreujat, l'obertura del judici es decreta a l'escrit on les acusacions fixen l'objecte del procés (art. 786.2 LECrim).

Ormazábal (2021) critica aquest funcionament i proposa que el control i decisió sobre les qüestions prèvies siguin reubicades en la fase intermèdia, aconseguint que, un cop s'hagi delimitat amb certa precisió l'objecte del litigi, les parts i l'òrgan judicial estan ja en condicions per fer-se una idea amb relació a la concurrència de la totalitat dels pressupòsits que condicionen l'admissibilitat del judici abans de resoldre sobre la seva obertura.

El plantejament sobre aquesta qüestió que fa l'ALECrim ofereix una resposta clara respecte a l'al·legació de la prova il·lícita, tot i que alhora s'obren nous aspectes problemàtics debatuts per la doctrina. L'art. 619 ALECrim atribueix la funció per decidir sobre la il·licitud de la prova al Jutge de l'Audiència Preliminar, una vegada s'ha celebrat l'Audiència. Consegüentment, si la prova és declarada il·lícita, no podrà ser utilitzada per les acusacions al judici oral. Per tant, s'observa una novetat respecte a l'actual redactat de la LECrim, on el control de la prova il·lícita en l'Avantprojecte es reubica a la fase intermèdia (o Audiència Preliminar).

³⁵ Ormazábal, G. (1997). *El periodo intermedio del proceso penal*. McGraw-Hill Interamericana de España. p. 141.

La qüestió interessant a destacar i plantejada també per la doctrina és: s'està privant al Jutge encarregat de l'enjudiciament de la seva facultat per resoldre sobre la prova il·lícita? Qui seria l'òrgan més adient per atribuir-li aquesta funció? En primer lloc, sembla indiscutible que quan l'òrgan encarregat de dictar una sentència sobre el fons ha de decidir també sobre la il·licitud d'una prova, i en cas que aquesta sigui efectivament declarada il·lícita, aquest òrgan queda ja "contaminat" per l'evidència i, tot i que se li exigeixi romandre imparcial, resulta francament difícil, en termes psicològics, prescindir d'una prova que, tot i haver-se obtingut vulnerant els drets fonamentals de l'acusat, clarament indicava la culpabilitat d'aquest. Per això, l'ALECrim preveu el trasllat d'aquesta funció al Jutge de la fase intermèdia, de tal manera que l'òrgan encarregat de l'enjudiciament no haurà de presenciar proves que després s'hauran d'excloure del judici per haver-se aconseguit vulnerant drets fonamentals.

Una de les conseqüències que es deriven d'aquest nou plantejament i que alhora genera discrepàncies és que sembla que s'estigui desapoderant el Jutge encarregat de l'enjudiciament d'una facultat que li escau i que, en definitiva, l'afecta a l'hora de resoldre plenament sobre la procedència d'absoldre o condemnar. En aquest sentit, la doctrina³⁶ sosté que el Tribunal del judici oral sempre ha de gaudir de la facultat de jutjar i de reconsiderar la licitud de la prova (encara que el Jutge de la fase intermèdia l'hagués exclòs o no).

A parer meu, entenc que l'objectiu que el legislador busca amb el redactat de l'ALECrim és donar prioritat a la preservació de la imparcialitat del Tribunal del judici oral i considero que, en aquest sentit, desapoderar-lo de la facultat de resoldre sobre la il·licitud de la prova és encertada. En qualsevol cas, sembla raonable distingir el supòsit en què el tribunal de la fase intermèdia hagi exclòs la prova o l'hagi declarat lícita. En aquest segon cas, el tribunal que coneix del judici ha de gaudir necessàriament de la facultat d'excloure la prova i no tenir-la en compte en el seu pronunciament. Si, al contrari, el tribunal de la fase intermèdia la declara il·lícita i l'exclou, la solució podria passar per fer aquesta resolució recurrible davant l'òrgan jeràrquicament superior o una altra secció del mateix tribunal (Audiència Provincial o Audiència Nacional), diferent de l'òrgan judicial (secció) que haurà de dictar una sentència sobre el fons. Si aquest segon òrgan judicial confirmés la il·licitud de la prova, aquesta quedaria definitivament exclosa, sense que el tribunal del judici oral en tingués coneixement ni se'l pogués plantejar la qüestió de la licitud. S'ha de tenir en compte, a més, que la pràctica total de les actuacions sobre la il·licitud de la prova afavorirà a l'acusat, ja que rarament es plantegen qüestions d'aquesta mena en relació amb la

³⁶ Ormazábal, G. (2021). La fase intermedia en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las universidades españolas*, (nº 4). 176-177.

El període intermedi del procés penal espanyol: la necessària reforma i enfortiment d'una fase processal menysvalorada.

prova de descàrrec. D'aquesta manera, es resoldria el problema que ens plantegem de la manera màximament respectuosa en relació amb les garanties de l'acusat.

5. Conclusions

Amb aquest Treball de final de grau es pretén arribar a una conclusió sobre la conveniència o necessitat de la fase intermèdia en el procés penal espanyol. S'ha analitzat el panorama general i el marc legal, tot observant les principals mancances que l'actual LECrim planteja i que l'ALECrim intenta pal·liar. Finalment, s'han estudiat les diferents posicions doctrinals que es posicionen a favor i en contra de l'existència d'aquesta fase processal i s'han analitzat els aspectes problemàtics més discutits.

La principal conclusió que obtinc del treball és que és necessària l'existència d'una fase intermèdia en el procés penal espanyol. Estic d'acord amb Borràs (2022) quan critica la sobreexplotació i desmesurada extensió de la fase d'instrucció i l'allunyament que aquest fet produeix respecte dels objectius i disseny que el legislador pretenia sobre aquesta fase en el redactat de la LECrim. Encara més, aquest fet és el resultat de diversos interessos, no només de les parts, sinó també de l'Administració de Justícia per agilitzar el procés i evitar l'obertura del judici oral. Ara bé, no comparteixo amb l'autora la seva proposta sobre l'adopció d'una resposta immediata de conclusió de la instrucció i obertura del judici oral, com a manera d'evitar que la persona investigada quedi sotmesa a un procés inquisitiu interminable. Considero que en l'àmbit teòric pot ser una idea encertada, però en termes pràctics podria generar uns efectes socials altament perniciosos. La història posa de manifest que som extremadament inquisitius i sensibles als procediments judicials penals i els estigmes i crítiques envers els, no ja acusats sinó només investigats, evidencien que sense l'existència d'una fase de control de l'acusació les conseqüències del procés penal sobre qualsevol persona serien molt més negatives del que ho són actualment. En aquest sentit, l'honor és un bé jurídic extremadament fràgil i, un cop vulnerat, és difícilment restituïble. Aquesta situació s'agreuja en l'actualitat, en un context en què la difusió d'informació és cada vegada més immediata i els mitjans de comunicació i xarxes socials contribueixen a fer que, vulneracions d'aquest tipus produeixin uns efectes devastadors.

Respecte a la qüestió també debatuda sobre a quin òrgan atribuir la direcció d'aquesta fase, Borràs (2022) proposa l'atribució al Ministeri Fiscal, justificant aquesta elecció per la tasca de supervisió i defensa activa de la legalitat i cooperació d'aquest òrgan amb els cossos policials. En aquest sentit, considero encertada l'elecció, ja que la realitat demostra que els excessos d'una Policia clarament inquisitiva són cada vegada més nombrosos davant la presència d'un Jutge d'Instrucció sense suficients coneixements tècnics i específics sobre aquestes qüestions. Ara bé, sospito que el problema sobre la imparcialitat no queda resolt igualment. La Fiscalia és un òrgan fortament jeràrquic, dotat d'una qüestionable autonomia respecte al poder executiu i un biaix de tendència clarament acusadora. Per tant, encara que el Fiscal que plantegi l'acusació sigui un Fiscal diferent de qui ha dirigit la investigació (en la línia del que suggereix l'autora) no es pot assegurar que no estigui influenciat per la investigació prèvia. Trobo més encertat atribuir la direcció de la fase

intermèdia a un tercer òrgan jurisdiccional diferent del qui instrueix i del qui jutja, com a alternativa més adequada per garantir la neutralitat en la resolució sobre el sobreseïment de la causa o l'obertura del judici oral. Aquesta és la proposta de gran part de la doctrina i de l'ALECrim, que plantegen encomanar la fase intermèdia a una secció de l'Audiència Provincial diferent de la competent per enjudiciar la causa penal en el cas del procediment ordinari. D'aquesta manera, s'evita crear nous òrgans judicials o augmentar el nombre dels actuals que pertorbarien encara més la causa penal tornant-la excessivament onerosa i dilatant la seva durada.

Finalment, cal propiciar una fase intermèdia clarament delimitada com una fase autònoma, diferent de la instrucció i de l'obertura del judici oral, on es dugui a terme un control respecte a la fonamentació de l'acusació i s'inclogui la depuració de la licitud del material probatori que vol aportar-se a l'acte del judici. La menysvaloració actual d'aquesta fase processal comporta greus problemes quant a l'afectació de drets fonamentals del processat, encara més quan les últimes reformes legals pretenen implantar un model d'enjudiciament penal caracteritzat per un creixent protagonisme del fiscal en la fase d'instrucció. Tot això contribueix a corroborar la conveniència d'atribuir aquesta ponderació a un òrgan jurisdiccional que representi la fase intermèdia. Es tracta, en definitiva, de trencar amb la tradicional “pena de banquillo” que posa a l'inculpat sota l'experiència traumàtica de veure's sotmès a un judici oral, quan una raonable ponderació sobre la fonamentació fàctico-jurídica de l'acusació donaria com a resultat el sobreseïment de la causa.

6. Referències

6.1. Fonts normatives

Alemanya. Strafprozeßordnung 1975, sobre el procediment intermedi o la resolució d'obertura del procediment principal (zwischenverfahren, o Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens). (StF: BGBI [en línia], núm. 631, 89-95) <<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung/Bundesnormen/10002326/StPO%2c%20Fassung%20vom%2019.02.2024.pdf>>. [Consulta: 22/07/2023].

Espanya. Avantprojecte de Llei d'Enjudiciament Criminal de 2020 (328-442) <<https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/210126%20ANTEPROYECTO%20LECRIM%202020%20INFORMACION%20PUBLICA%20%281%29.pdf>>. [Consulta: 22/02/2024].

Espanya. Constitució Espanyola de 1978 (BOE [en línia], núm. 311, de 29 de desembre de 1978, 4-6). <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>>. [Consulta: 19/03/2024].

Espanya. Llei Orgànica d'1 de juliol de 1985 del Poder Judicial (BOE [en línia], núm. 157, de 2 de juliol de 1985, 87). <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-12666-consolidado.pdf>>. [Consulta: 22/03/2024].

Espanya. Llei Orgànica de 22 de maig de 1995 del Tribunal del Jurat (BOE [en línia], núm. 122, 23 de maig de 1995, 22-25). <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-12095-consolidado.pdf>>. [Consulta: 14/08/2023].

Espanya. Llei Orgànica d'1 de juliol de 2021, d'aplicació del Reglament (UE) 2017/1939 del Consell, de 12 d'octubre de 2017, pel qual s'estableix una cooperació reforçada per la creació de la Fiscalia Europea (BOE [en línia], núm. 157, de 2 de juliol de 2021, 14-44). <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2021/BOE-A-2021-10957-consolidado.pdf>>. [Consulta: 23/02/2024].

Espanya. Reial Decret de 14 de setembre de 1882 pel qual s'aprova la Llei d'Enjudiciament Criminal. (BOE [en línia], núm. 260, 17 de setembre de 2018, 52-173).

<<https://www.boe.es/buscar/pdf/1882/BOE-A-1882-6036-consolidado.pdf>>. [Consulta: 16/07/2023].

Estats Units d'Amèrica. Constitution of the United States of America 1787. Fifth Amendment.

([en línia], p. 175).
<<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.beal/libamelp0011&id=191&collection=beal&index=>>. [Consulta: 22/03/2024].

França. Loi du 08 avril 1958 Code de procédure pénale. (en línia, 8 d'abril de 1958, 225-227)

<<https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/legiOrKali?id=LEGITEXT000006071154.pdf&size=3,5%20Mo&pathToFile=/LEGI/TEXT/00/00/06/07/11/54/LEGITEXT000006071154/LEGITEXT000006071154.pdf&title=Code%20de%20proc%C3%A9dure%20p%C3%A9nale>>. [Consulta 03/08/2023].

Itàlia. Decreto del presidente della Repubblica 1988. Approvazione del Codice di Procedura

Penale. (en línia, núm. 447, 22 de setembre de 1988, 302-305)
<<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.del.presidente.della.repubblica:1988-09-22;447>>.
[Consulta: 22/07/2023].

Portugal. Decreto-Lei de 17 de fevereiro que aprova o Código do Processo Penal. (en línia, núm.

78, 17 de febrer de 1987, arts. 286 i ss.)
<https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=199&nversao=&tabela=leis&so_miolo=>. [Consulta: 02/08/2023].

6.2. Jurisprudència

Sentència del Tribunal Suprem 554/1983 (Sala Penal, Secció 1ª), de 12 de novembre (cdo. 1).

Sentència del Tribunal Constitucional 40/1988 (Sala Primera), de 10 de març (1263/1986) (F.J 4).

Sentència del Tribunal Constitucional 66/1989 (Sala Primera), de 17 d'abril (921/85, 58 i 865/88) (F.J 12).

Sentència del Tribunal Constitucional 186/1990 (Ple), de 15 de novembre (1914/1990) (F.J 4).

6.3. Bibliografia

Borràs, N. (2022). *La sobreexplotación de la fase de instrucción del proceso penal: la racionalización del proceso mediante su simplificación* (Tesi doctoral no publicada).

Universitat de Barcelona, Catalunya.

Calvo, J. (2022). El Anteproyecto de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal y su proyección en el marco procesal del delito contra la Hacienda Pública. *Revista Quincena Fiscal* (19/2022).

<https://insignis-aranzadidigital-es.eu1.proxy.openathens.net/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000018f0691e825a54dd92f&marginal=BIB\2022\3406&docguid=Ic9f317204e8211ed81088ef8d965c758&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=8&epos=8&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=>>. [Consulta: 16/03/2024].

De Urbano (2021). La duración de la instrucción. *Revista Aranzadi Doctrinal* (10/2021).

<https://insignis-aranzadidigital-es.eu1.proxy.openathens.net/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000018f0691e825a54dd92f&marginal=BIB\2021\5065&docguid=If3cb0340378c11eca922a059d029e083&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=14&epos=14&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=>> [Consulta: 22/04/2024].

Gómez Orbaneja, E. (1951) Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, T.II, Madrid (citat per Ormazábal, 1997).

Goyena, J. (2021). La Fiscalía Europea y su intervención en el ordenamiento jurídico español. *Revista Aranzadi Doctrinal* (9/2021).

<https://insignis-aranzadidigital-es.eu1.proxy.openathens.net/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000018f0691e825a54dd92f&marginal=BIB\2021\4764&docguid=Id25b48e00f7911eca35892b32edeb5f5&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=16&epos=16&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=>>. [Consulta: 14/08/2023].

Guerrero, S. (2006). El Giudice per la Udienza Preliminare y la revisión del Grand Jury. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, (16/2006). 117-138.

<https://insignis-aranzadidigital-es.eu1.proxy.openathens.net/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000018f0691e825a54dd92f&marginal=BIB\2006\16&docguid=Id25b48e00f7911eca35892b32edeb5f5&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=16&epos=16&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=>>.

<https://insignis-aranzadidigital-es.eu1.proxy.openathens.net/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000018f0691e825a54dd92f&marginal=BIB\2006\16&docguid=Id25b48e00f7911eca35892b32edeb5f5&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=16&epos=16&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=>>.

4dd92f&marginal=BIB\2006\1227&docguid=Ib37096a0c74611db8f5d010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=3&epos=3&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=>. [Consulta: 12/08/2023].

Montero, J. (1994). La garantía procesal penal y el principio acusatorio. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. (nº1). 973-984. <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=74096>>. [Consulta: 18/03/2024].

Muerza, J. (2021). Sobre la creación de la Fiscalía Europea. *Actualidad Jurídica Aranzadi* (979/2021). <https://insignis-aranzadidigital-es.eu1.proxy.openathens.net/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000018f0691e825a54dd92f&marginal=BIB\2021\5758&docguid=Ide4a8c206e9611ec861fd02df72d6f30&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=15&epos=15&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=>>. [Consulta: 21/04/2024].

Navarro, J. (2010). El procedimiento abreviado y las garantías en la denominada fase intermedia en relación con el auto de apertura de juicio oral. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (11/2010). <https://insignis-aranzadidigital-es.eu1.proxy.openathens.net/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000018f0691e825a54dd92f&marginal=BIB\2009\2294&docguid=I1224db600ae811df9f520100000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=#>>. [Consulta: 20/07/2023].

Navarro, J. (2011). La imparcialidad judicial y los actos de pérdida de neutralidad. *Revista Aranzadi Doctrinal* (2/2011). <https://insignis-aranzadidigital-es.eu1.proxy.openathens.net/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000018f0691e825a54dd92f&marginal=BIB\2011\421&docguid=I86cceaf05fe911e0a9690100000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=102&epos=102&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&th=&guid=&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=>>. [Consulta: 19/02/2024].

Ormazábal, G. (1997). *El periodo intermedio del proceso penal*. McGraw-Hill Interamericana de España.

- Ormazábal, G. (2021). La fase intermedia en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las universidades españolas*, (nº 4). 149-200.
- Ormazábal, G. (2023). La audiència preliminar en el procedimiento de la LOFE. En Guerrero Palmoares, S. (Dr.), *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio* (833-865). Editorial Aranzadi.
- Ortells, M. (1993). Problemas de contenido y delimitación de las fases del proceso abreviado (diligencias previas, fase intermedia, juicio oral). *Revista general de derecho*, (586-587). 7195-7221.
- Quintero, C. (2019). Capítulo 3: la *preliminary hearing* y el *grand jury* en los Estados Unidos. La fase intermedia del proceso en el Estado de Nueva York. *Entre verdades y mitos: un estudio de la fase intermedia del proceso penal*. 161-222 [Tesi doctoral, Universitat Pompeu Fabra]. Tesis Doctorals en Xarxa (TDX). <<https://www.tdx.cat/handle/10803/668419#page=28>>. [Consulta: 22/02/2024].