

---

# Elements del procés penal

---

**Sistemes i principis del procés penal.  
Subjectes i objecte del procés penal**

PID\_00266912

Teresa Armenta Deu

Amb la col·laboració de  
Sílvia Pereira Puigvert\*

---

Temps mínim de dedicació recomanat: 9 hores

---



Universitat  
Oberta  
de Catalunya

**Teresa Armenta Deu**

Catedràtica de Dret Processal de la Universitat de Girona.

**Sílvia Pereira Puigvert\***

Professora agregada de la Universitat de Girona i professora col·laboradora de la UOC.

\*Ha realitzat el tractament didàctic, resum, activitats, glossari i bibliografia.

La revisió d'aquest recurs d'aprenentatge UOC ha estat coordinada pel professor: Jordi García Albero (2019)

Sisena edició: setembre 2019  
© Teresa Armenta Deu, Sílvia Pereira Puigvert  
Tots els drets reservats  
© d'aquesta edició, FUOC, 2019  
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona  
Realització editorial: FUOC

*Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com químic, mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit dels titulars dels drets.*

# Índex

<b>Introducció</b> .....	7
<b>Objectius</b> .....	8
<b>1. El procés penal: finalitats i característiques</b> .....	9
<b>2. Sistemes i principis del procés penal</b> .....	11
2.1. Sistemes: notes essencials .....	11
2.1.1. Sistema acusatori: notes essencials .....	11
2.1.2. Sistema inquisitiu: notes essencials .....	12
2.1.3. El sistema mixt (acusatori formal) .....	12
2.1.4. Procés acusatori i procés adversatiu .....	13
2.1.5. Sistema de la Llei d'enjudiciament criminal .....	14
2.2. Principis derivats del dret material al qual serveixen .....	14
2.2.1. Principi de necessitat i principi d'oficialitat .....	14
2.2.2. Principi de legalitat / principi d'oportunitat; discrecionalitat i consens .....	16
2.2.3. Principis d'aportació de part i d'investigació d'ofici .....	19
2.3. Principis inherents a un sistema acusatori .....	20
2.3.1. Principi d'igualtat .....	21
2.3.2. Principi d'audiència o contradicció .....	22
2.3.3. Principi acusatori .....	23
<b>3. Principis del procediment. Drets i garanties constitucionals</b>	26
3.1. Principis del procediment .....	26
3.1.1. Oralitat i escriptura .....	26
3.1.2. Mediatització i immediatesa. Concentració .....	27
3.1.3. Publicitat i secret .....	28
3.1.4. Intervenció dels mitjans de comunicació .....	30
3.2. Drets i garanties constitucionals .....	31
3.2.1. El dret de defensa i les seves garanties .....	31
3.2.2. La prohibició d'indefensió .....	32
3.2.3. Dret a ser informat de l'acusació formulada .....	32
3.2.4. Dret a no declarar contra si mateix i a no declarar-se culpable .....	34
3.2.5. Dret a l'autodefensa, dret a l'assistència d'un lletrat i dret a un intèrpret .....	34
3.2.6. Dret a utilitzar tots els mitjans pertinents per a la defensa .....	37
3.2.7. El dret a la presumpció d'innocència .....	37
3.2.8. El dret a la revisió de resolució condemnatòria .....	38

3.3.	Altres drets i principis derivats de la Constitució .....	39
3.3.1.	El principi de proporcionalitat i la limitació de drets fonamentals .....	39
3.3.2.	La prohibició de tortura i tractes degradants i les intervencions corporals .....	40
3.3.3.	La llibertat personal (presó provisional, drets del detingut i <i>habeas corpus</i> ) .....	40
3.3.4.	Els drets a la inviolabilitat del domicili i al secret de les comunicacions .....	40
3.3.5.	El dret al jutge ordinari determinat per la llei .....	41
<b>4.</b>	<b>La determinació dels jutjadors: jurisdicció i competència penal, repartiment, recusació i abstenció.....</b>	<b>42</b>
4.1.	En general .....	42
4.2.	La jurisdicció .....	43
4.2.1.	Criteri objectiu .....	43
4.2.2.	Criteri territorial .....	43
4.2.3.	Criteri subjectiu .....	44
4.2.4.	Tractament processal de la jurisdicció .....	45
4.3.	La competència .....	46
4.3.1.	La competència objectiva .....	46
4.3.2.	La competència funcional .....	50
4.3.3.	La competència territorial .....	52
4.4.	Alteració de la jurisdicció, de la competència objectiva i de la territorial per motiu de la connexió .....	54
4.5.	Tractament processal de la competència objectiva i funcional ...	55
4.5.1.	Apreciació d'ofici .....	55
4.5.2.	Denúncia a instància de part .....	55
4.6.	Tractament processal de la competència territorial .....	56
4.6.1.	Les qüestions de competència .....	56
4.6.2.	Apreciació d'ofici .....	56
4.6.3.	Denúncia a instància de part .....	56
4.7.	El repartiment .....	57
4.8.	Abstenció i recusació .....	57
4.8.1.	L'abstenció i la recusació com a mecanismes garantidors de la imparcialitat .....	58
<b>5.</b>	<b>Les parts en el procés penal (I): Ministeri Fiscal, parts acusadores i víctima.....</b>	<b>59</b>
5.1.	La dificultat d'aplicar el concepte processal civil de part .....	59
5.2.	Ministeri Fiscal .....	59
5.2.1.	Generalitats .....	59
5.2.2.	Principis informadors .....	60
5.2.3.	Principals funcions en relació amb el procés penal .....	61
5.3.	L'acusador popular .....	62
5.3.1.	Qui pot exercir l'acció popular i qui hi està exclòs .....	63

5.3.2. Especialitats en l'exercici de l'acció popular: criteris jurisprudencials .....	63
5.4. L'acusador particular .....	65
5.5. L'acusador privat .....	67
5.6. L'actor civil .....	67
5.7. La víctima .....	68
<b>6. Les parts en el procés penal (II): parts acusades.....</b>	<b>72</b>
6.1. L'investigat .....	72
6.1.1. Generalitats .....	72
6.1.2. El dret de defensa: contingut .....	73
6.1.3. Capacitat i legitimació .....	76
6.1.4. Postulació processal .....	76
6.1.5. Presència i absència de l'investigat .....	82
6.2. El responsable civil .....	85
6.2.1. El responsable civil directe .....	86
6.2.2. El responsable civil subsidiari .....	86
6.3. La intervenció del responsable civil en el procés .....	87
6.4. Pluralitat de parts .....	87
<b>7. L'objecte del procés penal. Les qüestions prejudicials.....</b>	<b>89</b>
7.1. Elements delimitadors de l'objecte del procés penal .....	89
7.1.1. Subjectivament .....	89
7.1.2. Objectivament .....	89
7.2. Moment i forma de fixació de l'objecte del procés .....	91
7.3. Característiques de l'objecte del procés penal: delimitació progressiva i immutabilitat .....	91
7.4. L'acció civil en el procés penal .....	92
7.4.1. Contingut de l'acció civil .....	93
7.4.2. Subjectes legitimats .....	94
7.4.3. Règim processal de l'exercici de l'acció civil .....	95
7.4.4. Eficàcia de l'acció penal en el procés penal .....	95
7.5. Acumulació d'objectes processals .....	96
7.6. Qüestions prejudicials; en concret, la prejudicialitat no penal ...	96
7.6.1. Concepte .....	97
7.6.2. Configuració legal .....	97
<b>Resum.....</b>	<b>99</b>
<b>Activitats.....</b>	<b>101</b>
<b>Exercicis d'autoavaluació.....</b>	<b>101</b>
<b>Solucionari.....</b>	<b>103</b>
<b>Abreviatures.....</b>	<b>105</b>

---

<b>Glossari</b> .....	106
<b>Bibliografia</b> .....	107

## Introducció

Aquest mòdul té caràcter introductori, tot i que paral·lelament constitueix una part essencial del conjunt del model processal penal, ja que comprèn els principis i el sistema que el formen; així mateix, es completa amb l'anàlisi dels subjectes processals («parts») i l'objecte del procés penal, dos aspectes certament diversos d'iguals categories en el procés civil.

Abans d'abordar la dinàmica del procés penal cal conèixer-ne els aspectes fonamentals. Amb el títol "Elements del procés penal", s'expliquen, en primer lloc, les funcions del procés penal i els principis que n'informen, incidint en les novetats acceleradores que s'inclouen erròniament o encertadament en un increment de la vigència del principi d'oportunitat o un augment de la discrecionalitat de l'òrgan oficial de l'acusació, i fins i tot de la policia. D'aquesta manera es fa una primera pinzellada de l'estructura del procés i se'n comprèn l'abast constitucional.

A continuació s'expliquen els aspectes substancials relatius als subjectes que intervenen en el procés. Amb relació a l'òrgan judicial, s'expliquen profusament els criteris que en permeten la determinació en el cas concret d'acord amb la llei, i els mecanismes establerts per als supòsits en què aquesta determinació no sigui la correcta, incorporant-hi les reformes de 2015.

Amb relació a les parts, categoria de difícil acomodació en el cas d'un subjecte fonamental en el procés penal, com és el Ministeri Fiscal, es distingeixen les funcions i els pressupòsits d'actuació dels qui acusen, així com de les seves respectives facultats i drets. Incorporant-hi la novetat de l'Estatut de la víctima i la seva «nova» configuració jurídica, com també les polèmiques entorn de l'acusador popular. Quant a la part passiva del procés penal, el mòdul incideix especialment en els drets que aquesta té reconeguts, més enllà, del canvi de denominació de l'imputat a «investigat-encausat», que probablement es quedi en això.

Finalment, també s'estudia en el mòdul l'objecte del procés penal, la qual cosa permet tancar la visió panoràmica a què s'al·ludia, i alhora endinsar-se en algunes de les qüestions més problemàtiques a què s'enfronta l'assignatura. S'hi inclou la reforma de la modificació de la competència per connexió, variant els criteris a fi d'obtenir un tractament adequat de les anomenades «macro-causes».

El mòdul, en síntesi, ofereix els instruments necessaris per a afrontar amb una base suficient l'estudi de la dinàmica del procés penal.

## Objectius

En aquest mòdul s'ofereixen els continguts i instruments necessaris per a assolir els objectius següents:

- 1.** Comprendre les finalitats del procés penal.
- 2.** Conèixer les principals característiques del sistema d'enjudiciament criminal vigent.
- 3.** Conèixer els principis que informen el procés penal.
- 4.** Comprendre la rellevància constitucional d'alguns dels principis informadors del procés penal.
- 5.** Sistematitzar els criteris relatius a la jurisdicció i a la competència com a instruments fonamentals per a la garantia del jutge predeterminat per la llei en el procés penal.
- 6.** Conèixer el tractament processal de la jurisdicció i la competència en el procés penal.
- 7.** Familiaritzar-se amb el concepte de part en el procés penal.
- 8.** Estudiar les funcions del Ministeri Fiscal en el procés penal.
- 9.** Conèixer qui i sota quines fórmules es pot personar com a acusació en el procés penal distingint entre les categories existents.
- 10.** Estudiar la figura de l'investigat-encausat en el procés penal en tots els seus vessants.
- 11.** Comprendre l'exercici de l'acció civil en el procés penal en totes les seves facetes.
- 12.** Introduir-se en la problemàtica relativa a la determinació de l'objecte del procés penal i comprendre'n la importància.



## 1. El procés penal: finalitats i característiques

El procés penal és, com el civil, el laboral o el contenciós administratiu, un instrument essencial de la jurisdicció (del *ius dicere*) que, a més, en aquest àmbit específic, ofereix la rellevant singularitat que constitueix un element imprescindible per a la realització efectiva del dret penal.

En altres termes, el procés penal és l'únic instrument per mitjà del qual es pot aplicar el dret penal.

En efecte, el dret civil, el mercantil o el laboral no necessiten la jurisdicció: l'apliquen també els particulars en la seva vida diària (quan contracten, contractuen matrimoni o fan testament). No passa el mateix, tanmateix, amb el dret penal, que requereix un procés en què jutges i tribunals exerceixin la jurisdicció (*nulla poena, sine praevio processu*).

La garantia jurisdiccional constitueix així un dels pilars –en concret, el tercer– del principi de legalitat penal (article 25 CE), que comprèn quatre facetes:

- 1) Criminal (*nullum crimen sine lege*: art. 1 CP).
- 2) Penal (*nulla poena sine lege*: art. 2 CP).
- 3) Jurisdiccional (*nemo damnetur nisi per legale iudicium*: art. 3.1 CP).
- 4) D'execució (art. 3.2 CP).

La finalitat fonamental del procés penal és l'actuació del *ius puniendi* estatal, que obeeix essencialment a l'atribució exclusiva a l'Estat de la facultat d'imposar penes, o en prové: l'Estat té la facultat, però també el deure, de castigar les conductes delictives de què tingui coneixement i aquesta facultat-deure només la poden exercir els jutges i tribunals mitjançant el procés penal.

En tot cas, cal tenir en compte que l'exercici d'aquesta facultat-deure, per definició, ha de quedar subjecte al principi de legalitat o necessitat; d'altra banda, el seu caràcter públic el converteix en indisponible per al seu titular, l'Estat.

A més d'aquesta finalitat d'actuació del *ius puniendi*, es reconeix, sobretot des de temps relativament recents, unes altres dues finalitats del procés penal: la protecció a la víctima del delictes i la rehabilitació/reinserció social del delinqüent.

Quant a les característiques, al costat d'algunes de tradicionals, com les implícites en les finalitats descrites, i la singularitat dels principis que l'informen derivats essencialment de la indisponibilitat del dret que algú sofreixi una pena, el procés penal en l'actualitat està sotmès a una profunda revisió, no tant com se sol afirmar per a acomodar-lo a un model acusatori o adversatiu, que també, sinó perquè està subjecte a diferents tendències en la política criminal i en constitueix una mostra palpable.

En aquest últim ordre de coses, destaca l'aposta decidida per a traslladar les línies mestres de l'ordenament europeu, mitjançant les corresponents lleis: Llei orgànica 6/2014, de 29 d'octubre, complementària de la Llei de reconeixement mutu de resolucions penals a la Unió Europea; Directiva 2013/48/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 22 d'octubre de 2013, sobre el dret a l'assistència del lletrat en els processos penals i en els procediments relatius a l'ordre de detenció europea, i sobre el dret que s'informi un tercer en el moment de la privació de la llibertat i a comunicar-se amb tercers i amb autoritats consulars durant la privació de llibertat i Llei orgànica 5/2015, per la qual es modifica la Llei d'enjudiciament criminal, de transposició de les directives 2010/64/UE, de 20 d'octubre de 2010, relativa al dret a la interpretació i traducció en els processos penals, i 2012/13/UE, de 22 de maig de 2012, relativa al dret a la informació en els processos penals.

Línia d'actuació que es consolida amb el que disposa l'article 4bis LOPJ, de conformitat amb el qual els jutges i tribunals aplicaran el dret de la Unió Europea d'acord amb la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

D'altra banda, des d'un altre punt de vista, però la mateixa línia d'actuació, es pot interposar recurs de revisió davant el Tribunal Suprem contra una resolució ferma, d'acord amb les normes processals de cada ordre jurisdiccional, quan el TEDDHH hagi declarat que aquesta resolució ha estat dictada en violació d'algun dels drets reconeguts en la Convenció Europea per a la protecció dels Drets Humans i Llibertats Fonamentals i els seus protocols, sempre que la violació, per la seva naturalesa i gravetat, comporti efectes que persisteixin i no puguin cessar de cap altra manera (art. 5bis LOPJ).

Així mateix, s'evidencia una certa aproximació a categories anteriorment no més predicables del procés civil (com el fet d'arribar a determinats acords, per exemple) o obrir la porta a mètodes extrajurisdiccionals, com la mediació (EVD).

## 2. Sistemes i principis del procés penal

Ja s'ha dit que el procés penal és l'únic instrument admissible per a exercir el *ius puniendi* i que aquest *ius puniendi* té naturalesa pública i indisponible: aquestes dues dades determinen, d'una banda, el sistema d'enjudiciament penal pel qual ha d'optar el legislador i, de l'altra, els principis que informen d'aquest sistema processal penal. Els principis que afecten directament el procediment, i, finalment, sengles drets i garanties derivats de la Constitució completen el marc que perfila la configuració del procés penal.

Tradicionalment han existit dos grans sistemes a l'hora de "dissenyar" o "construir" el procés penal: el sistema acusatori i el sistema inquisitiu.

El sistema acusatori es caracteritza per exigir una configuració tripartida del procés, amb un acusador, un acusat i un tribunal imparcial que jutja. El sistema inquisitiu, per la seva banda, permet unir la funció acusadora i enjudiciadora en un sol subjecte, ja que elimina la necessitat que hi hagi un acusador per a poder jutjar, ja que aquesta funció queda assumida per l'òrgan enjudiciador. Finalment, una síntesi de tots dos sistemes és l'anomenat sistema acusatori formal o sistema mixt, que com a tal combina elements que caracteritzen els dos anteriors.

### 2.1. Sistemes: notes essencials

A continuació, estudiarem els diferents tipus de sistemes.

#### 2.1.1. Sistema acusatori: notes essencials

La història ens ensenya que el *sistema acusatori*, en la seva concepció originària, obeïa a una gairebé total assimilació entre el dret penal i el dret civil (la *compositio* ocupava el lloc de la pena i constituïa un dret subjectiu atribuït al particular).

D'acord amb aquesta concepció:

- 1) El jutge no pot procedir *ex officio* a l'hora d'obrir el procés, necessita una acusació per a actuar.
- 2) L'acusador investiga, determina el fet i el subjecte, aporta el material sobre el qual s'enjudiciarà i, consegüentment, marca els límits d'enjudiciament del jutjador (congruència).

- 3) El procés està informat pels principis de dualitat, contradicció i igualtat.
- 4) La prova és de lliure valoració i tendeix a determinar la veritat formal.
- 5) Imperen la instància única i la justícia popular.

El sistema acusatori, descrit en la seva configuració originària o "pura", va posar de manifest importants defectes, però sobretot una fallida fonamental: mentre que el dret penal es distancia definitivament del dret civil, el sistema acusatori tendeix irremeiablement a la falta de realització d'un dret que va anar assumint l'Estat.

### **2.1.2. Sistema inquisitiu: notes essencials**

Davant aquesta situació, i a mesura que el dret penal passa del terreny del privat al del públic, el mateix Estat –mitjançant la figura del jutge– assumeix la funció acusadora i incorpora, així, una de les principals característiques del sistema inquisitiu, entre les quals destaquen, a més, les següents:

- 1) L'Estat procedeix d'ofici a l'hora d'obrir el procés penal, sense necessitat que l'hagi de sol·licitar un particular.
- 2) Atès que és el mateix òrgan el que desenvolupa la doble funció d'acusar i de jutjar, desapareix la figura del ciutadà-acusador.
- 3) El mateix jutge investiga, delimita l'àmbit del que ha de ser enjudiciat i marca els límits de la seva pròpia congruència.
- 4) El procés no és dual, ni contradictori, la qual cosa debilita les possibilitats de defensa, si no les elimina.
- 5) La prova tendeix a determinar la veritat material i la seva valoració s'estableix mitjançant una llei, de manera reglada.
- 6) S'instaura una segona instància, desapareixen els tribunals populars i s'especialitza la funció de jutjar.

La fallida fonamental en aquest sistema és l'absència de contradicció, la qual cosa el priva d'un element consubstancial a la seva configuració com a autèntic procés.

### **2.1.3. El sistema mixt (acusatori formal)**

Persegueix unir els avantatges dels dos sistemes anteriors, rebutjant-ne els defectes.

S'assumeix així la idea, característica del sistema inquisitiu, que la investigació i la persecució dels delictes representa una funció pública no abandonada a la iniciativa dels particulars; però, alhora, s'acull la idea, pròpia del sistema acusatori, que la funció d'acusar no pot ser una tasca atribuïda al jutge, ja que aquest no pot tenir facultats legislatives, directes o indirectes.

Per a coordinar totes dues exigències és essencial la incorporació al procés penal de la figura del Ministeri Fiscal. A aquest s'encomana l'exercici de l'acció penal (acusar), bé de manera exclusiva (sistema continental francès), bé de manera compartida, ja sigui només amb les víctimes únicament (acusadors particulars –sistema continental alemany o italià–), ja sigui amb qualsevol ciutadà (acusador popular –sistema continental espanyol–). Aquest acusador públic exerceix *formalment* (d'aquí la denominació del sistema) l'acció penal, la titularitat de la qual (el *ius puniendi*) continua tenint l'Estat.

#### **2.1.4. Procés acusatori i procés adversatiu**

Utilitzats com a fórmules indistintes en molt ordenaments diversos, excepte en el nord-americà, el processo acusatori i el procés adversatiu no són configuracions idèntiques ni molt menys antagòniques, sinó que atenen plans diferents. El sistema acusatori se situa en el pla de la necessitat d'una acusació i, per tant, de l'exigència d'imparcialitat. L'adversatiu, per la seva banda, ho fa en el pla de l'audiència o contradicció. El procés acusatori exigeix que algú sostingui l'acció, mentre que l'adversatiu la confrontació és entre dues parts amb igualtat d'armes sota la direcció d'un tercer imparcial.

En altres paraules, el sistema acusatori enfoca substancialment les exigències relatives a l'acusació, a la imparcialitat que garanteix i al fet que l'acusador no pot acusar, sense més ni més, i ha d'oferir evidències suficients de culpabilitat per apreciar l'existència d'una «causa probable». Per aquest motiu la presumpció d'innocència constitueix un element essencial de la configuració acusatòria. I, paral·lelament, tota investigació prèvia al judici es limita a fonamentar l'acusació, com a justificació per a iniciar un procés, sempre que res del que s'ha obtingut constitueixi en teoria prova de càrrec. Exigències que des del punt de vista aquesta vegada de l'adversatiu implicarien que, una vegada encomanada en exclusiva l'acusació al fiscal, adquireixi el caràcter de part, litigant sota l'estricta submissió al principi d'igualtat d'armes, adoptant l'instrument de salvaguarda com el *disclosure*.

### 2.1.5. Sistema de la Llei d'enjudiciament criminal

El sistema que va incorporar la nostra Llei d'enjudiciament criminal el 1882 ha estat objecte de reformes parcials, algunes d'importants quant als seus principis informadors. Altres, com la de 1988 i la més recent de 2002, incorporen noves tendències en la resolució del conflicte originat per l'il·lícit penal.

S'hi ha d'afegir la decisiva influència de la copiosa jurisprudència del Tribunal Constitucional i el cada vegada més determinant influx de la "internacionalització de la justícia penal", tant en l'àmbit propi de les relacions internacionals (creació de corts penals internacionals; harmonització dels sistemes inclosos en un espai judicial europeu), com en el de la innegable interinfluència entre els dos grans sistemes: el continental i el de la *common law*.

Aquestes circumstàncies expliquen que a partir del sistema conjuminat pel legislador liberal (el de 1882) de perfil acusatori mixt, les successives reformes que han anat incorporant el procediment abreujat, el procediment davant el tribunal del jurat, el procediment per a l'enjudiciament ràpid o el procediment de menors, per esmentar-ne només els més destacables en aspectes concrets, ofereixen un panorama difícil de reduir a la unitat.

Des d'una altra perspectiva, a més, parlar dels principis que informen d'un sistema és tractar en realitat de la seva essència, de manera que la seva justa comprensió és determinant per al seu coneixement complet. Aquest és l'objectiu de l'anàlisi dels principis, drets i garanties que comprenen aquesta lliçó i la següent, a partir d'una classificació no exempta d'alguna dificultat i en la qual ha prevalgut l'objectiu didàctic.

S'hi poden diferenciar:

- 1) principis que atenen el dret material al qual serveixen;
- 2) principis inherents a un sistema acusatori;
- 3) principis del procediment, i
- 4) garanties i drets que preveu la Constitució.

## 2.2. Principis derivats del dret material al qual serveixen

S'inclouen en aquest epígraf els principis que són conseqüència de la naturalesa i els caràcters del dret penal, dret al servei del qual es troba el procés penal i que constitueix, simultàniament, la via d'aplicació d'aquest.

### 2.2.1. Principi de necessitat i principi d'oficialitat

Aquest subapartat analitza els principis de necessitat i oficialitat.

## Principi de necessitat

D'acord amb aquest principi, la realització del dret penal està sotmesa a la necessitat d'un procés en el qual s'imposi la pena, la qual cosa integra, al seu torn, una garantia connatural al principi de legalitat penal (art. 25 CE). Correlativament, l'existència d'un fet aparentment delictiu ha de significar la posada en marxa de l'activitat jurisdiccional d'acord amb la legalitat esmentada. No escauen criteris d'oportunitat, ni consegüentment, tampoc, l'exercici de facultats discrecionals, ni per a iniciar el procés, ni per a posar-hi fi anticipadament o per qualsevol altre mitjà que no estigui previst en la llei.

Una configuració estricta d'aquest principi no exclou l'aplicació de criteris d'oportunitat ni tampoc, consegüentment, l'exercici de facultats discrecionals, ni per a iniciar el procés ni per a posar-hi fi anticipadament o fer-ho per qualsevol altre mitjà no previst legalment.

## Principi d'oficialitat i dret d'accés

L'interès públic a què obeeix la tipificació de les conductes, unit al principi de necessitat esmentat, condueixen a la vigència del principi d'oficialitat.

D'acord amb el principi d'oficialitat, el procés, el seu objecte, els actes processals i la sentència no estan subordinats al poder de disposició dels subjectes en relació amb la tutela dels seus propis drets i interessos legítims, sinó que depenen que aquell interès públic es posi de manifest al tribunal i es faci valer davant situacions previstes en la Llei.

La vigència d'aquest principi només s'exceptua per als delictes perseguibles únicament a instància de part, i es tempera respecte dels que necessiten la denúncia prèvia de la persona ofesa.

En aplicació d'aquest principi, davant el coneixement de la *notitia criminis*, el jutge (art. 303 i 308 LECrim) ha d'incoar sumari o diligències equivalents per a esbrinar si es presenten o no circumstàncies delictives.

En tot cas, convé posar de manifest que la vigència del principi d'oficialitat (oposat, recordeu, al principi dispositiu) en el procés penal no té el mateix abast en les seves dues fases (instructora i enjudiciadora).

En la primera fase, destinada a la investigació dels fets per a determinar si constitueixen o no un supòsit delictiu i a la identificació del delinqüent, la vigència del principi d'oficialitat és pràcticament total. El jutge ha de dirigir aquesta activitat instructora *ex officio* amb la col·laboració del fiscal, el qual exerceix tasques d'inspecció (art. 303.1 i 306 LECrim). És també manifestació

de l'oficialitat en aquest cas la possibilitat d'iniciar *ex officio* el procés penal, tan bon punt que es tingui coneixement de la *notitia criminis*, i donar-ne compte immediat al fiscal (art. 308, art. 773 i 777 LECrim).

En la fase d'enjudiciament (també anomenada *de judici oral*) la vigència de l'oficialitat es dilueix notablement: s'entén que qualsevol activitat de l'òrgan judicial li fa perdre la seva posició de tercer imparcial: això és el que, segons el parer d'alguns, succeiria amb la possibilitat d'instar la pràctica de noves proves en el judici oral o respecte a l'eventualitat d'utilitzar la denominada *tesi* de l'art. 733 LECrim. Veurem de nou aquest aspecte en tractar el principi de contradicció.

L'obligació d'exercir l'acció penal, que s'estén al MF, com a inspector directe en el procés ordinari (art. 306 LECrim) o amb caràcter més extens en el procediment abreujat (art. 773 LECrim), ofereix el seu paral·lel en el dret d'accés del ciutadà que presenta una querella. El contingut d'aquest últim integra el dret a una resolució motivada sobre la qualificació jurídica dels fets que, o bé consten fefaentment com a no constitutius d'un delictes (arxivament directe), o bé, amb les corresponents diligències prèvies, condueixen a una conclusió similar (sobresèiment provisional o definitiu), o bé provoquen l'inici de tota l'activitat instructora fins a la constatació de la perpetració dels delictes i la culpabilitat dels delinqüents (art. 299 i 779 LECrim), circumstància que determina en aquest últim supòsit l'obertura del judici oral (STC 148/1987).

### **2.2.2. Principi de legalitat / principi d'oportunitat; discrecionalitat i consens**

El principi de legalitat en la seva manifestació processal penal atén la ideologia de l'estat de dret, quan pretén la submissió dels poders públics a la llei. Les formulacions clàssiques, que són la concreció d'aquest principi en l'àmbit penal (*nullum crimen sine poena; nulla poena sine lege*), són clars exponents d'aquesta idea els destinataris de la qual són els poders públics. I per això els seus destinataris en el procés penal són el jutge i el Ministeri Fiscal.



En aquest sentit, el principi de legalitat constitueix una exigència, no solament de seguretat jurídica que permet la possibilitat de coneixement previ dels delictes i de les penes, sinó, a més, la garantia política que el ciutadà no es podrà veure sotmès per part de l'Estat ni dels jutges a penes que el poble no admeti. El Ministeri Fiscal i el jutge han de perseguir el fet aparentment delictiu, només –però sempre– davant la percepció d'indicis racionals de criminalitat, i han de continuar fins a la resolució que preveu la LECrim.

Al principi de legalitat s'oposa el principi d'oportunitat. D'acord amb aquest –sempre en l'àmbit que ens ocupa– el *ius puniendi* no s'ha de satisfer en tots els casos en què es presentin els pressupòsits a aquest efecte, sinó que es concedeixen marges més o menys amplis de discrecionalitat als subjectes públics –generalment al Ministeri Fiscal– per a exercir les seves funcions, sia en les condicions específicament assenyalades en la llei (l'anomenada *oportunitat reglada*), sia de manera més àmplia.

### 1) Legalitat i discrecionalitat

La submissió al principi de legalitat no exclou, en principi, la concurrència de discrecionalitat entesa com a necessitat d'interpretació i decisió en un àmbit previst per la mateixa llei. Com assenyalava Gómez Orbaneja en relació amb el Ministeri Fiscal: «el problema de la fonamentació de l'acció és una cosa i una altra de diferent és el de l'oportunitat d'una acció fonamentada. És completament diferent determinar, per exemple, de conformitat amb les normes de dret penal substantiu, si un fet és constitutiu de delicte que abstenir-se d'acusar per fets que siguin constitutius de delicte» (Comentaris a la Llei d'enjudiciament criminal, II).

### 2) Principi d'oportunitat

Del principi d'oportunitat hi ha dues concepcions: una d'àmplia i una altra d'estricta. De conformitat amb la primera, s'entén com a aplicació del principi d'oportunitat tot tractament penal diferenciat del conflicte social representat pel fet delictiu, és a dir, tant les tècniques despenalitzadores com les específicament processals o els delictes perseguibles únicament a instàncies de part (Plagiero, C. E.; Bacigalupo). D'acord amb un sentit estricte, el principi d'oportunitat es limita en l'aspecte subjectiu als subjectes públics, i des de l'objectiu al marc del procés, i comprèn les excepcions a l'obligació d'incoació davant tot coneixement d'una *notitia criminis* a la finalització del procés mitjançant una resolució, segons el que preveu la llei processal penal. Serà a aquest últim al que ens referirem, excepte advertiment en contra.

El principi d'oportunitat s'oposa al principi de legalitat. De conformitat amb aquest –sempre en l'àmbit que ens ocupa–, el *ius puniendi* no ha de ser satisfet en tots els casos en què concorren els pressupòsits a aquest efecte, sinó que

es concedeixen marges més o menys amplis de discrecionalitat als subjectes públics –generalment al Ministeri Fiscal, tot i que també a la policia judicial, com veurem– per a exercir les seves funcions, ja sigui en condicions específicament assenyalades en la llei (l'anomenada «oportunitat reglada»), ja sigui de manera més àmplia.

La vigència del principi d'oportunitat permet així, a títol d'hipòtesi, que es persegueixin o no conductes aparentment delictives, que no es formuli i/o se sostingui l'acusació o que s'acordin amb les parts els diferents elements de l'acció penal o la imposició de la pena.

De totes elles en el nostre ordenament n'hi ha alguna mostra: la falta d'existència d'autor conegut (una de les finalitats de la investigació) determina que el MF pugui decretar el sobreseïment provisional –art. 779,1 LECrim, i que la policia judicial pugui deixar de remetre els atestats sense autor conegut, amb algunes excepcions (art. 284, 2 LECrim). Més clarament encara, en els judicis per delictes lleus, la petició del MF implica el sobreseïment quan hi concorrin els pressupòsits següents: a) el delicte lleu denunciat sigui d'escassa gravetat davant la naturalesa del fet, les seves circumstàncies i les personals de l'autor i b) no hi hagi interès públic rellevant en la persecució del fet (art. 963 i 964,2,a LECrim). I, el **procediment per decret** permet –amb una clara determinació legal dels seus pressupòsits i límits del seu àmbit objectiu d'aplicació– que el MF efectui una proposta d'acceptació i conversió de la sancionadora en una sentència ferma (art. 803 bis a LECrim).

### 3) L'anomenat «principi de consens»

A partir de la reforma efectuada per la LO 7/1988 –que va introduir el procediment abreujat–, es va començar a utilitzar l'expressió *principi de consens* per a referir-se a la forma d'acabament del procés penal mitjançant un acord "de conformitat" entre parts acusadores i investigat.

Aplicar fórmules de consens al procés penal és tan sols una opció de política legislativa. No hi ha cap mandat ni prohibició constitucional sobre això. Hi ha, això sí, fórmules més o menys adequades al sistema processal i garanties que no s'han de defugir. I també hi ha mecanismes que equilibren les diferents opcions de política criminal que s'adopten a l'hora de construir el sistema processal penal a cada país.

Els mecanismes de consens són una de les possibles opcions per a procurar un procés penal més ràpid. No és l'únic. Juntament amb aquesta s'ha optat en països com Portugal, Itàlia o Alemanya pel monitori penal o la concessió d'àmbits de discrecionalitat que permetin a l'òrgan acusador oficial exercir o no l'acció penal o prescindir de la fase instructora perquè és innecessària.

Es pot acceptar l'ús d'aquests mecanismes, però no sense admetre simultàniament que impliquen la renúncia a importants drets, com el de defensa, expressió, al seu torn, de rellevants garanties, i acceptar que comporten la minva inevitable de tot efecte de prevenció general. Paral·lelament, tota solució "de conformitat" implica una aplicació desigual de la manifestació de l'autonomia de la voluntat, per part del fiscal i de l'investigat. En aquest sentit adquireix una rellevància singular la garantia judicial sobre si aquesta manifestació és lliure i amb coneixement efectiu de les conseqüències que comporta (vegeu l'art. 787.4 LECrim).

L'aplicació d'aquest principi, si bé d'una banda contribueix a una simplificació i acceleració notable dels processos penals, és, al seu torn, i d'altra banda, font d'algunes refle-

xions crítiques pel que fa a l'enervació del principi de legalitat (no garantir els efectes inherents als avantatges de la vigència del principi de legalitat), és a dir, la igualtat davant la llei (un mateix fet delictiu pot ser objecte de conformitats amb un contingut diferent), la seguretat jurídica i la prevenció general (uns mateixos fets delictius poden tenir un resultat processal penal ben diferent i de contingut no previsible).

D'altra banda, en incorporar el mecanisme de la negociació a qüestions penals (la naturalesa de les quals justifica, per exemple, que un òrgan com el MF tingui encomanat l'exercici oficial de l'acció penal), s'oblida o es deixa de banda, no solament la naturalesa indisponible del *ius puniendi*, sinó també la diferent posició de les parts negociadores: MF, altres acusadors, víctima i presumpte delinqüent.

4) És imparable la incorporació de diferents variants del principi d'oportunitat, de la mateixa manera que les solucions consensuades «han arribat per quedar-s'hi». Davant aquest fet incontestable no ens podem deixar de plantejar algunes qüestions, si més no en síntesi.

Admetent la necessitat de limitar ocasionalment una subjecció absolutament estricta al principi de legalitat o de determinades opcions de política criminal, la naturalesa del procés penal i els objectius als quals serveix, com també les garanties constitucionals assumides per l'Estat en aquesta matèria, han d'obligar a un equilibri contrastat que impedeixi traslladar al nostre model l'afirmació d'algun autor nord-americà: que la renúncia a les garanties de molts permet que en gaudeixin pocs (M. Galanter)

### 2.2.3. Principis d'aportació de part i d'investigació d'ofici

El principi d'aportació de part i el seu contrari, el d'investigació d'ofici, són principis l'aplicació dels quals és paral·lela a la dels principis dispositiu i d'oficialitat, respectivament.

D'acord amb els dos primers de cada parell (dispositiu - aportació de part) les parts inicien i delimiten l'objecte del procés, però a més els correspon introduir els fets, corren amb la càrrega de provar-los i poden / han de sol·licitar la pràctica dels mitjans probatoris que considerin necessaris a aquest efecte.

D'acord amb el principi d'oficialitat i la investigació d'ofici, és el jutge (o un altre òrgan oficial) qui introdueix els fets, delimita l'objecte del procés i determina els mitjans probatoris i la seva pràctica.

En la fase d'instrucció, correspon al jutge, sota la inspecció directa del fiscal, la introducció del material de fet (art. 306 LECrim), per mitjà de qualsevol de les diligències que regula la LECrim. Avui en dia, aquesta situació va variant de manera substancial, singularment en el procediment abreujat, però també en el judici ràpid, com a tendència generalitzada en què la policia duu a terme una sèrie d'actuacions de prevenció, i, fins i tot, com s'ha dit, arriba a conservar l'atestat i no l'envia al Ministeri Fiscal ni a l'autoritat judicial, quan no hi ha un autor conegut, excepte en els delictes contra la vida, la integritat física, contra la llibertat i indemnitat sexuals o els relacionats amb la corrupció, o, quan

s'hagi practicat qualsevol diligència després de transcorregudes 72 hores des de l'obertura de l'atestat i hagi tingut algun resultat, o que el MF o l'autoritat judicial sol·licitin la remissió (art. 284 LECrim).

Llevat d'aquest supòsit –i les seves excepcions– en cap cas els funcionaris de la policia judicial no poden deixar transcórrer més de 24 hores sense informar l'autoritat judicial o el MF de les diligències practicades, excepte supòsits de força major (art. 295 LECrim).

Juntament amb aquest, correspon practicar les "primeres diligències" a qualsevol autoritat judicial a la qual es transmeti la *notitia criminis* (art. 13, 307 i 499 LECrim), i a la policia judicial, que ha de dur a terme les anomenades diligències de prevenció (art. 282 i 295 LECrim) o els actes investigadors que preveu l'article 28 RD 769/1987, de 19 de juny.

Per la seva part, el MF pot ordenar la pràctica de qualsevol acte d'investigació, sempre que no sigui limitador de drets fonamentals i el jutge no hagi assumit la instrucció (art. 5.2 EOMF –Llei 50/1981, de 30 de desembre–); practicar ell mateix o ordenar a la policia que practiqui les diligències que consideri pertinents per a investigar el delictes o la persona del delinqüent; decretar l'arxivament, comunicant-ho al perjudicat o ofès, i fer comparèixer davant seu qualsevol persona en els termes establerts per a la citació judicial (art. 773.2.I i II LECrim).

En la fase de judici oral, la vigència del principi acusatori imposa l'aportació de part. Els fets són els que estableixin les parts en els seus escrits d'acusació, amb una important limitació, que han d'haver estat determinats en el sumari o instrucció, única manera d'evitar acusacions sorprenents (art. 650.1 i 781.1.II i III LECrim).

Quant a l'activitat probatòria, en els mateixos escrits de qualificació i defensa es proposen les proves de què intenta valer-se cada part (art. 656 i 728 LECrim.). D'acord amb aquesta facultat, tradicionalment s'ha destacat com a característica pròpia del procés penal i de les tan repetides finalitats específiques d'aquest (entre les quals la cerca de la veritat material: art. 701.VI i 726 LECrim), la possibilitat que exceptuï el principi d'aportació de part, mitjançant la facultat del jutge de proposar nous mitjans de prova, d'acord amb l'article 729.2 LECrim.

### **2.3. Principis inherents a un sistema acusatori**

La configuració d'un procés d'acord amb els principis exposats fins ara es podria conformar tant en un sistema acusatori com en un d'inquisitiu, i de fet històricament s'ha anat alternant d'una manera o l'altra. Tanmateix, la configuració progressiva del procés com a garantia, ja des de la Llei d'enjudiciament criminal de 1882 (vegeu-ne l'exposició de motius) i la decisiva influència de la Constitució i de la jurisprudència constitucional esmentada, condueixen ine-

xorablement a l'adopció d'un sistema acusatori, ja que és l'únic que incorpora la vigència de principis propis d'un estat de dret: igualtat de les parts, audiència o contradicció, principi acusatori i dret de defensa en la seva màxima extensió. Els únics que en realitat corresponen a la idea de procés.

Convé diferenciar, així, entre un "sistema" acusatori, que comprèn la plena vigència dels principis i drets assenyalats, i el "principi" acusatori, que ceneix el seu contingut a la necessitat que hi hagi acusació i que qui acusi no jutgi, la qual cosa en termes del procés implica conèixer de l'acusació formulada, l'existència de correlació entre acusació i sentència, i la prohibició de *reformatio in peius*.

### 2.3.1. Principi d'igualtat

La igualtat entre les parts és essencial a la configuració triangular del sistema acusatori, en què dues parts iguals contendeixen davant un jutge imparcial.

El principi d'igualtat no s'esmenta expressament en l'article 24 CE, ni el TC l'entén inclòs en l'article 14 CE, sinó que sosté que s'ha de connectar amb el dret a la tutela efectiva, el dret de defensa i fins i tot amb el dret a un procés amb totes les garanties (és a dir, l'incardina a l'article 24 CE).

Com passa amb altres principis, la vigència d'aquest admet modulacions en les diferents fases del procés. En la fase instructora, la LECrim partia en la seva concepció originària d'una desigualtat patent, provocada pel presumpte criminal i de la qual ell era considerat com a únic responsable (vegeu-ne l'exposició de motius). En l'actualitat, la creixent incorporació del dret de defensa i de la contradicció en aquesta fase va diluint aquesta idea primitiva, i augmenta la igualtat entre les parts acusadores i l'acusada, a partir del moment en què aquesta última adquireix la condició de part.

Aquesta última circumstància aprofundeix en la rellevància de l'"adquisició de la condició d'investigat". La llei regula, en aquest sentit, l'obligatorietat de la defensa tècnica a partir del moment en què s'imputa el delictes a una persona (art. 118 LECrim); el dret del detingut i del pres provisional a comunicar-se amb el seu advocat (art. 523 LECrim); la possibilitat d'instar diligències d'investigació en el seu descàrrec (art. 302 LECrim), o l'assistència a la pràctica de determinats actes d'investigació (art. 333, 569 i 584 LECrim). La reforma de la LECrim (2002) recull aquests mandats en els articles 767 (assistència lletrada des de la detenció o la imputació) i 775 (informació dels fets que s'imputen i entrevista prèvia de l'investigat amb el seu lletrat abans de declarar davant del jutge d'instrucció).

Malgrat la tendència equiparadora entre les parts processals en la fase instructora, aquesta línia no es manté respecte de les parts acusadores entre si. Les últimes reformes de la LECrim i, més encara, la jurisprudència constitucional més recent, justifiquen la desigualtat de les diferents parts acusadores, que es tradueix en una "millor" posició del MF respecte dels particulars.

Una mostra aclaridora d'allò que s'ha dit es troba en la vigent redacció de l'article 780.2 i 3 LECrim, que atorga facultats ben diferents del MF i de la resta de parts acusadores, i consagra així una evident diferència de tracte.

Una altra mostra de tracte divers és l'atorgat a l'acusador oficial i a l'acusat a l'hora de presentar els seus respectius escrits d'acusació i de defensa.

En la fase de judici oral, al contrari, la igualtat s'ha de respectar escrupolosament, tant entre part la acusadora i l'acusada, com entre les diferents parts acusadores. Així, per exemple, el requeriment a l'acusació i la defensa que ratifiquin o modifiquin les seves conclusions (art. 788.3 LECrim).

### 2.3.2. Principi d'audiència o contradicció

El principi d'audiència o contradicció, resumit en la frase "ningú no pot ser condemnat sense ser escoltat i vençut en el judici", constitueix un dels grans avenços en l'eradicació d'una justícia primària o inquisitorial. També s'anomena *principi de contradicció*.

Aquest principi ha passat de tenir una vigència clarament diferenciada en les dues fases esmentades del procés penal (d'investigació i d'enjudiciament) a una situació com l'actual, en què –com passa amb el d'igualtat– la seva aplicació en una i l'altra és tendencialment equiparable.

Si abans prevalia la idea que el delinqüent "es posava al capdavant", quan havia comès el delicte i davant la seva eventual "fuga de la justícia"; la clara incidència de la Constitució i de la doctrina emanada del seu intèrpret quant al dret de defensa i sobretot a la interdicció de tota indefensió han conduït un marge d'aplicació cada vegada més ampli dels dos principis, i singularment del d'audiència.

Durant la *instrucció*, que compleix una funció d'investigació i preparatòria del judici, la necessitat, d'una banda, que les actuacions arribin a bon port, i compensin allò de posar-se al "capdavant," condueixen que aquestes es desenvolupin *inaudita parte*, i que la rebel·lia de l'investigat no les suspengui (art. 841 LECrim). No obstant això, la influència d'aquella doctrina –amb vista a preservar al màxim el dret de defensa, també en la fase d'instrucció– origina el deure per a l'òrgan jurisdiccional d'informar sobre l'adquisició de la condició d'investigat (STC 186/1990).

El principi d'audiència regeix en tota la seva plenitud en la fase d'enjudiciament o de judici oral. Aquesta no es pot iniciar sense l'existència d'un acusat, que a més estigui a disposició de l'òrgan enjudiciador (art. 786

LECrim). En cas de declaració de rebel·lia, el judici s'ha de suspendre (art. 841 en relació amb l'art. 784.4 LECrim). La malaltia de l'investigat és causa de suspensió i fins i tot d'interrupció del judici (art. 746.5 LECrim).

Només es preveuen dues excepcions a la regla que impedeix dictar sentència en absència de l'acusat. La primera és la que preveu l'article 786.1.II LECrim, d'acord amb la qual, si es compleixen determinats requisits –entre aquests que la pena sol·licitada no pot excedir els dos anys de privació de llibertat–pot tenir lloc el judici en absència de l'acusat.

La segona estén la possibilitat d'enjudiciament en rebel·lia al judici de delictes lleus per als supòsits de l'article 962 LECrim, és a dir, per als delictes lleus que permeten el judici immediat al mateix jutjat de guàrdia (art. 963 LECrim). I passa el mateix en els casos de l'article 964, en què també es produeix un enjudiciament immediat en la guàrdia. En aquests casos, de judici en la guàrdia, s'hi detalla la manera de dur a terme les citacions, com a garantia davant indefensions eventuais (art. 962.4 i art. 964.3, tots dos de la LECrim).

Fora d'aquestes excepcions, la necessitat de presència de l'acusat determina la cerca mitjançant una requisitòria de l'acusat que no es trobi a disposició del jutjat, i si en finalitzar el termini que aquesta fixa no és trobat o no hi compareix, ha de ser declarat en rebel·lia i el procés se suspèn.

Davant la qüestió de si el rebel es pot personar en el sumari en defensa dels seus drets, el Tribunal Constitucional exigeix la compareixença personal del declarat rebel.

En la fase de preparació del judici oral, l'article 780.2 LECrim reforça la necessitat de contradicció i el dret de defensa, ja que exigeix de manera expressa el trasllat de les actuacions a l'investigat, una vegada s'han practicat les diligències indispensables que van sol·licitar les parts acusadores.

L'exigència de contradicció té una altra manifestació important en relació amb les possibles modificacions del debat en la fase de judici oral. La congruència i el principi acusatori en el procés penal limiten, d'una banda, la resolució judicial al marc de l'acció penal (el subjecte i els fets que van ser objecte d'acusació) i, de l'altra, impedeixen que el jutge s'excedeixi en el seu judici més enllà del que va ser objecte d'acusació (una de les facetes de la incongruència), ja que altrament es convertiria en acusador. El principi d'audiència, per la seva part, cobreix l'important camp de les qüestions que, sense afectar l'objecte del procés, perquè poden ser modificades, exigeixen del jutge que siguin sotmeses al coneixement de l'altra part per a la seva contradicció.

### 2.3.3. Principi acusatori

Aquest principi, tan freqüent com incorrectament esmentat, es resumeix en una idea, important, però ben simple: "no hi ha procés sense acusació". I això, ben pensat, comprèn que "qui acusa no pot jutjar". Amb aquesta última matisació s'incideix més en l'àmbit de la imparcialitat del jutge, sense que això permeti entendre que el dret al jutge imparcial obté tutela constitucional per mitjà de l'al·legació de vulneració del principi acusatori.

#### Sentències relacionades

STC 87/1984 i 149/1986.

#### Nota

Art. 780.2.III LECrim.

En la configuració jurisprudencial de l'article 24 CE, la imparcialitat –objectiva i subjectiva– s'insereix en el "dret a un procés amb totes les garanties", en la forma com ho entenen l'article 6 CEDH i tota la jurisprudència del TEDH sobre aquest.

Com hem assenyalat més amunt, el joc del principi acusatori inclou tres aspectes:

### **Necessitat de l'existència d'una acusació**

L'acusació és un pressupòsit del judici i de la condemna. Això exigeix, en primer terme, el coneixement previ de l'acusació formulada. I, en segon lloc, inclou un doble àmbit: de contingut, quan l'acusació és l'objecte del procés, i per això els seus límits marquen l'existència i l'amplitud d'aquesta (correlació entre acusació i sentència), i de forma, en la mesura que aquesta acusació s'ha de comunicar al subjecte passiu en els termes que marca cada procés.

Tornant al contingut, l'acusació, a més del fet que l'acusat l'ha de conèixer, ha d'existir ineludiblement per a poder obrir la fase enjudiciadora i ha de ser sostinguda al llarg d'aquesta per un òrgan diferent de l'enjudiciador. Des d'aquesta perspectiva, l'òrgan jutjador veu circumscrit l'àmbit del seu coneixement i decisió al marc estricte –subjecte i fets– que delimita l'acció, és a dir, la seva sentència ha de ser congruent, la qual cosa en termes del procés penal es denomina correlació entre acusació i sentència.

### **Correlació entre acusació i sentència (la congruència en el procés penal)**

La sentència no pot condemnar per un fet punible diferent del que va ser objecte de l'acusació, ni un subjecte diferent d'aquell que va ser investigat i posteriorment acusat, segons la delimitació formal de l'acusació en els escrits de qualificació o acusació.

A reserva de totes les precisions i ampliacions que s'efectuaran en les lliçons dedicades a l'objecte del procés, la congruència o la cosa jutjada, es pot assenyalar únicament que els dos aspectes qüestionats pel que fa a aquest aspecte són:

- 1) La incidència que la qualificació jurídica dels fets tingui en l'objecte del procés, integrant-lo o no.
- 2) La necessitat que tota modificació de la qualificació jurídica –fins i tot entenent, com creiem, que no es modifica l'acció penal– s'ha de sotmetre, en tot cas, a la contradicció de les parts.

#### **Sentències relacionades**

Cas Piersak, d'1.10.1982; cas de Cubber, de 26.10.1984; cas Delcourt, de 17.1.1970, i cas Hauschildt, de 24.5.1989. Vegeu també STC 145/1988, 164/1988, 11/1989 i 98/1989, i moltes altres de posteriors.

#### **Lectura complementària**

Quant a això, vegeu els apartats 3 i 4 de l'article 788 LE-Crim.



## La prohibició de *reformatio in peius*

La necessitat d'una acusació s'estén a les diferents instàncies, sense que es pugui apreciar que l'existent en la primera serveixi a aquest efecte; s'exigeix així, també, la formulació d'acusació en aquesta segona instància, oberta per mitjà del recurs d'apel·lació.

Mitjançant aquesta acusació es delimita l'objecte del coneixement del jutge d'apel·lació, sense que aquest jutge pugui incórrer en una reforma peyorativa. En termes del mateix Tribunal Constitucional, la prohibició que ens ocupa "constitueix un principi general del dret processal que parteix del dret a la tutela judicial efectiva que reconeix l'article 24 CE, per mitjà del règim de garanties legals dels recursos, i en tot cas, de la prohibició d'indefensió".

En sentit contrari, no es produeix *reformatio in peius* quan hi ha la pretensió de signe contrari, exercida per les parts, dirigida a obtenir el resultat peyoratiu o quan el mateix resultat perjudicial és legitimat per l'aplicació de normes d'ordre públic.

### Sentències relacionades

STC 54/1985, 177/1989 i 40/1990, entre d'altres.

### **3. Principis del procediment. Drets i garanties constitucionals**

Tot seguit, ens ocuparem dels principis de procediment.

#### **3.1. Principis del procediment**

En aquest apartat s'inclouen els principis que, tot i afectar prioritàriament la forma que adopti el procediment o alguna de les seves fases (oral o escrita, amb immediatesa o no, amb publicitat o sense), no són, com els anteriors, essencials o generadors de característiques intrínseques o nuclears del procés.

Aquests principis estan connexos entre si, de manera que la subjecció a un sol portar la d'un altre i viceversa. Així, un procés oral exigirà immediatesa i concentració, i en comportarà la publicitat. Mentre que un procés escrit afavoreix l'absència d'immediatesa, no exigeix la concentració i és perfectament compatible amb la falta de publicitat.

##### **3.1.1. Oralitat i escriptura**

S'entén per oralitat la forma procedimental que implica fonamentar la resolució judicial únicament en el material aportat per les parts per mitjà de la paraula parlada, i especialment en la prova desenvolupada oralment davant l'òrgan judicial. El principi d'escriptura, per contra, informa d'un procés en què la resolució es fonamenta en les dades deduïdes o al·legades per les parts per escrit.

Som davant un procés oral quan es desenvolupa i acaba amb una vista oral en què el jutge pren contacte directe amb les proves personals i amb les parts, encara que aquesta audiència hagi estat preparada per actes escrits.

És escrit quan les actuacions determinants són escrites, i les orals, si n'hi ha, tenen un caràcter absolutament accessori.

Avui en dia, no obstant això, no hi ha un procediment que sigui radicalment oral o escrit, de manera que la configuració procedimental a aquests efectes acaba per ser una qüestió de preeminència, més que d'opció.

Descendent ja a un pla concret, l'article 120.2 CE incorpora l'oralitat al marc constitucional, especialment en el procés penal ("el procediment és predominantment oral, sobretot en matèria criminal"). Aquesta menció, tanmateix, no és imperativa, de manera que no s'oposa al precepte constitucional l'establiment d'una fase o de determinats actes inspirats en el principi de

l'escriptura: així, per exemple, els escrits de qualificacions (art. 650 i 732.2 LECrim) o els articles de pronunciament previ (art. 668 LECrim), o el règim de la prova documental dissenyat per l'article 726 LECrim.

Aquesta regla general presenta una excepció expressa, **de celebració de les sessions de judici a porta tancada**, quan ho exigeixin raons de seguretat o ordre públic, o la protecció adequada dels drets fonamentals dels intervinents, en particular, el dret a la intimitat de la víctima, el respecte degut a aquesta o a la seva família, o sigui necessari per a evitar a les víctimes perjudicis rellevants (art. 681 LECrim). Aquesta restricció no s'aplica al MF, als encausats, a l'acusador privat, a l'actor civil i als respectius defensors, excepte si es tracta de la declaració d'una víctima menor d'edat o amb discapacitat o necessitats de protecció especial (art. 681,1 if i 707,2, tots dos de la LECrim).

Més determinant per a la vigència del principi d'oralitat és la seva adequació, ja que va acompanyat de la d'altres principis que són la seva conseqüència: la immediatesa, el de concentració i el de publicitat.

### 3.1.2. Mediatització i immediatesa. Concentració

El principi d'immediatesa és conseqüència del triple fonament del procés liberal que va sorgir com a reacció al sistema de justícia secreta (publicitat, oralitat i judici per jurats). El judici s'ha de fer oralment perquè qualsevol el pugui veure, escoltar i entendre, i per tant, els jutges només poden accedir a una prova practicada davant seu.

Segons el principi d'immediatesa, i el d'oralitat al qual lògicament acompanya, el jutge que resolgui el procés ha d'haver assistit a la pràctica de les proves "amb immediatesa", apreciand les declaracions i observant directament els altres mitjans de prova.

El Tribunal Constitucional s'ha referit a la seva importància en sengles sentències: STC 31/198 i 64/1993, entre les fonamentals a aquest efecte.

#### Judici oral

En el procés penal, sobretot en la fase oral, impera la immediatesa (art. 701 i 734 a 739 LECrim). L'activitat probatòria i els informes s'han de dur a terme davant el tribunal (art. 688.2 i 683 LECrim). La sentència s'ha de dictar immediatament després que hagi tingut lloc el judici (art. 149 LECrim) en tres dies si es tracta de delictes i el mateix dia si és un delictes lleu (art. 741 i 203 LECrim). A més, en cas de suspensió dilatada del judici (art. 746.4 i 5), s'ha de declarar la nul·litat del judici i iniciar una altra vegada el judici oral (art. 749 LECrim).

En la fase instructora, tanmateix, en part perquè almenys teòricament no hi ha cap fase probatòria, i perquè en tot cas qui instrueix no jutjarà posteriorment, la immediatesa no té la rellevància que presenta en la fase enjudiciadora, i hi actuen l'escriptura i la mediatització sense més dificultats.

#### Principi d'immediatesa

El principi d'immediatesa és, així mateix, la conseqüència necessària d'eliminar la prova taxada, que impera en l'antic procés secret.

A aquests efectes s'ha de recordar la freqüència amb què determinades activitats, originàriament instructores, esdevenen posteriorment proves preconstituïdes, cosa que origina la necessitat d'integrar aquest principi a aquella actuació, normalment realitzada en absència de l'òrgan judicial, o en tot cas del que després ha de resoldre.

#### Nota

Així es preveu, a títol d'exemple, en el cas de la prova testifical en els art. 777.2 i 797.2 LECrim.

Es reconeixen casos d'excepció a la vigència del principi –o potser millor, supòsits en què l'absència d'immediatesa s'ha de ser contrapesar amb altres garanties– en els casos següents: el testimoni d'algú mort o desaparegut (precisament el que preveuen els articles 777.2 i 797.2 LECrim esmentats); prescindir de la compareixença de pèrits pertanyents a organismes oficials, com es preveu en el procediment abreujat, o el testimoni de referència (art. 710 LECrim).

L'absència d'immediatesa constitueix un obstacle a l'hora d'articular l'anomenada "doble instància" en el procés penal, entre d'altres aspectes, que tornarem a tractar en parlar d'aquest tema específic en la lliçó següent, per la dificultat del jutge d'apel·lació per a complir els principis d'oralitat i immediatesa a l'hora de resoldre determinades proves practicades en primera instància, per a la qual, com en el cas de la testifical o la confessió, la immediatesa és ineludible.

### 3.1.3. Publicitat i secret

La publicitat fa referència a la possibilitat que les actuacions siguin presenciades per la societat, en general, i pel públic assistent, en particular, mitjançant la coneguda *audiència pública*.

Una qüestió diferent és l'anomenada *publicitat interna*, que es refereix a les parts en el procés, i l'estudi de la qual correspon a l'anàlisi del dret de defensa i de la prohibició d'indefensió.

El dret a un procés públic té una projecció més àmplia que les parts, i també s'estén a tercers.

Aquest principi està actualment constitucionalitzat en els articles 24.2 i 120 de la Norma fonamental i els articles 14.1 PIDCP i 6.1 CEDH.

#### El dret a un procés públic

El Tribunal Constitucional destaca la importància d'aquest principi en consideració a la seva doble finalitat: "D'una banda, protegir les parts d'una justícia sotreta al control públic, i de l'altra, mantenir la confiança de la comunitat en els tribunals. En tots dos sentits aquest principi constitueix una de les bases del procés adequat i un dels pilars de l'estat de dret" (STC 96/1987).

També es pot examinar la principal doctrina que emana del TEDH en els casos següents: Le Compte, Van Leuven i De Meyere, de 28 de juny de 1981; Albert i Le Compte, de 10 de febrer de 1983; Pretto, de 8 de desembre de 1983, i Axen, de 10 de desembre de 1983.

Per a garantir precisament la publicitat externa, l'aplicació d'aquest principi presenta una intensitat diferent en les dues fases del procés penal.

En la fase d'investigació preval el secret de les actuacions (art. 301 LECrim), encara que significativament pal·liada respecte de les parts personades i les diligències que es practiquin una vegada adquireixin aquesta condició, llevat que el sumari es declari secret (art. 302 LECrim i 234 LOPJ).

En el judici oral, l'exigència de publicitat és absoluta, i la seva infracció constitueix un motiu de nul·litat absoluta d'acord amb l'article 681.1r. LECrim i l'article 238 LOPJ. En aquest sentit, cal veure la relació dels articles 299.2 i 234.2 de la modificada LOPJ (LO 19/2003, de 23 de desembre, de modificació de la LOPJ).

Les escasses excepcions que preveu la LECrim (art. 680.2, 684 i 686-687) confirmen la regla general, i, a més, pel fet de tenir aquest caràcter, s'han de resoldre mitjançant una resolució motivada, de conformitat amb l'article 232.2 LOPJ, que al·ludeixi de manera expressa als motius que justifiquen l'exclusió de la publicitat.

No obstant això, en aquesta configuració general incideixen una sèrie de qüestions que en matisen l'extensió i el contingut, ja sigui per necessitats de la investigació, ja sigui per a atendre raons d'ordre públic, la protecció adequada dels drets fonamentals dels intervinents i especialment de les víctimes, ja sigui per la necessitat de cohonestar el dret a la lliure comunicació d'una informació veraç amb altres drets fonamentals. Es tracta del secret del sumari, la celebració del judici «a porta tancada» i les freqüents tensions entre la necessitat de limitar la publicitat i el dret a la informació dels mitjans de comunicació.

### **Secret del sumari**

Les diligències del sumari són reservades no tenen caràcter públic fins que s'obre el judici oral, amb les excepcions que estableix la Llei d'enjudiciament criminal.

L'advocat o procurador, o qualsevol de les parts que reveli indegudament el contingut del sumari, serà corregit amb una multa de 500 a 10.000 euros en els termes de l'article 301 LECrim.

Tot això sense perjudici de la possibilitat que, a sol·licitud del MF o de la víctima, el jutge adopti les mesures restrictives de la publicitat que assenyala l'art.681,2 LECrim i a les quals es fa referència en l'apartat següent.

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el secret i les mesures restrictives de la publicitat es recull, entre altres, a les SSTC 13/1985, 176/1988 i 18/1999. El secret del sumari també marca una excepció per al reconeixement del dret a l'expedient (Directiva 2012/13/UE relativa al dret a la informació en els processos penals).

## **Celebració del judici a porta tancada**

El jutge ha de decretar la celebració de tots o d'alguns dels actes o sessions del judici a porta tancada, en consideració a raons de seguretat i ordre públic o la protecció adequada dels drets fonamentals dels intervinents, en particular el dret a la intimitat de la víctima, el respecte degut a aquesta o a la seva família, o quan sigui necessari per a evitar a les víctimes perjudicis rellevants, que, altrament, podrien derivar del desenvolupament del procés (art. 681,1 LECrim).

La restricció no afecta el MF, les persones lesionades pel delictes, els encausats, l'acusador privat, l'actor civil i els respectius defensors, sense perjudici del testimoni que preveu l'art. 707 LECrim (menors, discapacitats o víctimes quan de la seva avaluació derivi la necessitat) (art. 681,1 if LECrim).

La resolució s'acordarà d'ofici o a instàncies de part i amb l'audiència prèvia a aquestes.

El president del tribunal ha d'autoritzar la presència de persones que acreditin un interès especial en la causa.

### **3.1.4. Intervenció dels mitjans de comunicació**

El TC ha entès inclosa en els articles 14.1 PIDCP i 6 CEDH la possibilitat que els mitjans de comunicació projectin a l'exterior els judicis, més enllà del cercle de les persones que hi són presents (STC 30/1982, 13/1985, 128/1988 i 66/2001).

El dret a la lliure comunicació d'una informació veraç no és absolut. Juntament amb la possibilitat de decretar el secret del sumari, hi ha altres límits.

1) Així, la limitació a la lliure informació dels mitjans quan atemptin contra la necessitat que la detenció, la presó provisional i els trasllats posteriors es practiquin assegurant el respecte al dret a l'honor, la intimitat i la imatge del detingut (art. 520,1 LECrim).

I, d'altra banda, la protecció de la víctima i dels seus familiars permet al jutge adoptar una sèrie de mesures: a) prohibir la divulgació o publicació d'informació relativa a la identitat de la víctima, de dades que puguin facilitar-ne la identificació de manera directa o indirecta, o de les circumstàncies personals que hagin estat valorades per a resoldre sobre les seves necessitats de protecció; b) prohibir l'obtenció, divulgació o publicació d'imatges de la víctima o els seus familiars. Prohibició absoluta en el cas de víctimes menors d'edat o víctimes amb discapacitat necessitades de protecció especial quant a les dades que puguin facilitar la seva identificació directa o indirecta, o de circumstàncies personals que hagin estat valorades per a resoldre sobre les seves necessitats de protecció, l'obtenció o divulgació d'imatges seves o dels seus familiars (art. 681,2 i 3 LECrim).

## 2) Restricció d'accés als mitjans de comunicació

La norma assistència dels mitjans de comunicació a les sessions del judici oral, i l'enregistrament de totes o alguna de les audiències es pot restringir quan sigui imprescindible per a preservar l'ordre de les sessions i els drets fonamentals de les parts i dels altres intervinents, especialment si es tracta de la intimitat de les víctimes, el respecte degut a aquesta o a la seva família o la necessitat d'evitar perjudicis rellevants que, altrament, podrien derivar del desenvolupament ordinari del procés.

La restricció consisteix a: a) prohibir que es gravi el so o la imatge en la pràctica de determinades proves, diligències o actuacions que es puguin difondre; b) prohibir que es prenguin i es difonguin imatges d'alguna persona o d'algunes persones que intervinguin en el procés, o c) prohibir que es faciliti la identitat de les víctimes, dels testimonis o perits de qualsevol altra persona que intervingui en el procés (art. 682 LECrim).

### 3.2. Drets i garanties constitucionals

Amb un tractament desigual i ineludiblement limitat s'inclouen en aquest apartat diferents drets i garanties, derivats de la Constitució, que tenen una rellevància singular per a la configuració del procés penal.

Alguns, com el dret de defensa o, dins d'aquest, el dret a conèixer l'acusació formulada, es podrien examinar, des d'un altre punt de vista, com a principis inherents a un sistema acusatori. I passa el mateix amb la presumpció d'innocència o el dret a una revisió de la condemna penal condemnatòria – mal anomenada doble instància penal– que es pot estudiar des de la perspectiva del dret als recursos o de la del dret d'accés a la jurisdicció.

#### 3.2.1. El dret de defensa i les seves garanties

Des d'una perspectiva àmplia, la prohibició d'indefensió, que és la que preveu la Constitució (art. 24.1), és la formulació negativa del dret de defensa. En aquest últim s'inclouen altres drets el respecte dels quals és ineludible per a salvaguardar el dret de defensa sense generar indefensió (dret a conèixer l'acusació formulada, dret a no declarar contra si mateix i a no declarar-se culpable, dret a la defensa i a l'assistència de lletrat i dret a utilitzar tots els mitjans pertinents per a la defensa), i que són els que centraran la nostra atenció després d'una breu menció al concepte i la configuració constitucional de la prohibició d'indefensió.

Al mandat de l'esmentat article 24 s'uneix avui la ja esmentada transposició en l'ordenament intern de la Directiva 2013/48/UE sobre el dret a l'assistència d'un lletrat en els processos penals i en els procediments relatius a l'ordre de detenció europea i sobre el dret que s'informi un tercer en el moment de la

privació de llibertat i a comunicar-se amb tercers i amb autoritats consulars durant la privació de llibertat. A aquest efecte es modifiquen els articles 118 (dret de defensa en la instrucció), 509, 520 i 527, tots de la LECrim.

### 3.2.2. La prohibició d'indefensió

La indefensió ha de ser "constitucionalment rellevant", és a dir, ha de presentar uns trets bàsics en els quals han de concórrer els elements següents:

- 1) Que s'hagi infringit una norma processal (requisit necessari però no suficient, STC 13/1981 i 18/1983).
- 2) Que hi hagi privació o limitació d'oportunitats de defensa, entenent com a tals les consistents a realitzar al·legacions o a proposar i practicar proves.
- 3) Que la indefensió no sigui imputable a qui la pateix, de manera que la prova de la indefensió és a càrrec de qui la sofreix; així mateix, s'ha de determinar en cada cas el grau de diligència exigible al justiciable o al seu advocat o procurador.
- 4) Que la privació o limitació de la defensa no hagi quedat posteriorment esmenada.
- 5) Que es posi de manifest no solament la limitació o privació, sinó a més el contingut que hagi tingut, és a dir, que es demostrï la indefensió material.
- 6) Que la privació o limitació hagi tingut incidència efectiva en la decisió.

### 3.2.3. Dret a ser informat de l'acusació formulada

Previst expressament en l'article 24.2 CE, el contingut del dret és divers en la fase instructora i en la del judici oral.

En la fase d'instrucció es projecta sobre el fet punible del qual se'l considera autor amb totes les seves circumstàncies i dels drets que l'assisteixen (art. 2, 118 i 520 LECrim). I en la de judici oral ho fa respecte de l'acusació formal, per mitjà dels escrits de qualificacions provisionals o d'acusació, en primer terme, i dels de conclusions definitives, els quals s'han de traslladar al titular, després, i se'ls hi ha de fer conèixer, amb prou temps per a articular la seva defensa (art. 652 i 784.1 LECrim).

Juntament amb aquest contingut essencial del dret, es preveuen diferents manifestacions externes, que constitueixen en definitiva requisits formals que s'han d'observar. Es tracta de les següents:

#### Sentències relacionades

Cfr. STC 135/1989 i 100/1996, entre d'altres.



1) La formulació de l'acusació ha de ser explícita i efectiva (STC 163/1986, 168/1990, 47/1991 i 100/1992; més recentment STC 19/2000, 118/2001).

2) S'ha de consignar en diversos escrits segons el procés de què es tracti: conclusions definitives en el procés ordinari per delictes greus (art. 649, 650.1 i 732 LECrim) (STC 44/85 i 135/1989); l'escrit d'acusació en el procediment abreuajat (art. 784.1 i 5 LECrim) (STC186/1990 i 54/1991), o en el mateix acte del judici oral en el judici de delictes lleus, sempre que l'acusat es pugui defensar en el judici esmentat (STC 34/1985, 54/1987, 72/1991, 182/1991, 11/1992 i 56/1994).

3) La Constitució no imposa un mateix grau d'exigència a l'acusació en sentit estricte (la continguda en l'escrit de conclusions o qualificacions definitives) que a la que dona lloc a l'inici d'una investigació o a les seves diverses mesures d'assegurament (STC 20/87 i entre les més completes STC 41/1998).

4) Es prohibeix l'anomenada *inculpació tardana* (STC 100/96, 41/98, 87/2001, 118/2001).

5) La inculpació s'ha de reiterar en cada una de les instàncies (STC 53/1987, 168/1990, 100/1992).

En síntesi, es recorda que la possibilitat d'exercici de defensa contradictòria es comprèn en tres regles:

1) Ningú no pot ser acusat sense que anteriorment hagi estat declarat judicialment investigat (STC 273/ 1993 i 14/1999, i 87/2001).

2) Ningú no pot ser acusat sense que hagi estat escoltat abans de la conclusió de la investigació.

3) No s'ha de sotmetre l'investigat al règim de les declaracions testificals, quan de les diligències practicades es pugui inferir fàcilment que contra ell hi ha sospita, ja que la imputació no es pot retardar més enllà de l'estrictament necessari (STC 18/90, 128/93, 23/93, 277/94, 149/97, 14/99, 19/2000 i 87/2001).

En conclusió, el dret a conèixer l'acusació formulada, com a part del dret de defensa, implica a efectes de la seva vulneració constitucional que la necessitat de donar entrada a l'investigat en el procés des de la seva fase preliminar ho és a efectes d'evitar que es puguin produir en aquesta última situacions materials d'indefensió, és a dir, que la comissió esmentada exigeix una privació rellevant i definitiva de les facultats d'al·legació, pràctica de diligències i contradicció (STC 273/1993 i 87/2001).

### 3.2.4. Dret a no declarar contra si mateix i a no declarar-se culpable

Recollits així mateix amb caràcter exprés en l'article 24.2 CE, tant un com l'altre –que en realitat constitueixen dues cares d'una mateixa moneda– són garanties o drets instrumentals del dret de defensa genèric.

#### Sentències relacionades

SSTC 36/1983, 127/1992 i 197/1995.

En consideració a aquests, els òrgans judicials han d'il·lustrar des del primer acte processal que es dirigeixi contra una persona concreta, el seu dret a no prestar declaració en contra seva i a no declarar-se culpable.

Aquesta informació s'ha de fer abans de la presa de declaració, la qual cosa implica, d'una banda, que si s'estava declarant en condició de testimoni (per exemple) i s'adverteix que la seva condició ha de ser la d'investigat, es vulnera el dret de defensa en aquestes dues manifestacions si no se suspèn la declaració i se l'adverteix d'aquests dos drets i de la seva nova condició. Conseqüentment, a més, el que s'hagi declarat prèviament no es pot utilitzar en contra seva.

El dret a guardar silenci i a no declarar contra si mateix es recull a l'article 7 de la Directiva (UE) 2016/343, de 9 de març de 2016, per la qual es reforcen en el procés penal determinats aspectes de la presumpció d'innocència i el dret a estar present en el judici.

El reconeixement d'aquest dret impedeix utilitzar el silenci com a prova en contra seu. No impedeix, però, demanar les proves que puguin obtenir-se legalment mitjançant l'exercici de poders legítimament coercitius i que tinguin existència independent de la voluntat dels sospitosos o acusats. Tampoc resulta incompatible amb el fet de poder prendre en consideració, a la sentència, un comportament cooperador (art. 7.2 i 3 de l'esmentada Directiva).

### 3.2.5. Dret a l'autodefensa, dret a l'assistència d'un lletrat i dret a un intèrpret

Es tracten seguidament un conjunt de drets, corol·lari imprescindible d'aquell altre de més genèric que serveix de títol a aquest apartat.

#### L'autodefensa

L'autodefensa al·ludeix al dret a defensar-se un mateix. Previst en els articles 24 CE i 6.3.c) i 14.d) del Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals (CEDH), ha estat objecte d'una interpretació restrictiva del TC en consideració, precisament, a no limitar el dret de defensa (STC 42/1982, 181/1994 i 29/1995).

En el judici de delictes lleus aquest dret condueix a reconèixer el dret del denunciat a interrogar directament els testimonis de càrrec (STC 143/2001).

## **Dret a la defensa i assistència d'un lletrat**

Es tracta d'un dret de doble projecció que garanteix tant l'assistència lletrada al detingut (art. 17.3 CE) com l'assistència lletrada a l'investigat o acusat (art. 24.2 CE), i el contingut del qual, de vegades encavalcat (quan el detingut adquireix la condició d'investigat), no és idèntic sinó molt més ampli en el segon cas (STC 196/1987).

Forma part del contingut d'aquest dret poder designar un advocat de lliure elecció, rebutjant la possibilitat que se li n'imposi un d'ofici –art. 14.3.d) PIDCP i art. 6.3.c) CEDH i STC 196/1987. Aquesta nota és aplicable a l'assistència lletrada que estableix l'article 24.2 CE, però no a la que preveu l'article 17.3 CE (STC 196/1987).

L'abast d'aquest dret garanteix l'assistència del lletrat a totes les diligències policials i judicials, però no la seva ineludible assistència a tots i cada un dels actes instructors (STC 229/1999). En particular s'ha reclamat en la detenció i la pràctica de prova sumarial anticipada (STC 42/1982, 150/1989, 206/1991 i 229/1999, entre d'altres).

L'extensió d'aquest dret es completa en estudiar la figura de l'investigat. Cal recordar, però, que la Directiva 2012/13 UE, de 22 de maig de 2012, transposada mitjançant l'LO 5/2015, de 27 d'abril, va modificar l'article 118 LECrim, així com la posterior Directiva 2013/48/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 22 d'octubre de 2013, sobre el dret a l'assistència de lletrat en els processos penals i en els procediments relatius a l'ordre de detenció europea, i sobre el dret al fet que s'informi a un tercer en el moment de la privació de llibertat i a comunicar-se amb tercers i amb autoritats consulars durant la privació de llibertat.

## **El dret a l'intèrpret i a la traducció**

Relacionat amb el dret a l'assistència lletrada, la defensa i assistència adequades exigeixen el requisit previ de la comunicació intel·ligible. I per això, encara que no estigui previst legalment sinó tan sols per al detingut i altres aspectes concrets (art. 440, 441 i 442 LECrim), una lectura integradora amb la Constitució (art. 24.2 i el dret a l'assistència lletrada esmentat) i les normes internacionals (art. 6.3 CEDH) inclouen aquest dret a l'intèrpret en el de disposar de la facilitats necessàries per a la preparació de la defensa de l'acusat (STEDH, de 13 de maig de 1980 –cas "Àrtic"–, STC 74/87 i 71/88).

En connexió, aquesta vegada, amb el dret a l'assistència lletrada, l'adequada defensa i assistència exigeix el previ requisit de la comunicació intel·ligible. D'aquí es deriva el mandat de ser assistit gratuïtament per un intèrpret, tant pel que fa a un estranger que no comprèn el castellà ni la llengua oficial de

l'actuació de què es tracta com pel que fa a persones sordes o amb discapacitat auditiva, així com altres persones amb dificultats auditives (art. 520.2.h LECrim).

L'assistència d'intèrpret s'estén a informar sobre el termini màxim legal de durada de la detenció fins a la posada a disposició de l'autoritat judicial i del procediment per mitjà del qual pot impugnar la legalitat de la seva detenció, en aquells casos en què no es disposi d'una declaració de drets en una llengua que compregui el detingut (art. 520.2.III LECrim).

Per la seva banda, l'article 762 LECrim, regla 8a., recull la necessitat de nomenar intèrpret, d'acord amb el que disposen els articles 398, 440 i 441, tots de la LECrim, tot i que exclouen l'exigència que l'intèrpret tingui titulació oficial.

La Directiva 2010/64/UE, de 20 d'octubre, transposada mitjançant la Llei orgànica 5/2015, de 27 d'abril, introdueix un nou capítol II al llibre I, títol I, sota la rúbrica del dret a la traducció i interpretació, comprès en els articles 123 a 127 LECrim. La novetat no és tant que es preveu el dret en general com detallar-ne l'extensió objectiva i temporal.

### **Dret a accedir a tots els elements de les actuacions essencials per a impugnar la legalitat de la detenció o privació de llibertat i a ser examinat pel metge forense**

L'anomenat accés a l'expedient s'incorpora a la nostra llei processal penal per mitjà de la Llei orgànica 5/2015, de 27 d'abril, per a transposar la Directiva 2010/64/UE, de 20 d'octubre de 2010, relativa al dret a la interpretació i a la traducció en els processos penals i la Directiva 2012/13/UE, de 22 de maig, relativa al dret a la informació en els processos penals.

La Disposició final quarta de la Llei orgànica afegeix un apartat *d* a l'article 520.2 LECrim, que preveu textualment el dret d'accés als elements de les actuacions que siguin essencials per a impugnar la legalitat de la detenció o privació de llibertat. Posteriorment, la Llei orgànica 13/2015, de 5 d'octubre, de modificació de la Llei d'enjudiciament criminal per a l'enfortiment de les garanties processals i la regulació de les mesures d'investigació tecnològica ha introduït alguna limitació a aquest dret (supòsits de presó incomunicada, article 520.2.f en relació amb el 527.t i 509, tots de la LECrim). En aquest sentit, vegeu l'STC 13/2017, de 30 de gener.

### **Dret a posar en coneixement d'un familiar o de qualsevol altra persona que es desitgi, sense demora injustificada, la seva privació de llibertat i el lloc de custòdia en què es trobi en cada mo-**

## **ment, i dret a comunicar-se telefònicament amb un tercer de la seva elecció**

Si es tracta d'un estranger, les circumstàncies de la seva detenció i localització es comuniquen a l'oficina consular del seu país (art. 520.2.e i 520.3 LECrim). La comunicació telefònica, per la seva banda, se celebrarà en presència d'un funcionari de policia o del funcionari que designi el jutge o el fiscal.

Cal tenir present la Directiva 2013/48/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 22 d'octubre de 2013, sobre el dret a l'assistència d'un lletrat en els processos penals i en els procediments relatius a l'ordre de detenció europea i sobre el dret al fet que s'informi a un tercer en el moment de la privació de llibertat i a comunicar-se amb tercers i amb autoritats consulars durant la privació de llibertat. Concretament, els seus articles 5, 6 i 7.

### **3.2.6. Dret a utilitzar tots els mitjans pertinents per a la defensa**

Aquest dret, constitucionalitzat com l'anterior en l'article 24 CE, i aplicable, així mateix, tant al procés penal com al civil, presenta uns caràcters tan amplis que s'han d'anar matisant amb les múltiples delimitacions que ha anat assenyalant el Tribunal Constitucional.

El seu contingut bàsic comprèn, al seu torn, tres drets:

- 1) Proposar la pràctica de mitjans de prova.
- 2) Obtenir un pronunciament motivat sobre la inadmissió d'algun o de tots els mitjans de prova proposats.
- 3) La pràctica de la prova proposada.

S'hi han d'incloure, encara que no es desenvolupi fins a la lliçó corresponent, les precisions que inclouen la doctrina sobre la prova il·lícita i la seva incidència en aquest dret.

#### **Exemple**

STC 161/99, de 27 de novembre.

### **3.2.7. El dret a la presumpció d'innocència**

El dret a la presumpció d'innocència ofereix diferents vessants: a) com a criteri estructural de la justícia penal (és a dir, com a concepte entorn del qual es construeix un determinat model processal); b) com a regla de tractament de l'investigat durant el procés penal (l'investigat és innocent fins al final i les mesures restrictives dels seus drets han de ser mínimes), i c) com a regla del judici fàctic de la sentència penal. Aquest últim aspecte és el que ens interessa desenvolupar aquí.

La presumpció d'innocència, en la seva faceta de regla del judici fàctic, estableix una sèrie de requisits que s'han de complir per a assolir legítimament un judici de culpabilitat de l'acusat en el procés penal. Es recull així el mandat de la Directiva (UE) 2016/343, de 9 de març de 2016, pel qual es reforcen en el procés penal determinats aspectes de la presumpció d'innocència i el dret a estar present en el judici (article 4 i següents).

De l'abundantíssima doctrina constitucional es poden extreure resumidament les regles següents:

- 1) Només l'activitat probatòria de càrrec, degudament practicada, pot conduir el jutgador al convenciment de la certesa de la culpabilitat. Si no es produeix aquest convenciment, ha d'actuar la presumpció d'innocència.
- 2) La prova practicada ha de constituir una "mínima activitat probatòria de càrrec".
- 3) La prova, amb les característiques ressenyades, s'ha d'haver obtingut i practicat amb totes les garanties.

La convicció judicial no solament s'ha de basar en una mínima activitat probatòria de càrrec formulada com s'acaba d'assenyalar, sinó que les proves, a més, s'han d'haver practicat amb totes les garanties.

#### **Garanties**

Aquestes regles admeten algunes modulacions, com els supòsits de "prova preconstituïda" o "prova anticipada" (SSTC 209/1999 i 33/2000). Hi ha una prolixa doctrina constitucional sobre la "prova preconstituïda", les "diligències de valor incontestable" i els "actes de mera constatació".

Aquestes garanties constitueixen un glossari que es pot sintetitzar d'aquesta manera:

- La prova s'ha de practicar en el judici oral.
- La seva pràctica s'ha de fer amb immediatesa, oralitat, concentració i publicitat.
- Està sotmesa a contradicció.
- La prova no es pot haver obtingut amb vulneració de drets fonamentals.

#### **3.2.8. El dret a la revisió de resolució condemnatòria**

Forma part de les notes característiques d'un sistema acusatori un procés d'instància única. S'entén per tal el procés que, amb independència dels recursos extraordinaris que es puguin articular, no està subjecte a un judici revisor per mitjà del recurs d'apel·lació.

El pretès dret a una doble instància en el procés penal ha estat delimitat pel Tribunal Constitucional limitant-lo a:

- 1) estar circumscrit al camp del procés penal;
- 2) correspondre només al condemnat, i
- 3) referir-se únicament a la decisió condemnatòria i no a la resta de qüestions susceptibles de dilucidar en el procés penal.

A partir de la LO, de 23 de desembre de 2003, de modificació de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder Judicial, generalitzant la segona instància en el procés penal, aquesta es consagra a partir de la reforma de la Llei d'enjudiciament criminal de 2015, establint la mateixa regulació actualment prevista per a l'apel·lació de les sentències dictades pels jutjats penals en el procés abreujat.

### **3.3. Altres drets i principis derivats de la Constitució**

Les línies següents es dediquen a una breu menció d'un conjunt de drets i principis que repartits al llarg del procés penal en completen la configuració i als quals no s'ha fet referència expressa en estudiar els principis, els drets i les garanties. Es vol destacar així que alguns, com el dret d'accés, s'ometran en la mesura que ja han estat esmentats encara que des d'un punt de vista diferent. Això explica, a més, que les referències s'hagin reduït al mínim, en la mesura que seran objecte de l'anàlisi oportuna i detallada en les lliçons dedicades al moment o institució processal corresponent. Ara n'hi ha prou amb la remissió escaient.

#### **3.3.1. El principi de proporcionalitat i la limitació de drets fonamentals**

El principi de proporcionalitat, els orígens del qual se situen en el dret administratiu de policia a Alemanya, és una tècnica tendent al fet que la consecució dels interessos públics no es faci a costa dels drets i interessos dels particulars, i que s'ha de buscar un equilibri (una proporció).

Referit essencialment a les mesures limitadores de drets fonamentals, consisteix en la ponderació d'acord amb tres paràmetres:

- 1) La idoneïtat com a adequació objectiva i subjectiva de la causalitat de la mesura limitadora en relació amb les seves finalitats, de manera que les ingerències siguin adequades qualitativament, quantitativament i en el seu àmbit subjectiu d'aplicació. Així, per exemple, s'entén qualitativament adequat acordar l'entrada i l'escorcoll en un domicili per a recollir proves, de conformitat amb l'article 546 LECrim.

2) La necessitat o alternativa menys costosa o intervenció mínima, que implica la manifestació externa i comparativa de la proporcionalitat, comparant la mesura restrictiva que es pretén adoptar amb altres de possibles, i acollint la menys lesiva per als drets dels ciutadans.

3) La proporcionalitat *stricto sensu*. Aquesta fa referència a la necessitat de ponderar els interessos en conflicte a l'hora de limitar l'exercici del dret fonamental de què es tracti, de manera que se sospesin els interessos individuals (els del titular del dret fonamental, generalment) amb l'interès estatal que es pretén salvaguardar amb la limitació.

### **3.3.2. La prohibició de tortura i tractes degradants i les intervencions corporals**

Consagrat en els articles 15 CE i 3 CEDDHH el dret a la integritat física i moral, la prohibició de tortura i tractes degradants és una conseqüència obligada. Amb relació al procés, la repetida prohibició s'estén a eventuales conductes policials en la detenció o en els interrogatoris i constitueix, en cas que es produeixi, un supòsit de prova il·lícita (art. 11.1 LOPJ).

Quant a les intervencions corporals, han de connectar amb el procés quan s'adoptin com a mesura d'investigació.

#### **SSTC 37/1989 i 207/1996**

La doctrina constitucional bàsica es troba en les SSTC 37/1989 i 207/1996, i hi és exigible una resolució judicial i l'aplicació del principi de proporcionalitat ja esmentat. Aquestes intervencions corporals es presenten, de vegades, amb limitacions del també dret fonamental a la intimitat corporal.

### **3.3.3. La llibertat personal (presó provisional, drets del detingut i *habeas corpus*)**

Els articles 17 CE i 5 CEDH consagren el dret a la llibertat i seguretat. El segon apartat estableix que ningú no pot ser privat de la seva llibertat, sinó és amb l'observança del que estableix el mateix article i en els casos i la forma que prevegi la llei. Expressat en altres termes: tota privació de llibertat, perquè sigui lícita, ha de ser prevista legalment i s'ha de practicar seguint el procediment corresponent.

### **3.3.4. Els drets a la inviolabilitat del domicili i al secret de les comunicacions**

Aquests drets, previstos en l'article 18.2 i 3 CE, es configuren com a garanties formals d'intangibilitat, de manera que l'espai (domicili) o l'activitat (comunicacions) són d'accés reservat com a tals. D'aquesta característica compartida



es desprèn: la reserva de jurisdicció (necessitat d'autorització judicial expressa en el marc d'un procés penal) i la il·licitud de les proves obtingudes amb violació dels drets esmentats.

### **3.3.5. El dret al jutge ordinari determinat per la llei**

Reconegut en l'article 24.2 CE, constitueix en darrer terme una de les garanties de la imparcialitat i independència judicials. El seu objectiu és evitar manipulacions en l'Administració de justícia, intentant evitar que, canviant l'òrgan judicial que ha de conèixer, es pugui influir en el resultat del procés. En el seu aspecte material significa que la delimitació a partir de les regles de jurisdicció i competència han d'estar fixades abans que s'iniciï el procés. En aquell altre aspecte formal, exigeix que aquesta determinació prèvia s'ha de fixar per llei i no mitjançant qualsevol altre tipus de norma.

## **4. La determinació dels jutjadors: jurisdicció i competència penal, repartiment, recusació i abstenció**

El següent apartat gira al voltant de la determinació dels jutjadors.

### **4.1. En general**

Com s'ha vist en les pàgines anteriors, l'actuació del dret penal incumbeix exclusivament els òrgans judicials, i no de qualsevol manera, sinó precisament per mitjà de l'instrument que la llei preveu a aquest efecte: el procés penal. L'afirmació anterior no significa, tanmateix, que tot òrgan judicial pugui sense més ni més substanciar vàlidament actuacions penals. Per a això es requereix, com a pressupòsits inexcusables, que l'òrgan estigui dotat de jurisdicció i investit de competència per a conèixer dels fets corresponents.

Les regles sobre jurisdicció i competència permeten fixar la classe d'òrgan (per exemple, Jutjat de Primera Instància i Instrucció) i quin o quins dels òrgans d'aquesta classe pertanyents a una determinada demarcació o territori (per exemple, quin dels jutjats de primera instància i instrucció de Girona) coneixen d'un determinat procés.

Però l'exigència de predeterminació no s'exhaureix aquí, sinó que s'ha d'estendre fins a la fixació de la persona o les persones físiques que hagin d'integrar l'òrgan judicial, la qual cosa requereix al seu torn que el legislador dicti les normes necessàries per a determinar:

- 1) Quin dels òrgans judicials de la mateixa classe (per exemple jutjats de primera instància i instrucció de Girona) radicats en el mateix territori o demarcació està cridat a conèixer de l'assumpte.
- 2) Quina de les seccions que integren una audiència provincial o una sala de certs tribunals ha de conèixer d'un determinat assumpte.

La determinació de tots dos aspectes es du a terme mitjançant el denominat *repartiment*. Més endavant ens referirem de manera succinta a les normes que el regulen.

Aquestes regles es completen amb l'abstenció i la recusació en el sentit següent: si el dret fonamental al jutge ordinari que predetermina la llei vol garantir la imparcialitat del jutgador, la recusació i l'abstenció constitueixen mecanismes igualment adreçats a assolir aquest objectiu, en la mesura que es proposen apartar del coneixement d'un assumpte qui, fins i tot essent jutge ordinari

predeterminat per la llei, està inclòs en certes causes legalment taxades que poden deteriorar el necessari distanciament, desinterès o neutralitat que tot jutgador ha de mantenir en relació amb les parts o amb l'objecte processal.

## 4.2. La jurisdicció

En referir-nos a la jurisdicció com a pressupòsit del procés penal pretenem fonamentalment donar resposta als interrogants següents:

- Quan correspon als òrgans judicials espanyols i no –o no exclusivament– als d'un altre estat conèixer de les causes i judicis criminals?
- Una vegada determinat que aquest coneixement correspon als tribunals espanyols, a quina part o grup d'aquests correspon conèixer de les causes i els judicis criminals?

La resposta a aquest segon interrogant l'ofereix immediatament l'article 9.3 LOPJ, quan disposa que "els [jutjats i tribunals] de l'ordre jurisdiccional penal tenen atribuït el coneixement de les causes i els judicis criminals, a excepció dels que corresponguin a la jurisdicció militar".

En realitat, doncs, totes dues preguntes es poden fondre en una de sola: quan correspon als òrgans que integren l'ordre jurisdiccional penal espanyol (d'ara endavant substituïrem aquesta expressió per l'equivalent i més abreujada de *jurisdicció penal*) conèixer de les causes i els judicis criminals?

Aquesta determinació segueix tres criteris: objectiu, territorial i subjectiu.

### 4.2.1. Criteri objectiu

Segons l'article 9.3 LOPJ, la jurisdicció penal "coneix de les causes i els judicis criminals, a excepció dels que corresponguin a la jurisdicció militar". Els termes *penal* o *criminal* al·ludits en el precepte s'han de posar en connexió amb les conductes tipificades per la llei com a delictes o delictes lleus. Aquestes conductes constitueixen, doncs, l'àmbit objectiu sobre el qual actua la jurisdicció penal.

### 4.2.2. Criteri territorial

El coneixement sobre els delictes i els delictes lleus en els termes anteriorment exposats no acaba de delimitar completament l'extensió de la jurisdicció penal, perquè encara pot ser que fets emmarcables en l'àmbit objectiu esmentat escapin del seu coneixement segons el lloc de la seva comissió. Així passarà, com a norma general, quan els fets s'hagin comès fora del territori espanyol, ja que la jurisdicció, com a atribut de la sobirania estatal, només actua en aquest àmbit territorial, encara que, això sí, amb independència de la nacionalitat del subjecte actiu o passiu del delictes (principi de territorialitat).

No obstant això, juntament amb aquest principi n'hi ha altres tres que hi comporten altres excepcions.

1) En virtut del principi de personalitat o nacionalitat, la jurisdicció penal s'estén al coneixement dels fets tipificats com a delictes per la llei espanyola comesos fora del territori de l'Estat per espanyols o per estrangers que hagin adquirit la nacionalitat espanyola després la comissió d'aquests fets, sempre que es presentin les tres circumstàncies que preveu l'article 23.2 LOPJ: a) que el fet sigui punible en el lloc en què es va cometre, llevat d'un pacte internacional que dispensi d'aquest requisit; b) que el perjudicat o el Ministeri Fiscal denunciïn o interposin una querrela davant els tribunals espanyols; c) que el delinqüent no hagi estat absolt, indultat o penat a l'estranger, o, en aquest últim cas, que no hagi complert la condemna; si només l'ha complert en part, es té en compte el temps que hagi complert per a rebaixar-li proporcionalment la que li correspongui.

2) Però fins i tot encara que el delictes no s'hagi comès en el territori espanyol ni l'hagi comès una persona que tingui la nacionalitat esmentada, l'article 23.3 LOPJ introdueix el denominat *principi real* o *de protecció*, d'acord amb el qual la jurisdicció dels tribunals espanyols s'estén a certs fets tipificats com a delictes per la llei espanyola i especificats pel mateix precepte encara que no es presentin els punts de connexió (nacionalitat i territorialitat). Es tracta de delictes que afecten greument els interessos de l'Estat (contra la Corona, falsificació de moneda, rebel·lió i sedició, entre d'altres).

3) Finalment, s'ha rebutjat l'aplicació del **principi de justícia universal**, en limitar els delictes dels quals podrien conèixer els tribunals espanyols a l'existència de determinats punts de connexió: que els presumptes responsables siguin a Espanya o hi hagi víctimes de nacionalitat espanyola o es constati algun vincle de connexió rellevant amb Espanya, i en tot cas que en un altre país competent o en el si d'un tribunal internacional no s'hagi iniciat un procediment que impliqui una investigació i una persecució efectiva, si escau, d'aquests fets punibles, resultant determinant la important modificació de l'article 23 LOPJ en el seu apartat 4, que circumscriu la competència dels tribunals espanyols en delictes de genocidi, tortures, desaparicions forçades o pirateria i terrorisme a la concurrència, en cada cas, de determinats requisits, i reduint el seu àmbit d'aplicació.

#### 4.2.3. Criteri subjectiu

Els criteris anteriorment exposats encara no són suficients per a aclarir definitivament l'extensió i els límits de la jurisdicció penal. Perquè encara pot passar que conductes objectivament i territorialment emmarcables en el seu àmbit de coneixement quedin, no obstant això, sotretes del mateix *ratione personae*, és a dir, pel fet que la persona a què s'hagi d'imputar el delictes ocupi certs càrrecs o exerceixi determinades funcions públiques. Aquestes persones no queden, doncs, sotmeses a la jurisdicció penal.

Cal distingir aquí dos grups de situacions. D'una banda, la d'alguns ciutadans espanyols que ocupen certs càrrecs o exerceixen funcions representatives. aquestes persones tenen la condició d'*inviolables*, la qual cosa implica l'exempció de submissió a la jurisdicció penal.

Aquesta exempció és predicable de les persones següents:

- 1) El Rei (art. 56.3 CE), de manera absoluta.
- 2) Diputats i senadors, que són –en virtut de l'art. 71 CE– inviolables per les opinions manifestades en l'exercici de les seves funcions, però no per qualsevol altre delictes que puguin cometre.
- 3) Diputats del Parlament Europeu, en termes semblants als anteriors, especificats en els articles 9 i 10 del Protocol sobre els privilegis i les immunitats de les Comunitats Europees, de 8 d'abril de 1965.

4) Parlamentaris de les comunitats autònomes, en els termes expressats en els estatuts d'autonomia, que solen limitar la inviolabilitat a les opinions manifestades en l'exercici de les seves funcions.

5) El defensor del poble i seus adjunts (art. 6 de la LO 3/1981), respecte de les opinions manifestades en l'exercici de les seves funcions.

6) Els magistrats del Tribunal Constitucional (art. 22 de la LO 2/1979) respecte de les opinions manifestades en l'exercici de les seves funcions.

Alguns ciutadans estrangers estan igualment exempts de submissió a la jurisdicció penal.

#### **Supòsits d'exempció de sotmetiment**

Es tracta dels supòsits d'immunitat de Jurisdicció i d'execució establerts en normes de dret internacional públic (sobirans i caps d'estat estrangers, diplomàtics, delegats i membres de missions acreditades davant certs organismes de l'ONU, entre d'altres).

Cal recordar que, en tots dos grups de casos, com que es tracta d'excepcions al dret a la igualtat, estan subjectes a una interpretació restrictiva.

#### **4.2.4. Tractament processal de la jurisdicció**

La jurisdicció penal és improrrogable (art. 9.6 LOPJ), i això significa que no hi pot haver sobre aquesta cap gènere de submissió, tàcita o expressa, i que la seva absència el poden apreciar d'ofici els òrgans judicials en qualsevol estadi processal, seguint el procediment que disposa el mateix article 9.6 LOPJ (audiència a les parts i al Ministeri Fiscal i resolució mitjançant una interlocutòria). Els articles 238.1 i 240.2 LOPJ preveuen la mateixa facultat. Les parts poden denunciar, en virtut d'aquestes disposicions, la manca en qualsevol moment del procediment i l'òrgan judicial ho apreciar encara que la llei no disposi cap recurs específic. De fet, la llei no preveu cap mecanisme per a denunciar a instància de part la manca de jurisdicció, raó per la qual en aquesta matèria es poden aplicar analògicament les normes relatives a la competència objectiva i funcional.

El denominat *conflicte de competència* constitueix un altre aspecte important en el tractament processal de la jurisdicció. Com és sabut, pot tenir dues modalitats:

1) **Conflicte positiu:** sorgeix quan un òrgan judicial (en el nostre cas penal) demana per a si el coneixement d'un assumpte pendent davant un altre òrgan judicial integrat en un ordre jurisdiccional diferent i aquest no accedeix a inhibir-se a favor del primer perquè considera que ell està cridat a conèixer de l'assumpte.

2) **Conflicte negatiu:** s'origina quan dos òrgans judicials pertanyents a diferents ordres jurisdictionals s'atribueixen recíprocament el coneixement de l'assumpte.

Si el conflicte (positiu o negatiu) es planteja entre un òrgan de la jurisdicció penal i un òrgan administratiu, o entre aquell i un òrgan de la jurisdicció militar, sorgeix el

denominat conflicte de jurisdicció, el procediment del qual es regula en els articles 38 a 41 LOPJ i en la LO 2/1987 (LOCJ). En el primer supòsit, l'òrgan cridat a resoldre'l és el Tribunal de Conflictes de Jurisdicció (art. 38 LOPJ i 1 LOCJ) i, en el segon, la denominada *Sala de Conflictes de Jurisdicció* (art. 39 LOPJ i 22 LOCJ).

### 4.3. La competència

Una vegada determinat que el coneixement de cert assumpte és atribuït a la jurisdicció penal, encara queda un bon tros fins a la concreció definitiva del jutjador o jutjadors persones físiques que s'hagin d'ocupar de l'assumpte.

La clau per a recórrer gran part d'aquest itinerari l'ofereixen les regles sobre la competència, que, com s'ha dit, permeten fixar l'òrgan judicial que ha de conèixer d'un assumpte. Aquesta determinació no és del tot senzilla, ja que en l'ordre jurisdiccional penal el legislador ha creat una considerable varietat d'òrgans, entre els quals distribueix les diverses comeses relacionades amb l'enjudiciament penal. En concret, l'estudi de la competència objectiva i de la competència funcional ens permetrà aclarir a quina classe o tipus dels òrgans esmentats s'encomana cada una d'aquestes tasques.

Del catàleg d'òrgans judicials que estableix l'article 26 LOPJ, formen part de la jurisdicció penal, i per tant, tenen competència en aquest àmbit, els següents:

- Jutjats de pau (en matèria penal ja no tenen funcions pròpiament jurisdiccionals, només funcions d'auxili judicial).
- Jutjats d'instrucció o jutjats de primera instància i instrucció.
- Jutjats penals.
- Jutjats de violència sobre la dona.
- Jutjats de menors.
- Jutjats de vigilància penitenciària.
- Audiències provincials.
- Sala Penal dels tribunals superiors de justícia de les comunitats autònomes.
- Jutjats centrals d'instrucció.
- Jutjats centrals penals.
- Jutjat Central de Menors.
- Sala Penal de l'Audiència Nacional.
- Sala d'Apel·lació de l'Audiència Nacional.
- Sala Penal del Tribunal Suprem.

Però amb la determinació de la classe d'òrgan no s'assoleix el grau de concreció que exigeix el mandat constitucional de predeterminació, ja que hi ha disseminats per tot el territori de l'Estat una –de vegades ingent– pluralitat d'òrgans de cada classe i es necessita saber quin ha de conèixer (el jutjat d'instrucció de tal o qual partit, el jutjat penal d'aquesta o aquella capital de província). Aquesta és la finalitat de les normes relatives a la competència territorial.

#### 4.3.1. La competència objectiva

Determina a quina classe d'òrgan judicial, entre els esmentats anteriorment, correspon enjudiciar, en el sentit de decidir, les causes penals. La llei utilitza fins a tres criteris diferents:

- 1) El tipus o classe d'il·lícit penal objecte del procés (competència objectiva per raó de la matèria).
- 2) La condició personal de l'acusat (competència objectiva per raó de la persona).
- 3) El de més o menys gravetat de l'il·lícit penal (criteri ordinari o competència objectiva per raó de la pena).

#### **Aplicació dels tres criteris**

Aquests tres criteris s'han d'aplicar de la manera següent: en primer lloc s'ha de verificar si l'enjudiciament dels fets ve assignat a un determinat òrgan en funció del tipus de l'il·lícit penal o de la persona a qui s'acusa d'aquest (a i b). En el supòsit de conflicte entre tots dos criteris, té preferència el personal. Si la llei no preveu la competència d'un òrgan determinat en funció d'aquests criteris s'aplica el criteri ordinari (c).

#### **Competència objectiva per raó de la matèria**

En virtut d'aquest criteri s'atribueix a:

- 1) **Els jutjats d'instrucció:** el coneixement dels procediments d'*habeas corpus* (art. 87.1.c LOPJ).
- 2) **Els jutjats de violència sobre la dona**, com a òrgan mixt amb competències civils i penals, coneix en el penal de les matèries assenyalades en l'art. 87 ter.1 LOPJ i l'art. 14 LECrim. En resum: instrucció de processos penals pels delictes de l'esmentat art. 87 ter.1 LOPJ la víctima dels quals sigui alguna de les persones que assenyalen l'art. 87 ter a); l'adopció d'ordres de protecció (excepte competència del jutge de guàrdia); el coneixement i decisió dels delictes lleus que els atribueixi la llei quan la víctima sigui alguna de les persones assenyalades com a tals en la lletra a) d'aquest apartat; la instrucció dels processos per a exigir responsabilitat penal pel delicte de trencament previst i penat en l'art. 468 CP quan la persona ofesa tingui la qualitat assenyalada en l'apartat g) del precepte esmentat.
- 3) **Algun jutjat penal** pot considerar "com a especialitzat en consideració al que disposa l'art. 98 LOPJ" el coneixement dels assumptes instruïts pels jutjats de violència sobre la dona (art. 89bis,2 LOPJ). A més, han de conèixer dels procediments de decomís autònom la competència dels quals els correspongui (art. 89 bis.2 LOPJ).
- 4) **Els tribunals superiors de justícia de les comunitats autònomes**, com a sala penal, han de conèixer de les causes que preveuen els cinc supòsits que estableix l'art. 73.3 LOPJ.
- 5) **Els jutjats centrals penals:** l'enjudiciament dels delictes que especifica l'article 65.1 LOPJ als quals la Llei assenyali una pena privativa de llibertat d'una durada no superior a 5 anys, o una pena de multa sigui quina sigui la seva quantia, o qualssevol altres de naturalesa diferent, tant si són úniques

com conjuntes o alternatives, sempre que la durada d'aquestes no excedeixi els 10 anys, i els delictes lleus imputables als autors d'aquests delictes (art. 14.III LECrim).

**6) La Sala Penal de l'Audiència Nacional:** l'enjudiciament dels delictes que preveu l'article 65.1 LOPJ, sempre que el seu enjudiciament no s'atribueixi als jutjats centrals penals. Als delictes que especifica el precepte esmentat cal afegir el que disposa la disposició transitòria de la LO 4/1988, en virtut de la qual la competència de l'Audiència Nacional s'estén als delictes comesos per persones integrades en elements terroristes o rebels, o que hi estiguin relacionades, quan la comissió del delicte contribueixi a la seva activitat, i els que de qualsevol manera cooperin o col·laborin amb l'actuació d'aquells grups o individus, i els delictes connexos amb els anteriors.

**7) El tribunal del jurat:** el coneixement de certs delictes tipificats en el CP i especificats en l'art. 1.2 LOTJ, pertanyents a determinades rúbriques que estableix l'art. 1.1 LOTJ (delictes contra les persones; contra l'honor; contra la llibertat i la seguretat, i els comesos per funcionaris públics en l'exercici dels seus càrrecs). El Codi penal ha exclòs el delicte d'incendi forestal de la seva competència per la complexitat de la seva instrucció

**8) La Sala Penal del Tribunal Suprem** ha de conèixer: de la instrucció i l'enjudiciament de les causes contra el president del Govern, presidents del Congrés i del Senat, president del Tribunal Suprem i del Consell General del Poder Judicial, president del Tribunal Constitucional, membres del Govern, diputats i senadors, vocals del Consell General del Poder Judicial, magistrats del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem, president de l'Audiència Nacional i de qualsevol de les seves sales i dels tribunals superiors de justícia, fiscal general de l'Estat, fiscals de sala del Tribunal Suprem, president i consellers del Tribunal de Comptes, president i consellers del Consell d'Estat i defensor del poble, i també de les causes que, si escau, determinin els estatuts d'autonomia; de la instrucció i l'enjudiciament de les causes contra magistrats de l'Audiència Nacional o d'un tribunal superior de justícia, i dels altres assumptes que li atribueixi aquesta Llei, i 5è) dels procediments de decomís autònom pels delictes pel coneixement dels quals sigui competent (art. 57,1 LOPJ).

### **Competència objectiva per raó de la persona: les persones aforades**

En alguns casos, la llei introdueix alteracions en relació amb les regles de competència ordinària o per raó de la matèria i estableix que les causes per delicte seguides contra certes persones hagin de ser decidides per determinats òrgans judicials. És el que es coneix amb el terme *d'aforament*.

En el nostre ordenament jurídic es preveuen els aforaments següents:



a) Els jutjats d'instrucció són els competents per a enjudiciar els delictes lleus comesos pels membres de les forces i els cossos de seguretat de l'Estat (art. 8.1.III LO 2/1986).

b) Les audiències provincials són competents per a l'enjudiciament dels delictes comesos per membres de les forces i els cossos de seguretat de l'Estat (art. 8.1.II LO 2/1986), cosa que exclou una eventual competència dels jutjats penals.

c) Les sales civils i penals dels tribunals superiors de justícia de les comunitats autònomes són competents per a l'enjudiciament dels delictes o delictes lleus comesos per jutges, magistrats i membres del Ministeri Fiscal en l'exercici del seu càrrec a la Comunitat Autònoma, sempre que aquesta atribució no correspongui al Tribunal Suprem, i per a l'enjudiciament de les causes que els estatuts d'autonomia reservin al seu coneixement (art. 73.3 LOPJ), aspecte, aquest últim, en què apareixen múltiples diferències de regulació entre els diferents estatuts.

d) La Sala Segona o Penal del Tribunal Suprem és competent per a l'enjudiciament de les causes seguides contra certes autoritats i càrrecs públics especificats en l'article 57.1 LOPJ: president del Govern, presidents del Congrés i del Senat, president del Tribunal Suprem –que al seu torn ho és del Consell General del Poder Judicial–, president del Tribunal Constitucional, membres del Govern, diputats i senadors, vocals del Consell General del Poder Judicial, magistrats del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem, president de l'Audiència Provincial i de qualsevol de les seves sales, presidents dels tribunals superiors de justícia i fiscal general de l'Estat, entre d'altres.

e) L'article 61 LOPJ preveu una Sala Especial del Tribunal Suprem a la qual confereix competència per a enjudiciar les causes seguides contra els presidents de sala o contra els magistrats d'una sala, quan siguin jutjats tots ells o la major part d'ells.

L'aforament en algun dels tribunals anteriorment assenyalats no impedeix l'enjudiciament dels fets per part d'un jurat quan el delicte pel qual es procedeix sigui dels que, segons els articles 1.1 i 1.2 LOTJ, corresponen a aquesta classe d'òrgan jurisdiccional. En aquests casos, el judici per jurat ha de tenir lloc en l'àmbit territorial del Tribunal que correspongui a l'aforament, i no necessàriament a escala provincial, que és l'àmbit territorial ordinari del jurat (art. 1.3 LOTJ): en conseqüència, ha de ser un magistrat dels tribunals esmentats qui exerceixi les funcions de magistrat president.

### **La competència objectiva per raó de la pena (criteri ordinari)**

Si, com és l'habitual, el legislador no ha introduït regles de competència especials pel que fa a la persona o la matèria, la competència es distribueix entre els diferents òrgans judicials en funció de la pena que correspongui al delicte objecte d'acusació i, més en concret, en funció de la pena prevista en abstracte per la llei per a cada classe de delicte, no de la concretament sol·licitada per les acusacions (així, després d'algunes vacil·lacions, la STS de 9 de juny de 1995).

Seguint aquest criteri, la distribució de competències entre els òrgans judicials és la següent:

**1) Jutjats d'instrucció:** són competents per a l'enjudiciament de la resta de delictes lleus i per als especificats en l'apartat anterior, quan en la localitat no hi hagi jutjat de pau perquè n'hi ha un d'instrucció (art. 87.1.b LOPJ i 14.I LECrim). També són competents per a dictar sentències de conformitat amb l'acusació, quan es trobin en funcions de guàrdia en el marc del procediment per a l'enjudiciament ràpid de certs delictes (art. 801 LECrim i 87.a II LOPJ).

**2) Jutjats de violència contra la dona:** són competents per al coneixement i decisió dels delictes lleus de violència de gènere (art. 14 LECrim reformat per l'article 58 LO 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere). També han de conèixer i decidir en els judi-

cis per infraccions tipificades en l'art. 171,7, 172,3 i 173,4 de la Llei orgànica 10/1995, del Codi penal, quan la víctima sigui alguna de les persones assenyaldes com a tals en la lletra a) de l'art. 14,5 LECrim.

**3) Jutjats penals:** se'ls atribueix, segons l'article 14.III LECrim, l'enjudiciament dels delictes als quals la llei assenyali una pena privativa de llibertat d'una durada no superior a 5 anys, o una pena de multa sigui quina sigui la seva quantia, o qualssevol altres de naturalesa diferent, ja siguin úniques, conjuntes o alternatives, sempre que la durada d'aquestes no excedeixi els 10 anys, i els delictes lleus, siguin o no incidentals relacionades amb aquells. L'execució de les sentències dictades en causes per delictes greu o menys greu pels jutjats d'instrucció, el reconeixement i l'execució de les resolucions que imposin sancions pecuniàries transmeses per òrgans competents d'altres estats membres de la UE, quan s'hagin de complir en territori espanyol, i els procediments de decomís autònom pels delictes per al coneixement dels quals siguin competents. També poden alleujar la càrrega dels jutjats de violència sobre la dona, com a «jutjats especialitzats» de conformitat amb l'art. 98 LOPJ (art. 89 bis 2 LOPJ).

**4) Audiències provincials:** se'ls atribueix, segons l'article 14.IV LECrim, l'enjudiciament dels delictes en la resta de casos, i dels delictes lleus connexos amb aquests delictes, encara que la llei no ho diu expressament.

**5) Jutjats centrals penals, Sala Penal de l'AN:** Han de conèixer dels decrets que preveu l'art. 65 LOPJ; de l'execució de les sentències dictades en causes per delictes greu o menys greu, i dels procediments de decomís autònom pels delictes per al coneixement dels quals siguin competents o de l'execució de sentències dictades a l'estranger i de l'execució de l'OEDE.

#### **4.3.2. La competència funcional**

Quan parlem de competència funcional, ens referim concretament a:

- a) la competència per a la instrucció de les causes,
- b) el coneixement dels recursos,
- c) la resolució sobre les qüestions de competència,
- d) la substanciació dels incidents de recusació i
- e) l'execució de la sentència.

1) Els jutjats d'instrucció són competents per a instruir les causes per delictes l'enjudiciament del qual competeix als jutges penals, a les audiències provincials i al tribunal del jurat; els jutjats centrals d'instrucció, per a instruir les que hagin de ser enjudiciades pels jutjats centrals penals i per l'Audiència Nacional. Quan l'enjudiciament dels fets s'atribueixi a les sales Civil i Penal dels

TSJ o a la Sala Segona del TS, s'ha de designar un instructor entre els membres d'aquestes sales de conformitat amb un torn preestablert (aquest instructor no pot integrar, després, la Sala encarregada de conèixer del judici oral).

### **Jutjats**

També s'hi han d'esmentar els jutjats d'instrucció especials que preveuen els articles 303 i 304 LECrim. Així com, els jutjats de violència sobre la dona, que assumeixen les competències dels jutges d'instrucció i de primera instància en els termes que assenyalen la disposició addicional quarta de la LECrim, que remet a l'article 544ter, 1 i 7 LECrim.

**2) Les audiències provincials** han de conèixer dels recursos que estableixi la llei contra les resolucions dels jutjats d'instrucció i penal de la província; dels recursos contra els jutjats d'instrucció en matèria de delictes lleus; dels recursos que la llei estableixi contra les resolucions en matèria penal dictades pels jutjats de violència sobre la dona a la província; dels recursos contra les resolucions dels jutjats de menors, i dels recursos que la llei estableixi contra les resolucions dels jutjats de vigilància penitenciària (art. 82.1 LOPJ).

**3) Els tribunals superiors de justícia de les comunitats autònomes com a sala penal** han de conèixer del recurs d'apel·lació contra les actuacions que representin la finalització del procés per falta de jurisdicció o sobreseïment lliure i les sentències dictades en primera instància per les audiències provincials, i del que preveuen les lleis (art. 73,3,c LOPJ i 846ter LECrim), i també dels recursos d'apel·lació contra les sentències en el procés davant el tribunal del jurat.

**4) La Sala Penal de l'AN** ha de conèixer dels recursos contra les resolucions dictades pels jutjats centrals penals, els jutjats centrals d'instrucció, el Jutjat Central de Menors, i els jutjats centrals de vigilància penitenciària (art. 65,5a. i 6a. LOPJ).

5) Sobre els recursos, vegeu la lliçó corresponent.

6) Sobre la competència per a resoldre les qüestions de competència, vegeu el que es dirà en relació amb el tractament processal.

7) La persona o l'òrgan competents per a instruir i decidir els incidents de *recusació* varia segons la categoria del jutge o magistrat recusats.

8) La competència per a l'execució de la sentència recaiguda en un judici de delictes lleus (art. 974 i 984.1 LECrim) o en el procediment abreujat i en el procediment per a l'enjudiciament ràpid (art. 794 i 803.3 LECrim) correspon a l'òrgan que va conèixer del judici i la va dictar en primera instància; en el procés ordinari per delictes greus correspon a qui va dictar la sentència ferma (art. 985 LECrim).

Pel que fa a l'execució de sentències, cal recordar també que els jutjats de vigilància penitenciària tenen assignada la tasca de fer complir la pena imposada, resoldre els recursos sobre les modificacions que pugui experimentar aquesta pena i vetllar pel compliment dels preceptes relatius al règim penitenciari (art. 76.1 LOGP).

- que als jutjats penals correspon l'execució de les sentències dictades causades pels jutjats d'instrucció, el reconeixement i l'execució de les resolucions que imposin sancions pecuniàries transmeses per autoritats competents d'altres estats membres de la UE, quan s'hagin de complir en territori espanyol.
- que correspon als jutjats centrals penals l'execució de les sentències dictades en causes per delictes pels jutjats centrals d'instrucció i els procediments de decomís autònom pels delictes per al coneixement dels quals siguin competents (art. 89bis,3 LOPJ), i, finalment,
- Correspon a l'**Audiència Nacional** l'execució de sentències dictades per tribunals estrangers o el compliment de la pena de presó imposada per aquells, quan en virtut d'un tractat internacional correspongui a Espanya la continuació d'un procediment penal iniciat a l'estranger, l'execució d'una sentència penal estrangera o el compliment d'una pena o mesura de seguretat privativa de llibertat (art. 65.2n. LOPJ).

Pel que fa a això últim, en l'àmbit de la UE, s'han d'incorporar els criteris de competència funcional incorporats en la Llei 23/2014, de 20 de novembre, de reconeixement mutu de resolucions penals en la UE (art. 34 a 62). A més, l'art. 65.4 LOPJ ha estat redactat pel número 1 de l'article únic de la LO 6/2014, de 29 d'octubre, complementària de la Llei de reconeixement mutu de resolucions penals en la UE, que atribueix competència a l'AN per a resoldre els recursos respecte dels instruments de reconeixement mutu de resolucions penals en la UE que els atribueixi la Llei, i la resolució dels procediments judicials d'extradició passiva, sigui quin sigui el lloc de residència o en què hagi tingut lloc la detenció de l'afectat pel procediment.

#### **4.3.3. La competència territorial**

Com ja ha quedat dit, les normes de competència territorial permeten determinar a quin òrgan judicial, d'entre els de la mateixa classe, correspon conèixer d'un assumpte penal concret.

Tingueu en compte que la determinació de la competència territorial fa referència gairebé sempre (excepte en el cas dels delictes lleus) a l'òrgan instructor, ja que una vegada determinat aquest a penes es poden suscitar dubtes sobre la competència territorial de l'òrgan cridat a enjudiciar els fets. Així, establert que és competent el jutge d'instrucció d'un determinat partit, l'enjudiciament dels fets pot correspondre als jutjats penals o a l'Audiència Provincial de la província o, eventualment, a un tribunal del jurat. Si bé es podria plantejar el dubte sobre la competència d'un o altre tipus d'òrgan judicial, aquest dubte mai no seria referent a l'element territorial, ja que queda clar que són precisament

els jutjats penals o l'Audiència Provincial de la província esmentada (i no d'una altra) els cridats, en tot cas, a conèixer del judici.

1) Com a norma general, la LECrim estableix que la competència territorial correspon al jutge del lloc on es va cometre el delictes (*forum commissi delicti*).

Determinar què s'ha d'entendre per *comissió* pot oferir algunes dificultats. Segons la reiterada jurisprudència del TS, cometre el delictes significa consumir-lo (teoria del resultat). Però aquesta precisió no acaba de solucionar tots els problemes, perquè hi ha certes modalitats delictives (delictes de risc, a distància –l'activitat delictiva i el resultat es produeixen en llocs diferents–, continuats, temptativa de delictes, delictes d'omissió) en què o no es pot parlar pròpiament de consumació o és difícil precisar què s'ha d'entendre per tal. El Tribunal Suprem entén llavors la consumació en termes molt amplis i assenyala que es produeix quan "tenint en compte l'estructura típica de cada figura delictiva, s'han d'entendre realitzats els actes executius del tipus o elements objectius i subjectius integradors d'aquesta" (ATS de 20 de gener de 1981).

En tot cas, en la jurisprudència de l'esmentat Tribunal es pot trobar una determinació casuística del lloc de comissió, atenent diferents tipologies delictives, l'anàlisi de les quals requeriria una extensió superior al possible en aquestes pàgines.

Tingueu present, a més, el fur específic de l'article 15bis LECrim en el cas de delictes i delictes lleus competència del jutge de violència sobre la dona, en virtut del qual correspon al del domicili de la víctima, sense perjudicis que l'ordre de protecció i les mesures urgents siguin adoptades pel del lloc de comissió dels fets.

2) Si, al cap i a la fi, encara és impossible determinar el lloc de comissió del delictes, l'article 15.I LECrim preveu fins a quatre furs de competència subsidiaris, de conformitat amb els quals són competents, per aquest ordre:

- El jutge del partit en què s'hagin descobert proves materials del delictes.
- El del partit en què el presumpte reu hagi estat detingut.
- El de la residència del presumpte reu.
- Qualsevol que hagi tingut notícia del delictes.

Tingueu en compte, tanmateix, que l'article 15.III LECrim estableix que, fins i tot havent començat a conèixer el jutge assenyalat en aquests quatre apartats, si posteriorment consta el lloc de comissió del delictes, les diligències s'han de remetre al jutge d'aquest lloc, i s'han de posar, si escau, els detinguts a disposició d'aquest i acordant remetre, en la mateixa resolució, les diligències i efectes ocupats.

3) El domicili de la víctima constitueix un fur específic incorporat per la LVG, de manera que en els delictes que coneixen els jutjats de violència sobre la dona, la competència territorial ve determinada pel del lloc del domicili de la víctima, sense perjudici de l'adopció de l'ordre de protecció o de mesures urgents que estableix l'article 13 LVG que pugui adoptar el jutge del lloc de comissió dels fets (art. 15 bis LECrim).

#### **4.4. Alteració de la jurisdicció, de la competència objectiva i de la territorial per motiu de la connexió**

Les regles sobre assignació de competència objectiva i territorial anteriorment estudiades poden experimentar certes alteracions quan el delicte que s'hagi d'enjudiciar tingui un cert grau de connexió amb altres delictes o delictes lleus.

L'ordenament, en casos de connexió, vol que s'acumulin en un sol procés i davant un sol òrgan judicial objectes processals diferents el coneixement dels quals podria correspondre, segons les regles de competència estudiades, a òrgans judicials també diferents (art. 17 LECrim).

Aquesta regla general d'acumulació per connexió té una excepció ponderativa, derivada de la formació de macrocauses, que han provocat un efecte contraproductiu que ara es pretén evitar.

A aquest efecte «que l'acumulació comporti una excessiva complexitat o durada del procés» es converteix en un criteri que ha de valorar el jutge per a impedir l'acumulació, tant: a) quan hi concorrin causes de connexió com quan b) a instàncies del MF, i encara que els delictes no siguin connexos, hagin estat comesos per la mateixa persona o la investigació i la prova en conjunt dels fets sigui convenient per aclarir-los i determinar les responsabilitats que siguin procedents (art. 17,3 LECrim).

Com s'ha dit i tal com explica l'exposició de motius, es busca incorporar un criteri ponderatiu, en virtut del qual s'eviti l'automatisme de l'acumulació de les causes i l'elefantiasi processal (sic) que es posa de manifest en els anomenats macroprocessos.

El mateix article 17,2 LECrim especifica quins delictes s'han de considerar connexos a efectes de l'atribució de jurisdicció i la distribució de competència:

- els comesos simultàniament per dues o més persones reunides;
- els comesos per dues o més persones en diferents llocs o temps, si ha precedit un concert per a això;
- els comesos com a mitjà per a perpetrar-ne altres o facilitar-ne l'execució;
- els comesos per a procurar la impunitat d'altres delictes;
- els delictes d'afavoriment real i personal i el blanqueig de capitals respecte del delicte antecedent;
- els comesos per diverses persones quan s'ocasionin lesions o danys recíprocs.

A més, els delictes que no siguin connexos però hagin estat comesos per la mateixa persona i tinguin una analogia o relació entre si, quan siguin de la competència del mateix òrgan judicial, poden ser enjudiciats en la mateixa causa

Quant a la competència territorial, les alteracions a les normes d'atribució ja estudiades estan previstes en l'article 18.1 LECrim:

- 1) És competent el jutge del territori on s'ha comès el delicte al qual estigui assenyalada la pena més greu.
- 2) Quan els delictes tinguin la mateixa pena assenyalada, la competència respon al que primer hagi començat la causa.
- 3) Quan les causes hagin començat alhora o no consti qui va començar primer, és competent el que designi el superior comú.

Aquesta regla té l'excepció que preveu el mateix article 18.2 LECrim, i la introduïda en virtut de la Llei de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, que afegeix un nou article 15bis, que atribueix la competència territorial al Jutjat de Violència sobre la Dona del lloc del domicili de la víctima, sense perjudici que l'ordre de protecció o les mesures urgents les adopti el del lloc de comissió dels fets.

#### **4.5. Tractament processal de la competència objectiva i funcional**

Tant la competència objectiva com la funcional són improrrogables (art. 8 LECrim), sense que les parts, mitjançant submissió tàcita o expressa, puguin alterar-ne la distribució legal.

##### **4.5.1. Apreciació d'ofici**

Els òrgans judicials poden apreciar d'ofici la seva incompetència en qualsevol estadi de les actuacions (art. 19 LECrim). L'article 238.1 LOPJ, al seu torn, assenyalava com a supòsit de nul·litat absoluta el de les actuacions dutes a terme amb manifesta manca de competència objectiva o funcional, amb la consegüent facultat de l'òrgan judicial d'apreciar d'ofici la nul·litat abans de dictar sentència definitiva i amb l'audiència prèvia de les parts i el Ministeri Fiscal (art. 240.2 LOPJ).

##### **4.5.2. Denúncia a instància de part**

Pel que fa als processos per delicte, cal distingir el tractament de la incompetència a instància de part segons que la causa es trobi en la fase d'instrucció o en la de judici oral.

1) Respecte a la instrucció, l'article 19 LECrim disposa que el Ministeri Fiscal pot denunciar la incompetència en qualsevol moment de les actuacions: l'acusador particular abans de formular la seva primera petició després de personar-se en la causa, i el processat i la part civil, actora o responsable, dins els tres dies següents a aquell en què se li comunicui la causa per a qualificació.

2) Si la denúncia d'incompetència es produeix durant el judici oral, s'ha de fer valer mitjançant una declinatòria, prevista en els articles 666.1 i 786.2 LECrim, que se substancia com a article de pronunciament previ. En cassació no es pot plantejar per primera vegada la incompetència (STS de 2 de febrer de 1995).

En els procediments per delictes lleus, l'article 19.1 LECrim disposa que les parts poden denunciar la incompetència en el temps que hi ha entre la citació i l'acte de la compareixença.

#### **4.6. Tractament processal de la competència territorial**

A continuació, incidirem en el tractament processal de la competència territorial.

##### **4.6.1. Les qüestions de competència**

Com sabem, aquest tipus de conflictes estan regulats en els articles 52 i següents LOPJ i 46 i següents LECrim. L'òrgan cridat a resoldre-les és el superior comú.

##### **4.6.2. Apreciació d'ofici**

La competència territorial, com l'objectiva i la funcional, són improrrogables (art. 8 LECrim). Tampoc no escau sobre aquestes cap tipus de submissió i és possible, per tant, un control d'ofici (art. 25 LECrim). La resolució d'inhibició és apel·lable (art. 25.4 LECrim), sense perjudici que es continuïn practicant les actuacions necessàries fins que no recaigui una decisió judicial ferma que resolgui la qüestió de competència (art. 25.3 LECrim).

##### **4.6.3. Denúncia a instància de part**

Cal distingir també aquí entre els processos per delictes i per delictes lleus, i dins els primers entre la fase d'instrucció i la de judici oral.

Respecte als processos per delictes, durant la fase d'instrucció s'aplica tot el que s'ha exposat relatiu a la denúncia de la incompetència objectiva i funcional en el període del procés esmentat. En la fase de judici oral, les parts poden fer valer la seva denúncia per mitjà d'una declinatòria i una inhibitòria.

La declinatòria, que s'interposa davant l'òrgan judicial considerat incompetent, es tramita com a article de pronunciament previ (art. 666.1 i 786.2 LECrim).



La inhibidòria es planteja davant l'òrgan que es considera competent perquè requereixi al que està coneixent, i es pot arribar a originar un conflicte de competència en el supòsit que requeridor i requerit insisteixin en la seva competència (respecte del procediment, vegeu els art. 33 a 44 LECrim).

En els procediments per delictes lleus, les parts poden denunciar la incompetència en el temps que hi ha entre la citació i l'acte de la compareixença (art. 19.1 LECrim). Així mateix, es pot plantejar una declinatòria (regulada en l'art. 32 LECrim) i una inhibidòria (regulada en els art. 27 a 31 LECrim).

#### **4.7. El repartiment**

Una vegada determinat l'òrgan judicial competent en funció dels criteris ja exposats, l'exigència constitucional de predeterminació obliga a establir normes que permetin identificar el jutjador o els jutjadores (persona física). Concretament, la llei atribueix competència al jutjat d'una certa demarcació, però pot ser que hi hagi diversos jutjats de la mateixa classe o que la competència s'atribueixi a l'audiència d'una determinada província o a la sala d'un tribunal de la qual formin part diferents seccions. És necessari, doncs, determinar quin jutjat o quina secció ha de conèixer. D'això se n'encarreguen les normes sobre el repartiment.

Aquestes normes, en el cas del TS, l'AN i els TSJ, les aproven les seves respectives sales de govern (art. 152.1.1a LOPJ). A la Sala de Govern dels TSJ correspon, així mateix, aprovar les normes que han de regir el repartiment entre les seccions de les audiències provincials del seu territori (art. 152.2.1a LOPJ) i entre els jutjats d'una mateixa demarcació radicats en la comunitat autònoma (art. 152.2.1a i 167.1 LOPJ), a proposta, en aquest últim cas, de la Junta de Jutges del respectiu ordre jurisdiccional (art. 167.1 i 170.1 LOPJ).

La Instrucció 3/2003, del Ple del CGPJ, sobre normes de repartiment penals i registre informàtic de violència domèstica, va introduir uns criteris que han d'informar del repartiment d'assumptes en matèria de violència domèstica (article tercer), i als quals ja s'haurien d'haver adaptat les normes de repartiment vigents (article segon).

#### **4.8. Abstenció i recusació**

Ja hem avançat que l'abstenció i la recusació són institucions que persegueixen allunyar de la causa un jutjador que, tot i revestir les característiques d'ordinari i predeterminat per la llei, està inclòs en certes circumstàncies (referents a la seva relació amb les parts o amb l'objecte processal) que fan preveure fonamentadament un deteriorament de la seva imparcialitat. Aquestes circumstàncies, les denominades causes d'abstenció i, si escau, de recusació, estan legalment taxades i són les previstes en els articles 219 i 220 LOPJ.

Mitjançant l'abstenció, és el mateix jutjador qui, espontàniament, s'aparta de la causa. El procediment apareix regulat en els articles 221 i 222 LOPJ.

Mitjançant la recusació, són les parts les que insten a la seva remoció, sobre la qual ha de resoldre l'òrgan judicial que la llei prevegi en cada cas (vegeu més amunt el que s'ha dit sobre la competència funcional). El procediment es regula en els articles 223 a 228 LOPJ, i 57 i següents LECrim.

#### **4.8.1. L'abstenció i la recusació com a mecanismes garantidors de la imparcialitat**

A partir de les sentències del Tribunal Constitucional 145/1988 i 164/1988 i de la Interlocutòria de 16 d'octubre de 1990, es va establir la doctrina d'acord amb la qual, quan l'acumulació de funcions instructora i enjudiciadora creï [...] un conflicte entre el deure d'imparcialitat i l'existència d'un perjudici originat en el curs de la instrucció, el mateix jutge o les parts l'han de resoldre utilitzant els instruments que ofereixen, entre d'altres, els articles 219 LOPJ i 54 i 55 LECrim, és a dir, per mitjà de les figures de l'abstenció i la recusació.

## **5. Les parts en el procés penal (I): Ministeri Fiscal, parts acusadores i víctima**

L'apartat següent s'ocupa de les parts acusadores.

### **5.1. La dificultat d'aplicar el concepte processal civil de part**

Si ens centrem en un concepte, simple però comunament admès, d'acord amb el qual són parts aquell o aquells subjectes que pretenen una tutela jurisdiccional i aquell o aquells davant els quals se sol·licita la tutela, la naturalesa peculiar del *ius puniendi* provoca serioses dificultats d'acomodació de la noció esmentada a l'àmbit del procés penal: una translació directa reduiria a la condició de parts del procés penal la víctima del presumpte fet delictiu i aquell que apareix com a responsable, la qual cosa deixaria en el terreny de la indefinició altres subjectes, com el Ministeri Fiscal o l'acusador popular.

És per això que és preferible reduir el concepte de part en el procés penal a la seva accepció formal, de manera que "part és qui actua en el procés demanant a l'òrgan jurisdiccional una resolució jurisdiccional, qui aporta al·legacions, proves i el material, i participa de la contradicció;" i això amb independència de la relació que aquest subjecte tingui amb el fons del procés (això segon ens conduiria a un concepte material de part).

Atenent aquest concepte formal, les parts del procés penal –segons la posició que adoptin en el procés– són:

- 1) Acusadores: Ministeri Fiscal, acusador popular, acusador particular, acusador privat i actor civil.
- 2) Acusades: investigat i responsable civil.

### **5.2. Ministeri Fiscal**

Aquest bloc està dedicat al Ministeri Fiscal.

#### **5.2.1. Generalitats**

Tant la Constitució com la Llei orgànica del poder judicial esmenten el Ministeri Fiscal en tractar directament de les seves funcions. L'article 124 CE i l'article 541 LOPJ assenyalen com a funcions essencials i principis d'actuació del Ministeri Fiscal els següents:

- 1) Promoure l'actuació de la justícia en defensa de la legalitat, dels drets dels ciutadans i de l'interès públic tutelat per la llei, d'ofici o a petició dels interessats.
- 2) Vetllar per la independència dels tribunals i procurar davant d'aquests la satisfacció de l'interès social.

Totes dues funcions les desenvolupa tenint en compte els principis d'"unitat d'actuació" i "dependència jeràrquica" i amb subjecció, en tot cas, als de "legalitat" i imparcialitat".

Dins el marc d'aquestes funcions, es pot destacar:

- 1) Exercir l'acció penal i civil o la seva oposició, quan sigui procedent.
- 2) Intervenir en el procés penal, sol·licitant a l'òrgan jurisdiccional la pràctica de les diligències que consideri necessàries per a l'aclariment dels fets, l'adopció de les mesures cautelars que consideri oportunes i la protecció processal de les víctimes.
- 3) Vetllar pel compliment correcte de la funció jurisdiccional, pel respecte de les institucions constitucionals, drets fonamentals, llibertats públiques i pel compliment de les resolucions quan afectin l'interès públic i social.

### **5.2.2. Principis informadors**

Com s'acaba de dir, el MF està organitzat internament d'acord amb els principis d'unitat d'actuació i dependència jeràrquica. D'acord amb el primer, el MF és únic per a tot l'Estat (art. 22.1 EOMF); el fiscal general de l'Estat (nomenat d'acord amb l'art. 124.4 EOMF) assumeix la direcció superior del MF i la seva representació, i dona les ordres i instruccions convenients al servei i ordre de la institució, i també la direcció i inspecció del MF (art. 22.2 EOMF). El fiscal general de l'Estat el nomena el Rei, a proposta del Govern i escoltat el CGPJ.

En el desenvolupament de les seves funcions actua d'acord amb el principi de legalitat i imparcialitat. D'acord amb el principi de legalitat (art. 9 CE), el fiscal actua quan la llei així ho estableixi i en els termes que figurin en aquesta, sense que hi hagi marges de discrecionalitat, la qual cosa, sens dubte, és ben diferent d'integrar el contingut de conceptes jurídics indeterminats, tasca que sí que està facultat per a dur-la a terme.

D'acord amb el principi d'imparcialitat, el MF actua amb objectivitat i independència en defensa dels interessos que li estan encomanats (art. 7 EOMF).

### 5.2.3. Principals funcions en relació amb el procés penal

Des de fa anys es discuteixen les funcions del MF en el procés penal, particularment com a eventual director de la fase d'instrucció. No és el moment d'entrar a analitzar aquesta qüestió, objecte d'innombrables treballs. Si que es pot assenyalar, però, que es tracta d'una qüestió que s'ha d'afrontar amb summa prudència tenint ben present no solament la naturalesa de les facultats sinó la posició institucional del MF i la forta connexió d'aquestes funcions amb el conjunt del sistema processal (actuació sotmesa a unitat i jerarquia, principi de legalitat i exercici de facultats discrecionals o oportunitat; exercici de l'acusació al costat d'altres acusadors...).

#### **Exercir l'acció penal**

Constitueix aquesta una de les seves principals tasques dins el procés penal. De fet, l'oficialitat se sustenta en atorgar al MF la funció d'exercir i sostenir l'acció penal no com un dret, sinó com una obligació (art. 105 LECrim). Només s'exceptuen d'aquest principi general els delictes perseguibles a instància de part, que només es poden perseguir amb la querella prèvia de l'ofès. També li correspon l'exercici de l'acció civil derivada del delicte, en cas que no es faci ús de les facultats de renúncia o reserva que preveu l'article 108 LECrim.

#### **Inspeccionar les funcions instructores i sol·licitar les diligències pertinents**

##### 1) En el procés ordinari per delictes greus

La fase d'investigació o instrucció està encaminada a preparar el judici, practicant les actuacions necessàries per a fer constar la comissió d'un delicte, amb totes les circumstàncies que puguin influir en la qualificació i la determinació del delinqüent, i per a assegurar les persones i les responsabilitats pecuniàries (art. 299 LECrim). Aquesta fase investigadora del procés penal espanyol, segons el que s'ha vist, està encomanada al jutge del partit o demarcació on s'hagi comès el delicte, però això no impedeix una importantíssima intervenció del MF, com s'adverteix clarament del deure del Lletrat de l'Administració de justícia (LAJ) de posar en coneixement del MF la comissió d'un delicte així que en tingui coneixement del jutge d'instrucció, o jutge de pau en el seu cas (art. 308 LECrim).

##### 2) En el procés abreujat

Una de les grans innovacions del nou procediment abreujat va ser ampliar substancialment el marc de competències del MF en la fase instructora.

Així, en el marc del procediment abreujat, correspon al MF no solament la inspecció o control de la investigació, sinó també de manera especial impulsar i simplificar la tramitació, donar instruccions a la policia judicial, intervenir en les actuacions, aportar mitjans de prova, instar del jutge diligències o mesures

cautelars o la conclusió de la investigació tan aviat com es pugui resoldre sobre l'acció penal. A més, supervisa les actuacions que insten les parts personades (art. 311 LECrim), vetlla pel respecte de les garanties (art. 773.1 LECrim) i, molt especialment, decideix sobre l'exercici de l'acció penal (art. 773.1.3 en relació amb l'art. 780.1, tots dos de la LECrim).

### **Instar determinades mesures i decidir discrecionalment**

Sense ànim exhaustiu, però sí il·lustratiu, al MF se li atorguen creixents facultats com a defensor de la legalitat i titular oficial de l'exercici de l'acusació. Algunes poden ser compartides amb altres acusadors, com l'exercici de l'acció penal o la sol·licitud de presó provisional; altres, no obstant això, se li encomanen en exclusiva en àmbits molt diferents: sol·licitar la pròrroga del termini per a acabar el sumari; ser part única en el procediment per al decomís, dirigir la instrucció en el procediment de menors. De vegades, a més, la seva posició de «part defensora de la legalitat» li atorga una posició privilegiada amb vista al caràcter vinculador de les seves peticions, que es nega a la resta d'acusadors (sol·licitud de diligències en el procediment abreujat), o no vinculant però sí consultiu, com haver estat escoltat abans d'adoptar mesures limitadores del dret al secret de les comunicacions.

En aquest ordre de coses, la novetat es presenta amb el reconeixement de determinats àmbits de discrecionalitat a l'hora de sol·licitar el sobreseïment de delictes lleus, si són de molt escassa gravetat i no hi ha interès públic rellevant en la persecució del fet (art. 963,1,1a. LECrim).

### **5.3. L'acusador popular**

L'article 101 LECrim atribueix l'exercici de l'acció penal no solament i com a acusador oficial al MF, sinó també a qui és perjudicat pel delictes (acusador particular), i a tot ciutadà espanyol que l'exerceixi d'acord amb les prescripcions de la llei: a aquest subjecte espanyol, no directament ofès o perjudicat pel delictes, se'l denomina *acusador popular*. En canvi, el legislador només concedeix l'acció penal als ciutadans estrangers pels delictes comesos contra les seves persones o els seus béns, o sobre les persones o béns de seus representats (art. 270 I i II en relació amb els art. 280 i 281 LECrim).

L'existència d'aquesta acció penal popular, oberta a qualsevol ciutadà, de clara procedència acusatòria, es va constitucionalitzar juntament amb el jurat en l'article 125 CE i ha estat reconeguda expressament pel Tribunal Constitucional en diverses sentències.

Recentment diverses sentències del Tribunal Suprem s'han pronunciat sobre l'exercici de l'acció popular i pretenen distingir, en el procediment abreujat, el dret a exercir l'acció popular, quan el Ministeri públic és l'únic acusador o no (STS de 17 de desembre de 2007, coneguda com a doctrina Botín). La posterior

STS de 8 d'abril de 2008 (coneguda com a doctrina Atutxa) i d'altres després permeten que la sol·licitud d'obertura del judici oral de l'acusador popular condueixi a aquesta finalitat encara que el MF s'hi oposi.

### **5.3.1. Qui pot exercir l'acció popular i qui hi està exclòs**

L'article 101 LECrim assenyala que "tots els ciutadans espanyols poden exercir l'acció penal". Durant un temps va resultar dubtós que les persones jurídiques poguessin exercir l'acusació popular: finalment, malgrat una certa reticència per part dels tribunals, la resposta afirmativa ha trobat suport en una interpretació àmplia del terme *ciudadà* que utilitza l'article 125 CE (STC 241/92 i 147/1985).

Els articles 102 i 103 LECrim restringeixen l'ús de l'acció popular, i neguen la legitimació per al seu exercici en els casos següents:

- 1) Qui no gaudeixi de la plenitud dels drets civils, d'acord amb la legislació civil.
- 2) Qui hagi estat condemnat dues vegades per sentència ferma com a autor del delictes de denúncia o querella calumniosa.
- 3) Els jutges i magistrats.
- 4) Els cònjuges entre si, excepte pels delictes comesos contra els fills.
- 5) També entre si els ascendents, descendents i germans consanguinis o uterins o afins.

#### **Excepcions**

L'article 102 assenyala dues excepcions a aquestes regles negatives:

- 1) Tots els exclosos poden exercir, tanmateix, l'acció penal davant de delictes comesos contra les persones o béns del seu cònjuge, ascendents, descendents, germans consanguinis o uterins i afins. En aquests casos, els que no estiguin en el ple exercici dels seus drets civils poden ser-ne part, i pot suplir seva incapacitat el representant legal.
- 2) Els exclosos en els apartats *a)* i *b)* poden exercir, a més, l'acció penal per delictes comesos contra la persona o els béns dels que estiguin sota la seva guarda legal.

De l'estructura peculiar de l'acció popular es deriva el fet que estigui exclòs el seu exercici en els supòsits de delictes privats i semiprivats.

### **5.3.2. Especialitats en l'exercici de l'acció popular: criteris jurisprudencials**

A les notes assenyalades, d'altra banda, s'ha d'afegir una sèrie d'especialitats configurades per la jurisprudència en el sentit següent:

1) L'acusador popular ha de comparèixer en la causa interposant una querella, si pretén exercir una qualificació dels fets autònoma, però no és necessària si només pretén coadjuvar o adherir-se a les qualificacions formulades per qual-sevol altra acusació. En el primer cas ha de comparèixer mitjançant un procurador amb poder especial i lletrat (art. 277 LECrim), que no li seran anomenats d'ofici.

2) L'article 113 LECrim atorga al tribunal la facultat de decidir si els diferents acusadors han d'actuar sota una mateixa direcció lletrada i representació processal; el seu contingut, no obstant això, s'ha d'interpretar atenent el cas concret, de manera que quan es percebin interessos i punts de vista divergents entre els diversos acusadors sigui possible la diversitat de representació tècnica i postulació, per tal de no ocasionar indefensió (STC 154/1997).

3) L'acusador popular ha de prestar fiança de la classe i quantia que el jutge consideri suficient, si bé l'article 20.3 LOPJ assenyala que "no es poden exigir fiances que per la seva inadequació impedeixin l'exercici de l'acció popular, que és gratuïta". En el mateix sentit el TC ha declarat que la quantia de la fiança ha de ser adequada al patrimoni del querellant (STC 62/1983, 113/1984, 1471/1989 i 326/1994).

4) L'acusador popular no té legitimació per a sol·licitar una cosa diferent del que és el contingut de la pura acció penal: ni pot exercir pretensions civils derivades del delictes, ni instar la condemna en costes (STS de 12 de març de 1992).

Arran d'una sèrie de sentències d'enorme incidència mediàtica entre les quals cal destacar: «la sentència Botín»; «la sentència Atuxta»; «la sentència Mesa del Parlament basc», i la «Interlocutòria del cas Nóos», i els seus respectius vots particulars, l'acció popular gira al voltant de la seva suficiència per a obrir el judici oral i la relació del seu exercici respecte d'altres possibles acusadors:

1) Pel que fa a la suficiència de l'exercici de l'acció popular per a obrir el judici oral i la seva concurrència amb altres acusacions.

a) L'exercici de l'acció popular resulta suficient per a sol·licitar l'obertura del judici oral, també en el procediment abreujat; d'una altra manera es provocaria una mutació conceptual en el significat de l'acció popular i s'actuaria contra el principi *pro actione*.

b) No es pot apreciar un significat divers quan es fa referència a l'acusador particular a l'article 783.2 LECrim, que exclou l'actor popular. Això és il·lògic i contrari al que es diu als articles 101, 270, 280, 281, 642 i 784 LECrim.

c) Si s'acceptés la interpretació excoent de l'actor popular en el procediment abreujat, l'acció popular quedaria expulsada *de facto* de la tramitació del procediment ordinari, per extensió dels articles 623, 627, 651 i 734 LECrim; les



úniques limitacions a l'exercici de l'acció popular són les previstes o en lleis especials (jurisdicció militar) o les que afecten els requisits formals del seu exercici (fiança, exclusió de l'acció civil derivada de delictes, etc.). En els delictes que afecten interessos metaindividuals, l'acció popular desplega la seva funció més genuïna; en aquest tipus de delictes no hi ha monopoli en l'exercici de l'acció penal per part del Ministeri Fiscal: el seu criteri a l'hora de sol·licitar el sobreseïment pot ser compartit o no per qualsevol persona física o jurídica que estigui disposada a accionar en nom d'una visió diferent dels interessos socials. Per totes, STS 54/2008, de 8 d'abril.

2) Pel que fa a la desconfiança institucional: "L'acció popular no s'ha d'entendre com un mecanisme jurídic de fiscalització exclusiu de l'acusació pública. Més enllà dels seus orígens històrics, la seva presència pot explicar-se per la necessitat d'obrir el procés penal a una percepció emanada de la defensa dels interessos socials, no d'un poder públic, sinó de qualsevol ciutadà que propugni una visió alternativa a la qual, amb tota legitimitat, subscriu el Ministeri Fiscal" (STS 1045/2007, de 17 de desembre; STS, 54/2008, F. J Primer, III).

Paradoxalment, la defensa a ultrança de la tasca del Ministeri Fiscal, a fi de contrastar amb una presumpta finalitat espúria de l'actor popular, posa en relleu una desconfiança implícita cap als diferents magistrats que s'han pronunciat sobre la intervenció de l'actor popular. El mòbil amb què actués aquest deixa de ser rellevant quan es garanteix jurisdiccionalment si la seva intervenció té base jurídica o no (STS 1045/2007).

3) Pel que fa a implicar la privatització de la justícia penal i el control judicial.

La privatització de la justícia penal no pot constituir, avui en dia, una crítica coherent, tenint en compte la progressiva incorporació del principi d'oportunitat i consens i més encara de la remissió a la mediació penal a l'article 15 LEVD.

D'altra banda, el control judicial sobre la intervenció de l'actor popular, tant en fase d'investigació en decidir sobre l'admissió de la querrela o la seva incorporació com per la seva sol·licitud de diligències o si és procedent o no dictar una interlocutòria de transformació del procediment abreujat i d'obertura del judici oral suposa la intervenció de diversos jutges i magistrats sobre la procedència de l'exercici de l'acció popular, control més que suficient. A més del que s'exercita mitjançant la fiança i l'eventual condemna en costes (Interlocutòria de l'Audiència Providencial, de 17 de febrer de 2017, cas Noós).

#### **5.4. L'acusador particular**

L'acusador particular és la persona física o jurídica que ha estat ofesa pel delictes i es constitueix en part activa en el procés penal instant el càstig del responsable.

Ofès pel delictes és el titular del bé jurídic protegit per la norma penal, sigui espanyol o estranger, i tant si es tracta d'una persona física com jurídica.

Pel que fa a aquesta afirmació, es pot precisar:

- 1) De vegades, es pot diferenciar entre ofès i perjudicat, com en el supòsit típic de l'homicidi.
- 2) L'Estat i altres administracions públiques es poden convertir en acusadors particulars.

L'ofès es pot constituir en part de dues maneres, o bé formulant una querella, d'acord amb l'article 270.1 LECrim, o bé mostrant-se part en la causa en el procediment abreujat, sense necessitat de formular aquest escrit (art. 761 LECrim).

La víctima, tradicionalment oblidada pel sistema penal i processal penal, és el primer subjecte al qual se li ha de fer l'oferiment d'accions, instruint-lo en aquest dret perquè pugui intervenir en el procés com a part (art. 109 LECrim). Si l'acusador particular no ha demanat la iniciació del procés per mitjà d'una querella, l'article 110 LECrim li marca un límit preclusiu per a mostrar-se part mitjançant l'escrit de personació, abans del tràmit de qualificació (art. 649, 642 i 643 LECrim). En el procés abreujat, encara que no es fixi un termini preclusiu, s'ha de fer en el tràmit de presentació de l'escrit d'acusació (art. 782.2.a i 783.2 LECrim).

La reforma de la LECrim de 2002 va incorporar textualment i detalladament les exigències dels deures d'informació a les víctimes que preveu la legislació vigent (Llei 35/1995, d'11 de desembre, d'ajuts i assistència a les víctimes de delictes violents i contra la llibertat sexual), i dels drets que preveuen els articles ja esmentats: 109 i 110 LECrim.

#### **Art. 771.1 LECrim**

En efecte l'article 771.1 LECrim assenyala, com a deure de la policia, durant el temps imprescindible i en tot cas durant la detenció, si n'hi ha, instruir l'ofès dels drets següents:

- A mostrar-se part en la causa sense necessitat de formular una querella.
- A nomenar un advocat o instar el nomenament d'un d'ofici en cas de ser titulars del dret a l'assistència jurídica gratuïta.
- A, una vegada personat en la causa, prendre coneixement de les actuacions, sense perjudici del que disposen els articles 301 i 302 LECrim i instar el que convingui al seu dret.

S'assigna la mateixa tasca al Lletrat de l'Administració de justícia en la primera compareixença judicial de l'ofès i al perjudicat (art. 776.1 LECrim).

#### **Atenció als drets**

Aquesta mateixa atenció als drets dels directament ofesos o perjudicats pel delictes s'observa a l'hora de notificar l'hora i la celebració del procés (art. 785.3 LECrim), el resultat del mateix procés (art. 789.4 LECrim) o la interposició i resolució del recurs, encara que no se n'hagi estat part (791.2 i 792.4 LECrim; art. 976 LECrim, per al procediment per delictes lleus).

## 5.5. L'acusador privat

És la part necessària per a la persecució dels delictes perseguibles únicament a instància de part. En la configuració de la persecució penal d'aquests delictes –avui reduïts als de calúnnia i injúria contra particulars (art. 215 CP)– se n'exclou la intervenció del MF i es necessita la presentació de querella de l'ofès pel delicte, qui ha de sostenir l'acció penal al llarg del procés, com a única part acusadora i en aplicació del principi acusatori.

D'altra banda, s'estableix un requisit de procedibilitat consistent en l'exigència d'intentar la conciliació amb el querellat abans de presentar la querella (art. 278 i 804 LECrim).

De manera similar, si es tracta d'injúries i calúnnies que s'hagin dit en el judici, s'ha de presentar, així mateix, una llicència del jutge o tribunal que hagi conegut d'aquest (art. 279 LECrim i 215.2 CP).

Si s'ha dit que per a la persecució és imprescindible l'exercici de l'acció penal per part de l'ofès, quant a l'efectiva disponibilitat al llarg del procés, i al seu acabament, si es tracta de delictes de configuració absolutament privada, el poder de disposició és total: si l'ofès no interposa una querella no hi ha procés, i aquest s'extingeix tant si es renuncia a l'exercici de l'acció de manera expressa (art. 106 II i 107 LECrim) com si es fa tàcitament (art. 112.II LECrim).

Paral·lelament, la conclusió anticipada del procés pot provenir:

- 1) Del perdó de l'ofès, que llevat que es tracti de menors o impossibilitats, no necessita cap aprovació (art. 130.4 i 215 CP).
- 2) De la renúncia de l'acció per part de l'ofès, ja sigui expressa (art. 106 II i 107 LECrim) o tàcita (art. 275 i 276 LECrim).

## 5.6. L'actor civil

D'acord amb l'article 100 LECrim, de tot delicte neix una acció penal per al càstig del culpable i pot néixer també acció civil per a la restitució de la cosa, la reparació del dany i la indemnització de perjudicis causats pel fet punible. Es preveu així l'anomenada acció civil derivada de delicte, la configuració de la qual s'efectua en una regulació legal dispersa.

L'ordenament espanyol permet l'exercici acumulat de les accions destinades a exigir totes dues responsabilitats en un únic procés, el penal, atribuint la competència per a conèixer-lo a qui la té per a aquest tipus de procés. Rep el nom d'*actor civil* qui exerceix l'acció civil en el procés penal.

### Lectures complementàries

Articles 100 a 117, 320, 615 a 621, 635, 650, 655, 742, 761.2, 771.1a, 776.1, 781.1 i 782. 1 LECrim; articles 109 a 122, 125 i 126 CP, i art. 1089, 1813, 1902 i 1956 CC.

L'exercici de l'acció civil esmentada el poden fer diversos subjectes dels tractats fins ara: el MF, quan està obligat a exercir l'acció civil juntament amb l'acció penal, tant si hi ha un acusador particular com no, llevat que l'ofès renunciï expressament al seu dret de restitució, reparació o indemnització o es reservi el seu exercici en la via civil (art. 108, 112 i 771.1a LECrim); l'acusador particular (art. 109, 110 i 761.1 LECrim); l'acusador privat, i, només en els casos en què no coincideixi l'exercici de l'acció penal amb el de la civil, si només s'han sofert perjudicis civils, l'actor civil, pròpiament dit.

## 5.7. La víctima

De la víctima n'hem parlat en fer referència a l'acusador particular, des del moment en què aquesta no solament pot interposar la querrela corresponent, sinó que se li ha d'efectuar, com hem vist, l'«oferiment d'accions» en diverses fases del procés. La publicació de la Llei 4/2015 de 27 d'abril, de l'**Estatut de la víctima**, obliga a una menció específica i separada, no perquè nega el que s'ha exposat fins ara, sinó perquè, d'una banda, ho matisa, i de l'altra, obre el ventall de perspectives des de les quals s'ha d'examinar la figura de la víctima.

### 1) Objectiu i antecedents de l'Estatut de la víctima

L'objectiu de l'Estatut de la víctima (d'ara endavant, EV) és atorgar-li un tractament unitari, que inclogui no solament els aspectes processals sinó altres de diversos que consten en successives decisions marc, en informes i, finalment, en la Directiva 2012/29/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 25 d'octubre de 2012.

### 2) Concepte i catàleg general dels drets de totes les víctimes

El concepte de víctima és molt ampli i s'estén a tota persona que pateixi un perjudici físic, moral o econòmic com a conseqüència d'un delictes (víctima directa) i com a víctima indirecta, en els casos de mort o desaparició, als familiars que consten en els dos números de l'apartat b (art. 2 EV) (cònjuge, fills...).

Els drets de la víctima s'obren en un catàleg que comprèn conceptes diferents: a) dret a la protecció; b) dret a la participació activa en el procés; c) dret a rebre un tracte respectuós, professional, individualitzat i no discriminatori des del primer contacte amb les autoritats i funcionaris, durant l'actuació dels serveis d'assistència i suport a les víctimes; d) de justícia restaurativa al llarg del procés penal i per un temps adequat després de la seva conclusió, independentment que es conegui o no la identitat de l'infractor i del resultat del procés (art. 3 EV).

### 3) Drets bàsics de la víctima

A partir d'aquest marc general, es consagren **7 drets bàsics** de la víctima. Els compresos en els articles 4 a 10, que, molt resumidament, es refereixen a: 1r) dret a entendre i a ser entesa (art. 4 EV); 2n.) dret a ser informada des del

primer contacte amb les autoritats competents, adaptada a les seves circumstàncies i condicions personals i a la naturalesa del delictes comès i els danys i perjudicis soferts sobre un elenc de qüestions, com a) les mesures d'assistència i suport, b) el dret a denunciar, c) el procediment per a assessorament i defensa jurídica, d) la possibilitat de sol·licitar mesures de protecció, e) les indemnitzacions a què pugui tenir dret i com reclamar-les, f) serveis d'interpretació i traducció disponibles, g) ajudes i serveis auxiliars disponibles per a la comunicació, h) procediment mitjançant el qual la víctima pot exercir els seus drets si resideix fora d'Espanya, i) recursos que pot interposar, j) dades de contacte de l'autoritat encarregada de la tramitació del procediment, k) serveis de justícia restaurativa disponibles, l) supòsits en què pot obtenir el reemborsament de les despeses judicials i m) sol·licitud perquè se li notifiquin les resolucions sobre la causa penal (art. 5 EV).

Els drets de la víctima com a denunciante són a rebre una còpia de la denúncia i assistència lingüística gratuïta i una còpia traduïda de la denúncia (art. 6). Això no significa que tingui dret a constituir-se com a part, tal com succeeix en l'ordenament espanyol.

#### 4) Participació de la víctima en el procés

La participació de la víctima en el procés, com a part, és una excepció en el conjunt dels països de la UE. Se li reconeix dret a ser indemnitzada, a rebre notificacions, a aportar proves, etcètera, però no a ser part, excepte com a coadjuvant del MF.

En aquest context, els articles 11 a 18 de l'EV regulen diferents aspectes que s'han de coherar amb el que s'ha exposat en referir-nos a l'acusador particular i fins i tot a l'actor civil, si escau. A aquesta necessitat es refereix la modificació de l'art.109 i el nou 109 bis LECrim. En el primer s'incorpora la necessitat d'informació que preveu l'art. 7 EV, mentre que en el nou art. 109bis LECrim s'assenyala la possibilitat d'exercir l'acció penal, si no van renunciar a aquest dret en ser informats, i sempre que es faci abans del tràmit de qualificació del delictes, encara que no es retrotreuen ni es reiteren les actuacions ja practicades abans de la seva personació (art. 109 bis,1 LECrim). En cas de mort de la víctima, el dret es reconeix als subjectes que recullen els apartats II i III del mateix art. 109 bis,1.

Finalment, es reconeix legitimació a les associacions de víctimes i a les persones jurídiques a les quals la llei els atorga aquesta possibilitat, sempre que la víctima hi estigui d'acord (art. 109 bis 3 LECrim).

Juntament amb aquesta participació, la víctima té **dret que se li comuniqui el sobreseïment** en els termes de l'art. 12 EV. La víctima pot recórrer la resolució de sobreseïment de conformitat amb el que disposa la LECrim, sense necessitat d'haver-se personat anteriorment (art. 12,2 EV).

La participació s'estén a la **fase d'execució**, segons el tipus de delictes i en els casos en què hagin sol·licitat prèviament que se'ls informés sobre les resolucions que han de recaure en el procés (art. 5.1 m, 7 EV) (art. 13,1 EV).

### 5) Justícia restaurativa i mediació

L'Estatut preveu la possibilitat de recórrer als serveis de justícia restaurativa en l'art. 15, en els termes «que reglamentàriament es determinin», cosa que encara no s'ha regulat.

L'objectiu és la reparació material i moral dels perjudicis derivats del delictes.

Perquè calgui acudir-hi es fixen els requisits següents:

- a) que l'infractor hagi reconegut els fets essencials dels quals deriva la seva responsabilitat;
- b) que la víctima hagi prestat el seu consentiment, després d'haver rebut informació exhaustiva i imparcial sobre el seu contingut, els seus possibles resultats i els procediments existents per a fer efectiu el seu compliment;
- c) que l'infractor hagi prestat el seu consentiment;
- d) que la mediació no comporti un risc per a la seguretat de la víctima, ni hi hagi el perill que el seu desenvolupament pugui causar nous perjudicis materials o morals per a la víctima, i
- e) que la mediació no estigui prohibida per al delictes comès (art. 15.1 EV).

La menció escassa al **procediment de mediació** es concreta a assenyalar que els debats han de ser confidencials i no es poden difondre sense el consentiment de totes dues parts.

Els mediadors i altres professionals que participin en el procediment de mediació estan subjectes a secret professional en relació amb els fets i les manifestacions que hagin conegut en l'exercici de la seva funció (art. 15.2 EV).

La víctima i l'infractor poden revocar el seu consentiment per a participar en el procediment de mediació en qualsevol moment (art. 15.3 EV).

### 6) Dret a la protecció de la víctimes i disposicions comunes

En el sentit ja assenyalat d'un tractament únic, el títol III de l'Estatut de la víctima tracta la protecció de la víctima des de diferents perspectives, com ara evitar el contacte amb l'infractor, que se li rebi declaració sense dilació i el menor nombre de vegades possible, protegint la seva intimitat i avaluant individualment les víctimes necessitades de protecció especial per part de persones

expressament previstes legalment. A més, s'estableixen mesures específiques quan es tracti de menors o de persones amb discapacitat necessitades d'una protecció especial.

Per acabar, les disposicions comunes estableixen una sèrie d'obligacions dirigides als organismes públics, com la creació d'«oficines d'assistència a les víctimes». Es preveu, així mateix, una avaluació periòdica del sistema d'atenció a les víctimes del delictes a Espanya.

## 6. Les parts en el procés penal (II): parts acusades

Aquest apartat incideix en les parts acusades.

### 6.1. L'investigat

Tot seguit, ens centrarem en la figura de l'investigat.

#### 6.1.1. Generalitats

L'investigat és la part passiva necessària davant la qual s'exerceix l'acció penal i es dirigeix, en definitiva, el procés penal.

La seva condició de part necessària implica que si la persona de l'investigat no està determinada no es pot iniciar la fase de judici oral, ni naturalment no es pot dictar sentència condemnatòria. I per això el tràmit instructor, juntament amb la finalitat d'esbrinar i fer constar la perpetració dels delictes i les seves circumstàncies, té com a objectiu essencial determinar la identitat i (presumpta) culpabilitat dels delinqüents (art. 299 i 775 LECrim). Per això, si la fase preliminar acaba sense que s'hagi fixat el possible autor del delicte, el procés penal no pot continuar i s'ha d'arxivar per sobreseïment provisional (art. 641.2n. i 779.1.1a LECrim).

Un aspecte de singular rellevància, avui en dia, el constitueix determinar quan s'adquireix la condició d'investigat en el procés més comú, l'abreujat.

Aquesta dificultat no es presenta en el procés ordinari per delictes greus, en què l'ordre de processament compleix la funció d'identificar subjectivament l'acció penal, és a dir, establir contra qui es dirigirà aquesta. Per a aquest procediment, l'article 384 LECrim assenyala que "des que resulti del sumari algun indici racional de criminalitat contra una persona determinada, s'ha de dictar una ordre que la declari processada i que mani que s'entenguin amb ella les diligències en la forma i de la manera que disposen aquest títol i els altres de la llei".

Actualment, per al procediment abreujat, l'article 775 LECrim prescriu que "en la primera compareixença, el jutge ha d'informar l'investigat en la forma més comprensible dels fets que se li imputen". Juntament amb això, l'article 779.1.4a LECrim recorda que la interlocutòria mitjançant la qual el jutge dona per concloua la investigació i mana continuar endavant el procediment abreujat i passar a la fase de preparació del judici oral (i que conté la determinació del fet i la identificació de la persona a la qual s'imputa) no es pot adoptar



sense que hagi pres declaració a aquella en els termes que estableix l'article 775 LECrim, és a dir, sense que l'hagi informat prèviament de l'adquisició de la condició d'investigat.

Aquesta exigència també inclou haver-li informat dels seus drets, informació que ha d'efectuar el Lletrat de l'Administració de justícia, si bé ho ha d'haver fet si escau (si va advertir la seva condició) la policia judicial en la fase prèvia de diligències policials (evidentment, si ha existit) (art. 771.2a LECrim). Aquest nou règim legal deixa clar que l'adquisició de la condició d'investigat es produeix en la primera compareixença davant el jutge d'instrucció.

La imputació exigeix a més que si una persona ha comparegut citada com a testimoni, tenint en compte el diferent règim a què se sotmeten les declaracions del testimoni (obligat a dir la veritat) i de l'investigat (en què es presenta el dret a no declarar contra si mateix i a no declarar-se culpable), si durant l'interrogatori el jutge percep que se li ha d'atorgar el tractament d'investigat, cal suspendre la declaració perquè comparegui assistit d'un lletrat i declarar en la seva nova condició.

### **Sobre el dret de defensa**

S'ha de recordar que a partir de la repetida adquisició de la condició d'investigat es manifesta en tota la seva extensió el dret de defensa (dret a l'assistència lletrada, art. 118 i 775 LECrim; a conèixer i participar en les diligències, art. 775 LECrim; a ser citat encara que no s'hagi comparegut, art. 776 LECrim, o a instar l'arxivament de les actuacions o, si escau, a sol·licitar que es completi la instrucció, art. 780.1 LECrim i STC de 15 de novembre de 1990, de 31 de gener de 1991, 100/1996, 62/1998 i 134/1998).

La doctrina constitucional, pel que fa a aquest important tema, ha seguit una trajectòria els aspectes més rellevants de la qual es poden trobar en les resolucions següents: STC 44/1985 (dret de defensa); 37/1989 (assistència lletrada, citació per a declarar com a testimoni, no com a investigat); 135/1989 (ordre de processament contra un subjecte que no hagi estat detingut ni pres anteriorment); 186/1990; 54/1991 (actuacions que indiquen l'adquisició de la condició d'investigat); 152/1993 (ningú no pot ser acusat sense que hagi estat escoltat prèviament) i 32/1994 (la imputació delimita subjectivament, però també objectivament el marc de l'activitat investigadora).

En el procediment de delictes lleus, els articles 962.2 i 964 LECrim prescriuen que al denunciat se l'ha d'informar succintament dels fets en què consisteixi la denúncia i del dret a comparèixer assistit d'un lletrat. Així mateix, l'article 967 LECrim assenyala que a la citació s'ha d'adjuntar una còpia de la denúncia o de la querella presentada.

I en el procediment davant el tribunal del jurat, l'article 24 LOTJ fa dependre la seva pròpia incoació que dels termes de la denúncia o la relació circumstanciada del fet o de qualsevol actuació processal resulti contra una persona o unes persones determinades la imputació d'un delictes.

La condició d'investigat es perd quan el procés se sobreseu parcialment respecte d'un investigat concret o quan finalitza el procés, o bé absolt-lo per la mateixa sentència o bé condemnant-lo, en acabar les actuacions processals d'execució.

### **6.1.2. El dret de defensa: contingut**

El dret de defensa i a l'assistència lletrada consagrat en els articles 118 i 775, tots dos de la LECrim, s'ha vist ampliat –i aclarit– per efectes de la transposició de la Directiva 2013/48/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 22 d'octubre de 2013, sobre el dret a l'assistència d'un lletrat en els procediments

penals i en els procediments relatius a l'ordre de detenció europea i sobre el dret que s'informi un tercer en el moment de la privació de llibertat i a comunicar-se amb tercers i amb autoritats consulars durant la privació de llibertat, fonamentats al seu torn en els articles 3, 5, 6 i 8 del CEDDHH.

Més recentment, es va dictar l'LO 5/2015, de 27 d'abril, que també modificava l'article 118 LECrim. A tenor de la nova redacció: tota persona a la qual s'atribueixi un fet punible pot exercir el dret de defensa i intervenir en les actuacions.

El dret de defensa s'exerceix sense més limitacions que les previstes legalment: des de l'atribució del fet punible investigat fins a l'extinció de la penal.

Per al seu exercici cal, en primer lloc, la informació dels drets següents:

- a) Ser informat dels fets que se li atribueixin, i de qualsevol canvi rellevant en l'objecte de la investigació i dels fets imputats. Informació suficient per exercir satisfactòriament el dret de defensa.
- b) Examinar les actuacions amb l'antelació deguda per tal de salvaguardar el dret de defensa i, en tot cas, abans que se li prengui declaració.
- c) Actuar en el procés penal per a exercir el seu dret de defensa d'acord amb el que disposa la llei.
- d) Designar lliurement un advocat, sense perjudici que sigui algú de la seva confiança.
- e) Sol·licitar assistència gratuïta, procediment per fer-ho i condicions per obtenir-la.
- f) Dret a la traducció i interpretació gratuïtes, de conformitat amb el que disposen els art. 123 i 127.
- g) A guardar silenci i a no prestar declaració si no vol fer-ho, i a no contestar alguna o algunes de les preguntes que se li formulin.
- h) A no declarar contra si mateix i a no confessar-se culpable.

Aquesta informació s'ha de facilitar en llenguatge comprensible i accessible, i s'ha d'adaptar a l'edat i maduresa del destinatari, discapacitat i qualsevol altra circumstància personal de la qual pugui derivar una modificació de la capacitat per a entendre l'abast de la informació facilitada.

A més d'aquesta informació, el dret de defensa comprèn:

a) L'assistència lletrada d'un advocat de lliure designació o, si no, d'un advocat d'ofici, amb el qual es pot comunicar i entrevistar reservadament fins i tot abans de rebre declaració per part de la policia, el fiscal o l'autoritat judicial, sense perjudici que es tracti d'un advocat de la seva confiança i que ha d'estar present en totes les seves declaracions, i en les diligències de reconeixement, els acaraments i la reconstrucció de fets (art. 118,2,II LECrim).

b) El dret a l'assistència jurídica gratuïta als sospitosos i acusats en els processos penals i a les persones buscades en virtut d'un procediment d'ordre europea de detenció, (Directiva 2016/1999/UE, de 26 d'octubre de 2016, relativa a l'assistència jurídica gratuïta als sospitosos i acusats en els processos penals i a les persones buscades en virtut d'un procediment d'ordre europea de detenció). Aquesta norma comunitària amplia l'apartat d de l'article 118 LECrim, ja que el dret a l'assistència jurídica gratuïta no només es pot sol·licitar, sinó que els Estats hauran d'oferir l'assistència de lletrat, finançant (Considerant 1) si superen l'avaluació que preveu l'article 4 i l'article 5 per al procediment d'ordre europea de detenció.

c) Per a actuar en el procés, les persones investigades han de ser representades per un procurador i defensades per un advocat, i se'ls designa un d'ofici quan no n'hagin nomenat un elles mateixes i ho sol·licitin o, en tot cas, quan no tinguin aptitud legal per a fer-ho. A falta de designació, se'ls requereix que en designin un o se'ls nomenarà un d'ofici si, un cop requerits, no en nomenen cap, quan la causa arribi a un estat en què calgui el seu consell o calgui intentar algun recurs que faci imprescindible la seva actuació (art. 118,3 LECrim).

d) Les comunicacions entre investigat o encausat i el seu advocat tenen caràcter confidencial, excepte indicis objectius de la participació de l'advocat en el fet delictiu investigat o de la seva implicació juntament amb l'investigat o encausat en la comissió d'una altra infracció penal, sense perjudici del que disposa la Llei general penitenciària. Si les converses o comunicacions han estat captades o intervingudes, el jutge ha d'ordenar l'eliminació de l'enregistrament o el lliurament al destinatari de la correspondència detinguda, i deixar constància d'aquesta circumstància en les actuacions (art. 118,4 LECrim).

### 6.1.3. Capacitat i legitimació

La capacitat per a ser part i intervenir com a investigat només la tenen les persones físiques amb aptitud per a participar de manera conscient en el procés, comprendre l'acusació que contra ells es formula i exercir el dret de defensa.

El concepte de capacitat processal està desvinculat de la imputabilitat penal, de manera que pot passar que un inimputable (pel fet de tenir menys de divuit anys, per exemple) actuï vàlidament en el procés, encara que només sigui per a poder al·legar aquesta circumstància i sol·licitar la inhibició en favor dels jutjats de menors (art. 779.1.3r. LECrim). Aquesta falta de capacitat processal esdevé en els casos d'alienació (art. 20.1 CP), intoxicació plena (art. 20.2 CP) i alteració greu de la percepció (art. 20.3 CP).

#### Supòsits respecte de la falta de capacitat

En concret, i respecte de la falta de capacitat de l'alienat mental, la LECrim diferencia dos supòsits:

- 1) Si la situació d'alienació ja existia quan es va cometre el delictes i continua en obrir-se el procés penal, el jutge l'ha de sotmetre a l'observació dels metges forenses en l'establiment on estigui pres o en un altre de públic si és més adequat o està en llibertat (art. 381 i 382 LECrim); en principi, l'alienació mental faria adequat que es dictés una interlocutòria de sobreseïment lliure (art. 673.3 LECrim) que acordi les mesures corresponents, però a la pràctica s'entén que l'article 101 CP exigeix que l'internament s'acordi en una sentència, de manera que el procés no se sobresegui i se celebri el judici oral.
- 2) Si l'alienació ha sobrevingut després de la comissió del delictes, l'art. 383 LECrim disposa que s'arxivi la causa, una vegada conclòs el sumari, fins que es recobri la salut, i mentrestant les mesures corresponents, d'acord amb l'article 101 CP.

### 6.1.4. Postulació processal

Si bé en principi hi és aplicable la regla general, d'acord amb la qual es necessita un procurador que representi l'investigat i un advocat que el defensi, hi ha excepcions, unes per raó de la simplicitat del procés, com en el cas del judici de delictes lleus en què no cal la seva assistència, i d'altres en consideració al caràcter personalíssim de determinats actes, com la declaració del processat (art. 385 LECrim) o la compareixença davant la citació de l'article 486 LECrim.

#### La representació processal

L'assistència d'un procurador que representi la part no té cobertura constitucional, a diferència de la defensa tècnica, encara que apareix, no obstant això, en l'article 543 LOPJ, en diverses normes de la LECrim i en l'article 3 de l'Estatut general dels procuradors dels tribunals.

El caràcter preceptiu de l'assistència lletrada neix en diversos moments, segons el procés de què es tracti:

- En el procés ordinari, des del moment en què intervingui efectivament l'investigat, excepte en el supòsit d'assistència al detingut o pres, en què s'exigeix només la presència d'un advocat (art. 17.3 CE i 520 LECrim).
- En el procediment abreuja i en el procediment per a l'enjudiciament ràpid, l'article reformat 768 LECrim estableix amb caràcter general que l'advocat designat per a la defensa també té habilitació legal per a representar el seu defensat. Per tant, no cal nomenar un procurador fins al tràmit d'obertura de judici oral, i fins llavors compleix l'advocat amb el deure d'assenyalament de domicili als efectes de notificacions i trasllat de documents.

### **La defensa tècnica. El dret a l'assistència lletrada**

Prevista en l'article 24.2 CE, constitueix un dret fonamental, reforçat per l'assistència d'un lletrat al detingut a les diligències policials i judicials (art. 17.3 CE). Segons el que constata el Tribunal Constitucional, el seu contingut està ineludiblement unit al dret de defensa (STC de 22 d'abril de 1987 i de 6 de març de 1995, entre d'altres).

La necessitat de l'assistència lletrada sorgeix des del moment en què hi ha imputació contra un determinat subjecte (art. 118.2 i 3 i 775 LECrim), és a dir:

Si hi ha hagut detenció o presó, les exigències de l'art. 520.1.c) LECrim, en el sentit que tota persona detinguda o presa sigui informada del seu dret a nomenar un advocat que li sigui nomenat un d'ofici, comporten que aquest sigui necessari fins i tot abans d'iniciar-se l'autèntic procés.

El dret a designar un advocat sorgeix des del moment de la detenció o la presó provisional (art. 520.1.c LECrim).

Aquesta designació implica l'assistència sense demora, de manera que si, a causa de la llunyania geogràfica no és possible immediatament, s'ha de facilitar al detingut comunicació telefònica o per videoconferència amb aquell, llevat que sigui impossible (art. 520.1.c if LECrim).

L'assistència de l'advocat consisteix en:

- a) Sol·licitar, si escau, que s'informi el detingut o pres dels drets compresos en l'art. 520,2 LECrim i que, si cal, es procedeixi al seu reconeixement mèdic.
- b) Intervenir en les diligències de declaració del detingut, en les de reconeixement de què sigui objecte i en les de reconstrucció dels fets en què participi el detingut. Quan acabi, pot instar que constin en l'acte els aspectes que consideri convenients.

c) Informar el detingut de les conseqüències de la prestació o denegació del seu consentiment a la pràctica de les diligències que se sol·licitin.

d) Entrevistar-se reservadament amb el detingut, fins i tot abans que rebi declaració per part de la policia, el fiscal o l'autoritat judicial (art. 520,6 LECrim).

Les comunicacions entre l'investigat o encausat i el seu advocat tenen caràcter confidencial en els mateixos termes i amb les mateixes excepcions que preveu l'art. 118,4 LECrim (art. 520,7 LECrim).

L'assistència lletrada és renunciabile en els casos de fets susceptibles de ser tipificats exclusivament com a delictes contra la seguretat del trànsit, sempre que se li hagi informat clarament i en llenguatge senzill i comprensible sobre el contingut del dret i les conseqüències als quals renuncia. El detingut pot revocar la seva denúncia en qualsevol moment (art. 520,8 LECrim).

I no és exigible en els processos per delictes lleus, a tenor del que disposa l'art. 967,1 LECrim.

Vegeu també la Directiva 2013/48/UE, de 22 d'octubre de 2013, sobre el dret d'assistència de lletrat en els processos penals.

**1) Drets i declaració de drets del detingut.** A l'article 520.1 i 2 LECrim, es consagren els drets següents:

- Dret que la detenció es realitzi de la manera menys perjudicial per a la seva persona, la seva reputació i el seu patrimoni. En aquest sentit, s'han d'adoptar les mesures necessàries per a assegurar que es respecten els seus drets constitucionals a l'honor, la intimitat i la imatge.
- Dret a ser informat per escrit, en un llenguatge senzill i accessible i en una llengua en la qual compregui immediatament els fets que se li atribueixin i les raons motivadores de la seva privació de llibertat, així com els drets que té i, especialment, els següents (declaració de drets):

a) Dret a guardar silenci, és a dir, a no declarar si no vol, a no contestar alguna o algunes de les preguntes que se li formulin o a manifestar que només declararà davant el jutge.

b) Dret a no declarar contra si mateix i a no confessar-se culpable.

c) Dret a designar un advocat, sense perjudici de nomenar-ne un de la seva confiança i a ser assistit per ell sense demora injustificada. En cas que, a causa de la llunyania geogràfica, no sigui possible immediatament l'assistència lletrada, es facilitarà al detingut una comunicació telefònica o per videoconferència amb aquella persona, llevat que la comunicació sigui impossible.

d) Dret a accedir als elements de les actuacions que siguin essencials per a impugnar la legalitat de la detenció.

e) Dret que es posi en coneixement d'un familiar o d'una altra persona que es desitgi el fet de la detenció i el lloc de la custòdia en què es trobi en cada moment. Si es tracta d'un estranger s'haurà de posar en coneixement de l'oficina consular.

f) Dret a comunicar-se telefònicament, sense demora injustificada, amb un tercer que ell esculli. Aquesta comunicació es farà en presència d'un funcionari de policia o, si s'escau, del funcionari que designin el jutge o el fiscal, sense perjudici del que disposa l'article 527 LECrim.

g) Dret a ser visitat per les autoritats consulars del seu país, a comunicar-se i a mantenir-hi correspondència.

h) Dret a ser assistit gratuïtament per un intèrpret, quan es tracti d'un estranger que no compregui o parli el castellà o la llengua oficial de l'actuació de què es tracti, o de persones sordes o amb discapacitat auditiva, així com altres amb dificultats del llenguatge.

i) Dret a ser reconegut pel metge forense o el seu substitut legal i, si no, pel de la institució en què es trobi o per qualsevol altre depenent de l'Estat o d'altres administracions públiques.

j) Dret a sol·licitar assistència jurídica gratuïta, procediment per a fer-ho i condicions per a obtenir-la.

Si no es disposa d'una **declaració de drets** en una llengua que compregui el detingut, se li comunicaran mitjançant un intèrpret. En aquest cas, haurà d'entregar, posteriorment i sense demora indeguda, la declaració escrita de drets en una llengua que compregui i que podrà conservar en el seu poder durant tot el temps de la detenció (art. 520.2.III LECrim).

**2) Informació del termini.** Així mateix, se li informará del termini màxim legal de la detenció fins a la posada a disposició de l'autoritat judicial i del procediment per mitjà del qual pot impugnar la legalitat de la seva detenció.

**3) Atenció a situacions particulars.** L'article 520.2 bis i següents preveuen una sèrie de circumstàncies específiques que requereixen que la cabal atenció als drets esmentats es completi amb alguna altra actuació o d'una manera específica. Vegem-ho a continuació:

a) La informació subministrada ha de ser-ho en un llenguatge comprensible i que resulti accessible al destinatari, d'acord amb la seva edat, grau de maduresa, discapacitat o qualsevol altra circumstància personal de la qual es pugui derivar una limitació de la capacitat de comprensió (art. 520.3 LECrim).

b) Si el detingut és estranger, es reitera la comunicació a les autoritats consulars i la necessitat de facilitar la seva intercomunicació.

c) Si es tracta d'un menor, serà posat a disposició de les seccions de menors de la Fiscalia i es comunicarà el fet i el lloc de custòdia als que exerceixin la pàtria potestat, tutela o guarda d'aquest. En cas de conflicte d'interessos amb qui exerceixi la pàtria potestat, tutela o guarda, es nomenarà un defensor judicial a qui es posarà en coneixement del fet i del lloc de detenció (art. 520.4 LECrim).

d) Si el detingut tingués la seva capacitat modificada judicialment, la informació es comunicaria als qui exerceixin la tutela o guarda de fet i se n'informaria al Ministeri Fiscal (art. 520.4.III LECrim).

**4) Assistència lletrada.** El detingut designarà lliurement advocat i, si no ho fa, serà assistit per un advocat d'ofici. Cap autoritat li recomanarà res més que informar-lo del seu dret.

L'autoritat que custodiï el detingut ha de comunicar immediatament al Col·legi d'Advocats el nom del designat pel detingut per a assistir-lo o li comunicarà la petició de nomenament d'advocat d'ofici. Si el detingut no hagués designat advocat o el triat refusés l'encàrrec o no estigués disponible, el Col·legi d'Advocats procedirà immediatament al nomenament d'un advocat del torn d'ofici.

L'advocat designat acudirà al centre de detenció tan aviat com pugui, sempre dins el termini màxim de tres hores des de la recepció de l'encàrrec. Si no hi compareix, el Col·legi d'Advocats designarà un nou advocat del torn d'ofici, que haurà de compareixer en el mateix termini, sense perjudici de l'exigència de responsabilitat disciplinària en què hagi incorregut el compareixent (art. 520.5.IV LECrim).

El contingut de l'assistència lletrada ha de ser explicat detalladament en relació amb els drets i garanties constitucionals. Recordeu, únicament, que el dret és renunciable en el cas que la detenció ho fos per fets susceptibles de ser tipificats exclusivament com a delictes contra la seguretat del trànsit, si se li ha informat sobre les conseqüències i podent revocar aquesta denúncia en tot moment (art. 520.8 LECrim).

**5) Entrevista amb el detingut i caràcter confidencial d'aquesta.** L'advocat s'entrevistarà reservadament amb el detingut, fins i tot abans que se li rebí declaració per part de la policia, el fiscal o l'autoritat judicial, llevat de la in-



comunicació (art. 520.6.d LECrim). Les comunicacions entre investigat o encausat i el seu advocat tindran caràcter confidencial en els mateixos termes i excepcions previstes en l'apartat 4 de l'article 118 LECrim (art. 520.7 LECrim).

L'excepció a la preceptiva intervenció de lletrat concorre quan es tracti de delictes contra la seguretat del trànsit, sempre que se li hagi informat clarament i suficientment en un llenguatge senzill i comprensible sobre el contingut del dret i de les conseqüències de la seva renúncia (art. 520.8). Tampoc és preceptiu, però se'ls informarà que poden comparèixer assistits de lletrat en els processos per delictes lleus, d'acord amb el que disposa l'article 967.1 LECrim.

Si no hi ha hagut detenció o presó prèvia al dret de defensa i l'assistència de lletrat depenen del procés en què ens trobem:

- En el **procediment ordinari** per delictes greus, des que es realitza un acte d'imputació, el lletrat de l'Administració de Justícia requereix l'investigat per a nomenar advocat o nomenar-ne un d'ofici (art. 118.2 i 3 i IV, 384.IV i 652.II LECrim).
- En el **procediment abreuja**t, els articles 767 i 775 LECrim condueixen a la mateixa conclusió. A més, la reforma operada per la Llei 38/2002 ha deixat ben clar que el dret a l'assistència lletrada és irrenunciable, cosa que no succeïa segons la regulació anterior del procediment abreuja

### **L'anomenada autodefensa**

El dret a defensar-se per si mateix està reconegut en textos internacionals ratificats per Espanya (art. 14.3 PIDCP i 6.3 CEDH).

La jurisprudència ha anat conjuminant una doctrina sobre això de la qual es pot destacar el següent:

- El dret a l'autodefensa forma part del més genèric "a la defensa" (art. 24.2 CE).
- L'article 6.3.c) CEDH garanteix tres drets a l'acusat: a defensar-se per si mateix, a defensar-se mitjançant l'assistència lletrada de la seva elecció i en determinades circumstàncies a rebre assistència lletrada (cas Pakelli, STEDH de 25 d'abril de 1983).
- El contingut del dret a l'autodefensa no s'estén a la facultat de prescindir de la preceptiva defensa tècnica, i correspon a les autoritats competents decidir si l'acusat es defensarà per si mateix o amb l'assistència d'un advocat triat per ell mateix o nomenat d'ofici (STC 604/1985, 181/1994 i 29/1995).

### 6.1.5. Presència i absència de l'investigat

L'exercici del *ius puniendi* exigeix l'exercici efectiu del dret de defensa, la qual cosa implica, en primer terme, el compliment estricte del principi de contradicció ("ningú no pot ser condemnat sense ser escoltat efectivament en el judici") i, en segon lloc, la irrenunciabilitat d'aquest. Totes dues circumstàncies condueixen a la ineludible necessitat de la presència de l'acusat en la fase del judici oral i a l'obligació de compareixença de l'investigat. Per això l'ordre judicial de compareixença es pot convertir en ordre de detenció davant la incompareixença injustificada (art. 487 LECrim).

En la fase instructora, tanmateix, la presència de l'investigat no és necessària, i fins i tot és freqüent que en el seu decurs s'encamini fonamentalment a determinar qui ha de ser escoltat com a acusat.

En la fase del judici oral, la presència de l'investigat és necessària perquè es pugui celebrar efectivament el judici. Aquesta és la raó a què obeeix l'anomenada *requisitòria*, que implica la crida i captura de l'acusat i la seva declaració com a rebel amb les conseqüències que preveu la llei (art. 784.4 LECrim).

#### **Art. 775.1 i.f. LECrim**

La necessitat que l'acusat sigui present en el judici oral, que actua amb caràcter general, admet excepcions, en les quals es permet dur a terme la fase oral en absència de l'acusat, sempre que se li hagi donat l'oportunitat completa d'haver comparegut. Aquesta circumstància atorga a les citacions i les citacions a termini i a la fixació de domicili una gran rellevància (vegeu en aquest sentit el que disposa l'art. 775.1 i.f. LECrim).

La possibilitat de celebrar el judici en absència de l'acusat es preveu, en el procediment abreujat, quan hi concorren les circumstàncies que s'assenyalen en l'article 786 LECrim, en el judici de delictes lleus (art. 971 LECrim), i en el procediment d'injúria i calúmnia contra particulars (art. 814 LECrim).

L'articulació d'aquests drets i deures comprèn diversos factors, tal com es descriu a continuació.

#### **La necessitat de garantir suficientment aquesta compareixença**

A més a més de la integració en aquest punt de tota la teoria general sobre actes de comunicació amb les parts i les garanties que s'han de complir a aquest efecte, la LECrim recull un instrument específic per a procurar la compareixença de l'investigat: la *requisitòria*.

La *requisitòria* s'estableix expressament en els articles 835 i següents, 512 a 516 i 784.4 LECrim com el document en què consta l'ordre judicial de crida i cerca d'un investigat absent que es trobi en parador desconegut.

## **La declaració de rebel·lia com a conseqüència jurídica de la incompareixença**

Configurada la compareixença de l'acusat com un deure jurídic, i no com un dret o una càrrega processal, la seva presència ha d'estar assegurada (STC 27 de juliol de 1984 i 26 de novembre de 1986).

Una vegada hagi transcorregut el termini fixat en la requisitòria sense que l'absent s'hagi presentat, l'òrgan jurisdiccional ha de dictar una interlocutòria que el declari rebel (art. 834 i 839 LECrim).

La declaració de rebel·lia en el procediment ordinari sorgeix a partir de l'ordre de processament, mentre que en l'abreujat, a falta de la dita resolució, exigeix la interlocutòria d'obertura del judici oral, d'acord amb els articles 783 i 786 LECrim.

Els efectes de la declaració varien segons la fase processal en què es trobi el procés.

- Si està en fase instructora, el procés continua fins que finalitza aquesta fase, i posteriorment se suspèn i s'arxiven les actuacions i peces de convicció que es puguin conservar, llevat de les que pertanyin a tercers no responsables (art. 844 LECrim).
- Si la causa es troba pendent de la celebració del judici oral, aquest se suspèn i s'arxiven les actuacions, i així mateix es tornen els efectes de tercers (art. 844 LECrim).

## **Judici en absència en el procediment abreujat**

Ja s'ha dit abans que, en el marc del procediment abreujat, s'admet la celebració del judici en absència de l'acusat, sempre que es donin certes circumstàncies:

- 1) Que es tracti d'un delictes perseguit amb una pena privativa de llibertat de fins a dos anys o de sis, si és d'una altra naturalesa.
- 2) Que la celebració del judici en absència hagi estat sol·licitada pel fiscal o alguna part acusadora, després que es constati la incompareixença de l'acusat a l'acte del judici.
- 3) Que el jutge, escoltada la defensa, consideri que hi ha elements suficients per a l'enjudiciament (art. 786.1.II LECrim).

El condemnat en absència, d'acord amb el que s'ha assenyalat, pot comparèixer o ser trobat en qualsevol moment posterior. En aquesta hipòtesi, se li ha de notificar la sentència dictada en primera instància o en apel·lació, i transmetre-li la possibilitat de recórrer en anul·lació en els terminis i supòsits que estableix l'article 793.2 LECrim (art. 793.1 LECrim).

### **L'extradició activa**

L'extradició activa és l'acte en virtut del qual l'Estat espanyol sol·licita a un altre estat el lliurament d'una persona a la qual s'atribueix la comissió d'un fet delictiu. El procediment per a això està regulat en els articles 824 a 833 de la LECrim, amb les notes generals següents:

Es pot sol·licitar l'extradició de les persones sobre les quals s'hagi dictat una ordre d'empresonament o hagi recaigut una sentència ferma (art. 825 LECrim), sempre que, a més, es doni alguna de les següents circumstàncies en l'investigat:

- 1) Ser un espanyol que, havent delinquit a Espanya, s'hagi refugiat o hagi fugit a un país estranger (art. 23 LOPJ).
- 2) Ser un espanyol que, havent atemptat a l'estranger contra la seguretat de l'Estat, es refugii en un país diferent d'aquell en el qual va delinquir.
- 3) Ser un estranger que, havent de ser jutjat a Espanya, s'hagi refugiat en un país que no és el seu (art. 826 LECrim).

Es requereix, a més:

- 1) Que l'extradició es prevegi en els tractats vigents amb l'estat al territori del qual es trobi la persona reclamada.
- 2) A falta de tractat, si l'extradició és prevista d'acord amb el costum vigent en el territori de la nació a la qual es demani l'extradició.
- 3) A falta dels dos casos anteriors, quan l'extradició sigui procedent atenent la reciprocitat (art. 827 LECrim).

### **L'ordre europea de detenció i lliurament**

En virtut de l'ordre de detenció i lliurament s'incorpora al nostre ordenament el principi de reconeixement mutu entre els mecanismes de cooperació judicial, que substitueix els procediments d'extradició per un nou procediment de lliurament de les persones sospitoses d'haver comès algun delictes dels enu-

merats taxativament en la mateixa llei o que eludeixin l'acció de la justícia després d'haver estat condemnades per sentència ferma (Llei 23/2014, de 20 de novembre, de reconeixement mutu de resolucions penals a la UE).

### Àmbit d'aplicació

Delimitat, en primer terme, pels Estats membres de la UE, s'aplicarà als Estats membres que hagin notificat a la Secretaria General del Consell i a la Comissió de la Unió Europea el text i l'entrada en vigor de les disposicions d'adaptació de les seves legislacions nacionals.

Respecte dels Estats membres de la UE que no hagin complert aquesta exigència –com respecte de qualsevol estat no membre de la UE–, s'apliquen els mecanismes d'extradició vigents en aquesta matèria d'assegurar la presència de l'investigat, els d'extradició passiva que s'esmenten en l'apartat anterior.

### Delimitació objectiva

L'autoritat judicial espanyola pot dictar una ordre europea de detenció i lliurament en els supòsits següents:

- a) Per tal de procedir a l'exercici d'accions penals, per aquells fets per als quals la llei penal espanyola assenyali una pena o una mesura de seguretat privativa de llibertat la durada màxima sigui, almenys, de dotze mesos, o d'una mesura d'internament en règim tancat d'un menor pel mateix termini.
- b) Per tal de procedir al compliment d'una condemna a una pena o una mesura de seguretat no inferior a quatre mesos de privació de llibertat o d'una mesura d'internament en règim tancat d'un menor pel mateix termini.

La nova regulació també delimita les causes de denegació de l'ordre de detenció europea, eliminant motius de denegació habituals com la no entrega de nacionals o la consideració dels delictes com a polítics.

### Procediment

El contingut de l'ordre s'explica en l'article 3 de la Llei sobre l'OEDE, a més a més de la inclusió de formularis al final del text legal.

## 6.2. El responsable civil

El responsable civil és la persona contra la qual es dirigeix l'acció civil acumulada a la penal. És a dir, aquella que si escau haurà de restituir la cosa, reparar el dany o indemnitzar els perjudicis ocasionats (art. 109 a 122 i 125 CP; 100 a 117, 320, 615 a 621, 635, 650, 655, 742, 764, 765, 781.1, 784.1 i 788.1.II LECrim; 1089, 1092, 1813 i 1956 CC). Aquesta responsabilitat civil pot ser directa o subsidiària.

### 6.2.1. El responsable civil directe

És l'autor del fet punible, la responsabilitat del qual neix directament dels articles 100 LECrim i 116.1 CP. La condició de responsable civil directe la tenen els autors i els còmplices, que són responsables solidàriament entre si i subsidiàriament per les quotes corresponents als altres responsables.

Juntament amb aquests hi ha altres persones, no responsables criminalment, però sí responsables civils i de manera directa:

1) Els asseguradors de les responsabilitats pecuniàries, fins al límit de la indemnització legalment establerta o convencionalment pactada (art. 117 CP).

2) Qui per títol lucratiu hagi participat en els efectes d'un delictes, que està obligat a la restitució de la cosa o al rescabament del dany fins a la quantia de la seva participació (art. 122 CP i 615 LECrim).

3) En els casos en què s'aprecii alguna de les circumstàncies previstes en els diferents apartats de l'article 20 del CP o l'article 14 CP, és possible que l'autor de la conducta no sigui penalment responsable. Això, tanmateix, no impedeix que s'aprecii la seva responsabilitat civil directa, i la d'altres persones, d'acord amb les regles que estableix l'article 118 CP:

a) Anomalia o alteració psíquica o alteració en la percepció de la realitat (art. 20.1a. i 3a. CP): són responsables directes els autors de l'acte i els que els tinguin sota la seva potestat o guarda legal, sempre que hi hagi culpa o negligència de la seva part (art. 118.1.1a. CP).

b) Embriaguesa o intoxicació (art. 20.2a. CP): l'ebri o intoxicat és responsable civil dels danys que ocasioni.

c) Estat de necessitat (art. 20.5 CP): són responsables les persones a favor de les quals s'hagi previngut el mal en proporció amb el perjudici que se'ls hauria evitat (art. 118.1.3a. CP).

d) Por insuperable (art. 20.6 CP): han de respondre els que hagin causat la por i, si no, els que van executar el fet (art. 118.1.4a. CP).

e) Error (art. 14 CP): han de respondre civilment els autors del fet.

### 6.2.2. El responsable civil subsidiari

El responsable civil subsidiari és la persona, diferent del responsable directe, que davant la insolvència d'aquest respon de les conseqüències civils del fet delictiu (art. 120 i 121 CP).

### 6.3. La intervenció del responsable civil en el procés

Si l'aparent responsabilitat sorgeix de les actuacions en la fase instructora i s'atribueix a l'investigat-acusat, el jutge pot ordenar que es presti fiança suficient per a assegurar les responsabilitats pecuniàries que es puguin derivar del procés, i ordenar en la mateixa interlocutòria l'embargament de béns suficients per a cobrir aquestes responsabilitats si l'investigat no presta fiança (art. 589 a 614 LECrim). L'adopció d'aquestes mesures queda subjecta, d'altra banda, a la concurrència dels pressupòsits de les corresponents mesures cautelars (vegeu l'apartat 4 del mòdul següent).

Si, per contra, de les actuacions en la instrucció la responsabilitat s'atribueix a un tercer, diferent de l'investigat, la LECrim estableix un procediment incidental per a determinar la seva legitimació com a demandat en el procés civil acumulat (art. 615 a 621 LECrim); és l'única manera d'evitar una eventual condemna *inaudita parte* (STS 1 d'abril de 1987).

En la fase de judici oral, tant si es tracta de l'investigat com d'un tercer, la seva intervenció s'articula igual que la de l'actor civil: a) presentant el corresponent escrit de conclusions, numerades i correlatives a les de qualificació que es refereixin a ells, indicant si estan o no d'acord amb cada una, o altrament, consignant els punts de divergència (art. 652 en relació amb els articles 651.II i 650.II LECrim), i b) després de practicada la prova, elevant a definitives les conclusions provisionals (art. 732 LECrim) i presentant el corresponent informe (art. 736 LECrim).

Pel que fa a la capacitat (postulació i representació), el procés penal atreu el civil acumulat, de manera que hi són aplicables les normes generals.

### 6.4. Pluralitat de parts

Partint del fet que són diversos els subjectes que poden exercir l'acció penal (ME, acusador popular, acusador particular) i que en cada posició hi pot haver, al seu torn, més d'una persona, la pluralitat de subjectes, almenys en la part activa del procés penal, pot ser freqüent.

En la posició del acusat o dels acusats, la pluralitat pot provenir d'haver-ne participat diversos en el fet delictiu o que es presenti algun dels punts de connexió de l'article 17 LECrim. Tanmateix, tampoc no es pot parlar aquí de litisconsorci, ja que la conducta atribuïda a cada un ha de ser objecte d'un pronunciament (absolutori o condemnatòri) de manera individualitzada i per tant eventualment divers.

Quant a l'acció civil derivada del delictes, s'ha de presentar una pluralitat de parts entre els acusadors, quan hi hagi un actor civil en sentit estricte; i en la posició acusada, quan hi hagi un responsable civil diferent de l'acusat.

Finalment, respecte de la seva intervenció en el procés, només l'article 113 LE-Crim assenyala que, en cas d'exercir conjuntament l'acció penal i civil diverses persones, ho han de fer en un sol procés i, si és possible, sota una mateixa direcció i representació, segons el parer del tribunal. La jurisprudència, tanmateix, ha flexibilitzat la interpretació d'aquest precepte, ja que podria comprometre el dret a triar lliurement l'assistència lletrada de cada un.



## **7. L'objecte del procés penal. Les qüestions prejudicials**

Perquè hi hagi procés es necessita l'exercici d'una acció a través de la qual es fa constar un fet –del qual es parteix com a hipotèticament esdevingut– i al qual la llei penal, en virtut d'una qualificació jurídica concreta, atribueix una pena de les compreses en l'article 33 CP.

A més, si bé de manera eventual i amb el contingut que després s'assenyalarà, pot ser objecte del procés penal l'acció civil per a la declaració i execució de les obligacions civils nascudes de l'acte punible.

### **7.1. Elements delimitadors de l'objecte del procés penal**

De manera general, es pot dir que identifiquen l'objecte del procés penal dos elements, un de subjectiu i un altre d'objectiu.

#### **7.1.1. Subjectivament**

Subjectivament l'acció penal se circumscriu a la persona de l'acusat.

Hi ha tantes accions com persones contra les quals es dirigeixi l'acusació, encara que el fet punible sigui únic; per això és obligatori acumular a un procés en curs els delictes connexos, entenent com a tals els comesos simultàniament per dues o més persones (art. 17.1r. i 2n. LECrim).

Només en el supòsit dels delictes privats (calúmnies i injúries contra particulars sense publicitat), l'ofès pel delicte, els seus familiars o hereus han de figurar com a úniques parts acusadores possibles.

#### **7.1.2. Objectivament**

L'acció penal s'ha d'identificar pel fet punible, que integra la seva fonamentació fàctica, sense perjudici del que posteriorment s'afegirà quant a la fonamentació jurídica o títol de condemna.

#### **El fet punible o fonament fàctic**

Encara que la LECrim no esmenta ni defineix l'objecte del procés penal, i s'hi refereix indistintament com a "delicte" (art. 269, 299, 313, 326, 781 LECrim), o simplement "fet" (art. 760, 771.2.a., 775, 779.1.2a. LECrim), és indiscutible la rellevància del fet en cada una de les fases del procés penal. Així:

1) En la fase instructora o preliminar (sumari o diligències prèvies) fixar tal fet i les seves circumstàncies constitueix –juntament amb el fet de determinar si es pot imputar raonablement a una persona– la seva finalitat essencial, a la qual s'encaminen totes les diligències del títol V, llibre I de la LECrim (art. 299 i seg. i 777 i especialment 779.4a. i 781).

2) En el període intermedi, s'estableix la necessitat d'obrir judici oral sempre que hi hagi fets i investigats, rebutjant que el primer no hagi existit o no sigui punible.

3) Finalment, aquest fet, tal com s'inclou en l'escrit de qualificació, ha de fixar els aspectes sobre els quals s'ha de pronunciar el jutge (art. 650.1a. a 5a. i 781.1 LECrim).

Sobre la rellevància de l'element fàctic no hi ha cap controvèrsia: el fet pel qual s'acusa és determinant. Ara bé, aquest fet punible es pot considerar com un esdevenir històric deslligat de tota valoració jurídica (teoria naturalista) o com a fet subsumible en alguna norma del Codi penal (teoria normativista).

### **El fonament jurídic: el títol condemnatori**

Com ja va exposar encertadament Gómez Orbaneja, no es pot considerar objecte del procés ni una figura delictiva concreta ni una conseqüència penal determinada. Una cosa és que l'acusació hagi de contenir una qualificació jurídica i una petició concreta (art. 650.2 LECrim) i una altra que a aquests elements els correspongui un paper determinant de l'objecte. El concepte juridicoprocessal del fet no coincideix amb el concepte juridicosubstantiu en el sentit del Codi penal.

Si l'objecte és un *crimen* i no un *factum* n'hi hauria prou de modificar el punt de vista jurídic, la qualificació, per a excloure la litispendència o la cosa jutjada, és a dir, per a tornar a jutjar la mateixa persona pel mateix fet qualificant-lo d'una altra manera. Per això la qualificació jurídica del fet punible no pot ser en absolut essencial a l'hora de determinar si hi ha litispendència o cosa jutjada. El contrari no solament vulneraria el *ne bis in idem* sinó un principi elemental de justícia.

Una altra cosa és, tanmateix, que la qualificació jurídica sigui irrellevant: ni a efectes d'incoar un procés o un altre (ordinari, abreuja, jurat o de delictes lleus, per exemple), ni per a fixar la jurisdicció o la competència.

### **La petició de condemna**

A diferència del procés civil, en què hi pot haver accions merodeclaratives i constitutives, la pretensió penal ha de ser sempre de condemna. Ara bé, constitueix un element essencial de l'objecte del procés?

Fins dates ben recents la resposta unànime i indubtable era negativa. Si hi ha una pretensió genèrica de condemna, l'òrgan jurisdiccional exerceix la seva funció en el marc de la pena que assenyala el Codi penal, partint del títol de condemna sol·licitat, i pot recórrer la pena en tota la seva extensió. A aquesta facultat s'assenyalava únicament un límit, el de no imposar una pena superior en grau al del títol de condemna, llevat que el tribunal utilitzi la fórmula de l'article 733.

## **7.2. Moment i forma de fixació de l'objecte del procés**

Quant al moment i la forma de fixació de l'objecte del procés, en el seu element fàctic, té un tractament diferent en cada procés.

En el procés ordinari per delictes greus els escrits de qualificació provisional marquen quan i com es determina (art. 650.1.1 LECrim) i a partir de llavors no s'hi poden incloure fets diferents dels investigats en el sumari, encara que sí que s'hi poden incloure qualificacions diverses que, originades per la prova practicada, es poden incloure en les qualificacions definitives (art. 732 LECrim).

En el procediment abreujat, si bé l'article 783 LECrim no especifica el contingut de la interlocutòria d'obertura del judici oral, és evident que en aquesta o es recull el fet pel qual s'obre el judici oral o es fa la corresponent remissió als escrits d'acusació. El dubte s'aclareix d'acord amb el que estableix la regla 4a. de l'article 779.1 LECrim, en què es prescriu que la interlocutòria en virtut del qual se segueix el procediment abreujat ha de contenir la determinació dels fets punibles i la identificació de la persona a la qual s'imputen.

Finalment, en el procediment davant el tribunal del jurat, l'art. 33.a) LOTJ disposa que la interlocutòria d'obertura ha de determinar el fet o els fets que han estat objecte de l'acusació i respecte dels quals es consideri procedent l'enjudiciament.

L'element subjectiu, tanmateix, ha d'haver quedat establert en la fase instructora. Altrament, seria impossible complir amb el mandat constitucional si no es pogués acusar ningú que prèviament no hagi adquirit la condició d'investigat.

## **7.3. Característiques de l'objecte del procés penal: delimitació progressiva i immutabilitat**

Com s'acaba d'exposar, la naturalesa mateixa del fet i del subjecte que després configuraran l'objecte d'un procés penal, alhora que justifiquen una primera fase instructora tendent a delimitar tots dos aspectes, implica una fixació progressiva del dit objecte, que pot anar variant fins a un moment determinat en què, un cop delimitat, esdevé immutable.

El fet que es posa en coneixement d'un jutge, sigui mitjançant un atestat, una denúncia o una querella, serveix per a fixar determinades qüestions per a les quals l'objecte del procés és condicionant (jurisdicció, competència, tipus de procediment, litispendència, connexió, entre d'altres). Tanmateix:

1) Pot ser que no n'hi hagi prou per a la incoació correcta, i d'aquí per exemple l'existència de les anomenades *diligències indeterminades*, mitjançant les quals es pretén orientar el procés en la direcció adequada.

2) Pot ser que els elements identificadors de l'objecte vagin canviant, i provoquin la necessitat de canvis procedimentals (així, succeeix amb freqüència en processos incoats per mitjà de diligències prèvies que després deriven cap a processos ordinaris o procediments davant el tribunal del jurat).

3) Pot ser que es conegui un nou fet punible, que si és connex, conduirà a una acumulació d'objectes, i si no, portarà a deduir el corresponent testimoni per a obrir un nou procediment.

La immutabilitat implica que una vegada exercida l'acusació, l'òrgan judicial s'hi ha de pronunciar, sense que estigui permès a les parts posar fi al procés, com passa en el procés civil. Per molt que, després de les sessions del judici oral, la seva opinió inicial respecte a la tipicitat del fet o la seva perpetració per part de l'acusat o atribució a aquest sigui radicalment alterada, no poden evitar la sentència sobre el fons, absolutòria o condemnatòria. Per tant, es diu que l'acusació esdevé irrevocable (art. 144 i 742.1 LECrim).

#### **7.4. L'acció civil en el procés penal**

Juntament amb l'acció penal, de la qual s'ha parlat fins ara, el nostre sistema processal admet, i en alguna mesura potencia, l'exercici de l'acció civil per a la declaració i l'execució de les obligacions civils nascudes de l'acte punible.

L'acumulació de l'acció civil al procés penal no és necessària sinó facultativa. En el nostre dret, que parteix de la bondat d'un exercici conjunt de totes dues, s'atorga al perjudicat la facultat de poder excloure del procés penal la seva acció reparadora, ja sigui mitjançant una renúncia expressa o la manifestació de reservar-la, ja sigui perquè l'ha exercida anteriorment davant un tribunal civil, sempre que, en aquest últim supòsit, hagi recaigut una sentència ferma (art. 114 i 117 LECrim). Si no es du a terme qualsevol d'aquestes manifestacions de voluntat, l'exercici de l'acció penal pressuposa el de l'acció civil (art. 108 i 112.I LECrim).

##### **Acció civil facultativa**

L'article 100 LECrim assenyalava que de tot delictes pot néixer també acció civil per a la restitució, reparació i indemnització. El títol V, llibre I, articles 109 a 126 CP tracta de la responsabilitat civil derivada dels delictes i els delictes lleus i de les costes processals. I, finalment, l'article 1092 CC recull les obligacions civils que neixen de delictes i delictes lleus i que es regeixen pel CP.

L'exercici de l'acció civil, per contra, no influeix en el de la penal, llevat que es tracti de delictes perseguibles únicament a instància de part (art. 112.II LE-Crim).

L'exercici de l'acció civil té, així mateix, caràcter eventual, per tal com el tribunal penal només es pronuncia sobre l'acció civil en cas que la sentència sigui condemnatòria.

### **Excepcions**

Aquesta regla general presenta alguna excepció en els articles 118 i 119 CP, que estableixen que, encara tot i en cas de sentència absolutòria, llevat de renúncia o reserva expressa de l'acció civil, el tribunal penal s'ha de pronunciar sobre aquella si en la resolució penal s'han estimat determinades eximents (les dels números 1r, 2n, 3r, 5è i 6è de l'art. 20 CP).

### **7.4.1. Contingut de l'acció civil**

De totes les possibles conseqüències juridicocivils que es poden produir a causa del dany originat per la comissió d'un fet punible (art. 1089 CC), la legislació penal i processal penal (art. 109 a 115 CP i 100 i 650.II LECrim) redueixen a tres les pretensions civils acumulables: la restitució de la cosa, la reparació del dany causat i la indemnització del perjudici.

"Aquesta responsabilitat s'assenyala i gradua en consideració a la importància dels danys materials, morals o de tota índole causats (...) sempre sota el presupòsit causal del delictes i no d'altres fonts obligacionals d'índole contractual" (STS de 24 de gener de 1964).

### **La restitució**

En primer terme, es preveu com a possible pretensió civil, la dirigida a obtenir la restitució de les coses objecte del delictes (art. 110.1 CP), el règim jurídic principal de la qual s'estableix en l'article 111 CP.

### **Exemples**

Si la cosa robada, per exemple, ha passat a formar part de les peces de convicció, s'han de tornar al seu legítim propietari. Si són en poder de tercers, s'ha de procedir de la mateixa manera, sense perjudici del dret de repetició i indemnització (art. 111.1 CP) i llevat que el bé sigui irreivindicable d'acord amb les lleis (art. 111.2 CP).

D'altra banda, es pot afegir a aquesta pretensió una sol·licitud d'indemnització per a reparar els danys materials.

### **La reparació del dany i la indemnització de perjudicis**

Encara que el Codi penal diferenciï tots conceptes en els articles 110, 112 i 113, es tracta en definitiva d'una pretensió semblant, consistent en el fet que, davant la impossibilitat de restituir, el responsable ha de reparar o indemnitzar el dany ocasionat.

Aquesta reparació ha d'incloure els danys patrimonials i els morals, i també la indemnització pel lucre cessant; i tant els ocasionats al perjudicat com a la seva família o a un tercer (art. 113 CP i STS de 15 de juny de 1959, 24 d'abril de 1964, 15 de març de 1967, 2 de febrer de 1968 o 21 de desembre de 1971).

L'òrgan judicial ha de fixar en la sentència, motivadament, les bases que fonamenten la quantia exacta dels danys que s'han de reparar o indemnitzar (art. 115 CP). La quantificació es pot fer directament o deferir a la fase d'execució (art. 115 i.f. CP). I si la víctima ha contribuït amb la seva conducta a la producció del dany o perjudici sofert, l'import de la reparació o indemnització es pot moderar (art. 114 CP). En tot cas, la quantificació dels danys correspon al tribunal sentenciador (STS de 25 de gener de 1990, de 15 d'octubre de 1990 i de 25 de maig de 1991).

#### **7.4.2. Subjectes legitimats**

La legitimació activa la té l'ofès o perjudicat que ha sofert els danys i perjudicis o ha perdut la possessió de la cosa.

La legitimació passiva correspon als que han participat en la conducta delictiva que ha produït aquestes conseqüències. Per això, generalment, la part processal passiva n'és, a més, responsable civil directe.

Per disposició legal expressa, a més, pot ser que subjectes jurídics diferents dels participants en els fets siguin responsables civils directes o subsidiaris, i que aquesta responsabilitat s'assumeixi contractualment.

Entre els responsables directes es pot esmentar els que preveuen els articles 118 i 121 del CP i les administracions públiques pels actes del personal al seu servei. Entre els responsables subsidiaris figuren les companyies asseguradores (art. 117 CP i 73 a 76 de la Llei 50/1980, de 8 d'octubre, de contracte d'assegurança; també el Reglament d'ordenació de l'assegurança privada, aprovat pel RD 1348/85, d'1 d'agost).

#### **Possibilitat defensives limitades**

Com s'ha assenyalat, els tercers civilment responsables personats en el procés tenen les seves possibilitats defensives limitades. Si es tracta de l'assegurança obligatòria, la llei exigeix consolidar la responsabilitat civil, i permet la intervenció processal únicament respecte de les al·legacions sobre aquesta fiança. En la resta de supòsits, la intervenció de les companyies asseguradores es veu igualment circumscrita a defensar-se només pel que fa a l'import del dany i al fet que determina la seva responsabilitat (art. 615 i seg. i 652, en relació amb el 650 i.f., tots de la LECrim). Aquesta limitació, que en principi es justifica en la mesura que els esmentats són els aspectes en què les companyies d'assegurances tenen interès directe, presenta, no obstant això, seriosos problemes pràctics. En tot cas, regeix la prohibició de condemna a la companyia asseguradora si no ha estat part, excepte en els supòsits d'assegurança obligatòria i fins al límit legal (STC 4/1982, de 4 de febrer). Pel que fa al cas, vegeu l'Acord de la Sala Segona del Tribunal Suprem, de 30 de gener de 2007, sobre la legitimació en el procés penal de l'entitat asseguradora. I en el pla de la responsabilitat, el també Acord del TS (Sala Segona) de 24 d'abril de 2007.

### 7.4.3. Règim processal de l'exercici de l'acció civil

Quant a l'articulació processal de l'exercici de l'acció civil en el procés penal, cal distingir entre la fase d'instrucció i la de judici oral.

Durant la instrucció, tant el jutge com el fiscal tenen l'obligació d'estendre la investigació als aspectes civils del fet punible, i de proveir l'assegurament del seu exercici posterior per mitjà de les mesures cautelars que regulen els articles 589 i seg. LECrim (fiances i embargaments). Així mateix, pot ser que el mateix perjudicat promogui aquests aspectes compareixent en la instrucció mitjançant una querella, o bé acceptant l'oferiment d'accions (també civils) que se li facin, o mitjançant adhesió (art. 109-110 LECrim). En aquesta fase d'instrucció, totes les actuacions relatives a l'acció civil se substancien en una peça separada.

Durant el judici oral és quan pròpiament s'exerceix l'acció civil, mitjançant l'escrit d'acusació o qualificacions provisionals (art. 650 i 781.1 LECrim), en què cada un dels subjectes legitimats per a això ha de sol·licitar al tribunal la condemna a la restitució, a la reparació del dany o a la indemnització dels perjudicis, segons que correspongui.

### 7.4.4. Eficàcia de l'acció penal en el procés penal

L'extinció de l'acció penal d'acord amb els articles 115 LECrim no comporta la de l'acció civil derivada del delictes, subsistint contra hereus i causahavents, que ha de ser exercida davant la jurisdicció per la via civil (art. 115 LECrim i 130.1 CP).

L'extinció de l'acció penal només implica la de l'acció civil derivada del delictes en el cas que aquella sigui procedent d'haver-se declarat per sentència ferma que no va existir el fet civil que hagués pogut néixer (art. 116 LECrim).

1) **Subjectes legitimats.** Depenen del tipus de legitimació de la situació:

- La **legitimació activa** correspon a hereus i causahavents de la víctima ofesos o perjudicats pels danys derivats del delictes (art. 108, 109 LECrim) i que no haguessin renunciat (art. 107 CP).
- La **legitimació passiva** s'atribueix a hereus, causahavents i subjectes contemplats en els articles 116 i s. CP (autors i còmplices, 116.2; responsables de la persona jurídica, 116.3; asseguradors, 117, els no exempts en virtut de l'article 118 CP; pares i tutors; persones naturals o jurídica i altres assenyalats en l'article 120 CP; l'Estat i la comunitat autònoma, província i aquells previstos en l'article. 121 CP, i el participant per títol lucratiu, art. 122 CP).

2) **Objecte.** El contingut de l'acció civil, serà la restitució de la cosa, la reparació del dany o la indemnització del perjudici sofert (art. 116,2 LECrim; 109 s. CP i 1903 CC)

### **7.5. Acumulació d'objectes processals**

Cada delictes dona lloc a la formació d'una causa única. Aquest principi general s'exceptua en consideració a l'existència de delictes connexos quan concorrin les circumstàncies que descriu l'art. 17 LECrim, és a dir:

Quan la investigació i la prova en conjunt dels fets sigui convenient per al seu aclariment, i la determinació de les responsabilitats procedents, llevat que suposi una excessiva complexitat o dilació per al procés.

A efectes de l'atribució de jurisdicció i de la distribució de la competència, es consideren delictes connexos:

- 1) Els comesos per dues o més persones reunides.
- 2) Els comesos per dues o més persones en diferents llocs o temps si ha precedit concert per a això.
- 3) Els comesos com a mitjà per perpetrar-ne altres o facilitar-ne l'execució.
- 4) Els comesos per a procurar la impunitat d'altres delictes.
- 5) Els delictes d'afavoriment real o personal i el blanqueig de capitals respecte del delictes d'antecedent.
- 6) Els comesos per diverses persones quan s'ocasionin lesions o danys recíprocs.

Paral·lelament, encara que els delictes no siguin connexos però hagin estat comesos per la mateixa persona i tinguin analogia o relació entre si, quan siguin de la competència del mateix òrgan judicial, poden ser enjudiciats en la mateixa causa, a instàncies del MF, si la investigació i la prova en conjunt dels fets és convenient per al seu aclariment i la determinació de les responsabilitats procedents, tret que comporti una excessiva complexitat o dilació per al procés.

### **7.6. Qüestions prejudicials; en concret, la prejudicialitat no penal**

En aquest apartat ens centrarem en les qüestions prejudicials.



### 7.6.1. Concepte

Les qüestions prejudicials (no penals) són aquelles configuracions de la llei penal substantiva que exigeixen, per a poder dictar sentència, entrar a dilucidar relacions jurídiques pròpies d'un altre ordre jurisdiccional, que actuen com a antecedent lògic jurídic del sil·logisme en què s'ha de fonamentar la sentència penal: així, de vegades, per a poder aplicar la norma penal, el tribunal penal ha de determinar si la conducta de l'acusat s'ha projectat sobre una "cosa moble", o sobre un "dret real de domini", o si aquest "ha rebut en dipòsit" una cosa, o si l'acusat té o no la condició de funcionari.

En aquests supòsits, o bé el mateix jutge penal (qüestions prejudicials no devolutives), o bé el de l'ordre corresponent (qüestions prejudicials devolutives) han de resoldre sobre aquesta relació jurídica (amb caràcter prejudicial) abans d'enjudiciar l'objecte processal penal. En aquest sentit es parla de l'acumulació d'un objecte processal heterogeni.

### 7.6.2. Configuració legal

#### En la Llei d'enjudiciament criminal

Els articles 3 a 7 de la LECrim es dediquen íntegrament a aquesta matèria. El principi del qual parteix la llei és que la competència dels tribunals penals s'estén a resoldre les qüestions civils i administratives que sorgeixin amb motiu dels fets perseguits (art. 3 LECrim).

#### Excepcions

Els articles 4 i 5 LECrim preveuen dues excepcions: en termes generals, "si la qüestió prejudicial és determinant de la culpabilitat o innocència, el tribunal ha de suspendre la resolució fins a la resolució d'aquella per qui correspongui" (art. 4 LECrim), i en particular "les qüestions civils prejudicials relatives a la validesa d'un matrimoni o a la supressió de l'estat civil sempre s'han de deferir al jutge o tribunal que hagi d'entendre d'aquestes, i la seva decisió serveix de base a la del tribunal del criminal" (art. 5 LECrim).

L'article 6 LECrim torna a la regla general (prejudicialitat no devolutiva) per als casos en què la qüestió prejudicial es refereixi a la propietat sobre immobles o a un altre dret real (sempre que hi hagi títols autèntics o actes indubtables de possessió), i, finalment, l'article 7 assenyalava que el Tribunal Penal, per a resoldre sobre els aspectes civils o administratius, encara que sigui a títol prejudicial, ha d'aplicar les regles substantives corresponents a aquests. En conclusió, la LECrim configura la prejudicialitat penal com a no devolutiva, en termes generals, encara que amb algunes excepcions.

#### En la Llei orgànica del poder judicial

En termes generals, és a dir, aplicant-ho a tot tipus de prejudicialitat, i per tant a la no penal en el procés penal, l'article 10 d'aquesta norma estableix que "als únics efectes prejudicials, cada ordre jurisdiccional pot conèixer d'afers que no li estiguin atribuïts privativament". Es regula així una prejudicialitat facul-

tativa no devolutiva que és difícil de compatibilitzar amb l'esmentada prèviament. En principi, la LOPJ permet als tribunals penals resoldre per si mateixos les qüestions civils, administratives i laborals que apareguin com a antecedents lògics de la sentència; tanmateix, tampoc no és segur que l'article 10 LOPJ hagi derogat els articles 4 a 7 LECrim, que es podrien continuar aplicant.

## Resum

El procés penal és l'instrument per mitjà del qual l'estat pot exercir el *ius puniendi* o dret a castigar.

Els principis que informen el procés penal componen l'estructura d'aquests i presenten la particularitat de gaudir, en uns quants casos, de la condició de drets fonamentals.

Mitjançant l'estudi dels principis, s'ha pogut apreciar que el procés penal és, a més, una garantia del jutjable que s'enfronta a la imposició d'una pena.

Amb rang de dret fonamental, apareix la predeterminació de l'òrgan encarregat de la direcció del procés penal. La seva determinació concreta en el cas concret depèn de l'aplicació d'una sèrie de normes objectives que atribueixen als diversos òrgans judicials, la jurisdicció i la competència que els permet conèixer del procés o d'alguna o algunes de les seves diferents fases.

També s'ha estudiat en el mòdul el que fa referència a les parts, tant acusadores com acusades. Destacant la rellevància de l'òrgan de l'acusació oficial, que ara té discrecionalitat en l'exercici de l'acusació, en determinades condicions i delictes; la víctima i la seva configuració, no com a part, sinó com a titular de drets.

En aquest sentit, s'ha analitzat com en el procés penal espanyol conviuen l'acusació pública i l'acusació privada, i també la possibilitat, en determinats casos, que qualsevol ciutadà exerceixi el dret a acusar.

Pel que fa a la part acusada, s'ha estudiat també el tractament legislatiu, i especialment alguns dels drets que l'assisteixen i la reforma i ampliació del dret de defensa per la modificació de l'art. 118 LECrim.

Finalment, quant a les parts, també s'ha pogut apreciar una de les conseqüències de la convivència, en el procés penal, de l'acció pròpiament punitiva i de l'acció rescissòria o reparadora, és a dir, de l'acció civil, a partir de l'anàlisi dels subjectes que la poden exigir i contra els quals es pot pretendre.

La tercera i última part del mòdul s'ha dedicat a l'estudi de l'objecte del procés penal. Qüestió gens fútil, ja que en depenen qüestions d'importància cabdal, com ara la determinació del procés adequat, de l'òrgan competent i de l'àmbit de la cosa jutjada, entre d'altres. Convé ressaltar aquí la relació de la connexió com a fonament de l'acumulació de processos i motiu, al seu torn, de variació de la competència territorial, i les qüestions prejudicials.



## Activitats

1. Quin és la principal característica de l'anomenat «sistema acusatori formal o mixt»?
2. Esmenteu arguments a favor i en contra del principi d'oportunitat.
3. Mencioneu les directives i els reglaments transposats al nostre ordenament entre el 2010 i 2016.
4. Què comporta un judici a porta tancada?
5. Garanties del dret de defensa.
6. Noves competències dels tribunals superiors de justícia.
7. Expliqueu la connexió i els seus efectes en la jurisdicció i la competència.
8. Diferents drets i proteccions de la víctima a l'Estatut jurídic de la víctima.
9. Què és l'ordre europea de detenció i lliurament?
10. Expliqueu els elements que constitueixen l'objecte del procés penal.

## Exercicis d'autoavaluació

1. Quina de les notes següents no caracteritza al model inquisitiu?
  - a) Que el jutge investigui.
  - b) Que qui investiga no acusa.
  - c) Que qui investiga no jutja.
2. El dret a la presumpció d'innocència implica que...
  - a) només l'activitat probatòria de càrrec, degudament practicada pot conduir a una condemna.
  - b) la prova practicada ha de constituir una «mínima activitat probatòria».
  - c) la prova s'ha d'haver practicat amb totes les garanties.
  - d) Totes les anteriors conjuntament.
3. La competència territorial en l'àmbit del procés penal és improrrogable.
  - a) Fals
  - b) Veritable
4. L'acusador popular pot ser...
  - a) qualsevol ciutadà perjudicat pel delictes, encara que sigui estranger.
  - b) qualsevol ciutadà espanyol perjudicat pel delictes.
  - c) qualsevol perjudicat pel delictes excepte els estrangers.
5. La víctima i l'infractor poden arribar a un acord de mediació...
  - a) en qualsevol delictes.
  - b) en qualsevol delictes, excepte en aquells en què es prohibeixi expressament.
  - c) en qualsevol delictes, excepte en aquells en què es prohibeixi expressament, sempre que es compleixin els requisits de l'art. 15 EV.
6. La necessitat d'existència d'una acusació...
  - a) forma part del sistema acusatori en general, però no del principi acusatori.
  - b) forma part del principi acusatori *stricto sensu*.

7. La petició de condemna forma part de l'objecte del procés.

- a) Veritable
- b) Fals
- c) Sí, quan limita el sostre de pena que cal imposar.

8. Les qüestions prejudicials no penals no devolutives comporten que...

- a) el mateix jutge penal resol.
- b) resol el jutge de la branca jurisdiccional que correspongui.
- c) depèn del mateix jutge.

## Solucionari

### Activitats

1. La investigació i la persecució dels delictes representa una funció pública no abandonada als particulars, encara que es pugui compartir amb ells. No obstant això, se salvaguarda absolutament el principi «qui investiga no jutja». Si un jutge instrueix, mai no pot enjudiciar ni resoldre.

2. A favor: permetre reaccionar individualitzadament davant supòsit d'escàs interès públic o alleujar notablement la càrrega de l'exercici de l'acció i d'aquesta manera els processos.

En contra: trencar amb el principi de legalitat i la igualtat de tots davant la mateixa comissió d'un fet delictiu o reconèixer una nova funció a l'òrgan acusador, que decidirà sobre acusar o no, quan pel fet de ser part ha de salvaguardar la imparcialitat.

3. Aquests són les directives i els reglaments traslladats al nostre ordenament entre 2010 i 2016.

- Directiva 2010/64/UE, de 20 d'octubre de 2010, sobre el dret a interpretació i traducció en els processos penals.
- Directiva 2012/13/UE, de 22 de maig de 2012, sobre el dret a la informació en els processos penals.
- Directiva 2012/29/UE, de 25 d'octubre de 2012, per la qual s'estableixen normes mínimes sobre els drets, el suport i la protecció de les víctimes de delictes, i per la qual se substitueix la Decisió marc 2001/220/JAI del Consell.
- Directiva 2013/48/UE, de 22 d'octubre de 2013, sobre el dret a l'assistència de lletrat en els processos penals.
- Directiva 2014/41/UE, de 3 d'abril de 2014, relativa a l'ordre europea d'investigació en matèria penal, que substitueix la Decisió marc de 18 de desembre del 2008.
- Directiva 2014/42/UE, de 3 d'abril de 2014, sobre l'embargament i el decomís dels instruments i del producte del delictes en la Unió Europea, que substitueix la Decisió marc de 6 d'octubre del 2006.
- Directiva UE 2016/343, de 9 de març de 2016, per la qual es reforcen en el procés penal determinats aspectes de la presumpció d'innocència i el dret a estar present en el judici.
- Reglament UE 2016/794, d'11 de maig de 2016, relatiu a l'Agència de la Unió Europea per a la cooperació policial (Europol).
- Directiva UE 2016/800, d'11 de maig de 2016, relativa a les garanties processals dels menors sospitosos o acusats en els processos penals.
- Directiva UE 2016/680 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals per part de les autoritats competents per a fins de prevenció, investigació, detecció o enjudiciament d'infraccions penals o d'execució de sancions penals, i a la lliure circulació d'aquestes dades i per la qual es deroga la Decisió marc 2008/977/JAI del Consell.
- Directiva (UE) 2016/1999, de 26 d'octubre de 2016, relativa a l'assistència jurídica gratuïta als sospitosos i acusats en els processos penals i a les persones buscades en virtut d'un procediment d'ordre europea de detenció.

4. Comporta una excepció –motivada i excepcional– a la salvaguarda del principi de publicitat de les actuacions processals. Es preveu en l'art. 681,1 LECrim i ha de respondre a raons de seguretat i ordre públic o a la protecció adequada de drets fonamentals dels intervinents, en particular al dret a la intimitat de la víctima, el respecte degut a aquesta o la seva família, o perquè és necessari per a evitar una segona victimització.

5. Prohibició d'indefensió; dret a ser informat de l'acusació formulada; dret a no declarar contra si mateix i a no declarar-se culpable; dret a l'assistència lletrada; dret a l'interpret; dret que es posi en coneixement d'un familiar o d'una persona que desitgi la seva privació de llibertat i el lloc de custòdia; dret a comunicar-se telefònicament amb un tercer de la seva elecció; dret a accedir a tots els elements de les actuacions essencials per a impugnar la legalitat de la detenció o privació de llibertat i a ser examinat per un metge forense, i dret a utilitzar tots els mitjans pertinents per a la defensa.

6. Como Sala de lo Penal de los cinco supuestos del artículo 73.3 LOPJ y del recurso de apelación contra los autos que finalicen por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y las sentencias dictadas en primera instancia por las AAPP, así como de los previstos en los artículos 73.3 c) LOPJ y 846 ter LECrim, y de los recursos de apelación contra las sentencias del Tribunal del Jurado.

7. L'art. 17 LECrim estableix una sèrie de criteris per a acumular processos que tinguin una relació de connexió que faci convenient reunir-los i jutjar-los units per a evitar «trencar la continuïtat de la causa», és a dir, per a evitar resultats indesitjables. L'aplicació d'aquest

precepte ha originat les anomenades macrocauses, de manera que la reforma de 2015 ha afegit un nou apartat que permet l'anomenada «desconnexió» quan l'acumulació comporti una complexitat excessiva, a instàncies del MF. Llegiu l'article 17, paràgrafs 1, 2 i 3.

8. Els drets de la víctima abasten diferents conceptes, com el dret a la protecció; el dret a la participació activa en el procés; el dret a rebre un tracte respectuós, professional, individualitzat i no discriminatori des del primer contacte amb les autoritats i funcionaris, durant l'actuació dels serveis d'assistència i suport a les víctimes, i de justícia restaurativa al llarg del procés penal i per un temps adequat després de la seva conclusió, amb independència que es conegui o no la identitat de l'infractor i del resultat del procés (art. 3 EVD). L'Estatut consagra, a més, set drets bàsics de la víctima, els compresos en els articles 4 a 10, que molt resumidament, es refereixen a: 1r) dret a entendre i a ser entesa (art. 4 EV); 2n) dret a ser informada des del primer contacte amb les autoritats competents, adaptada a les seves circumstàncies i condicions personals i a la naturalesa del delictes comès i els danys i perjudicis soferts sobre un elenc de qüestions, com a) les mesures d'assistència i suport, b) el dret a denunciar, c) el procediment per a assessorament i defensa jurídica, d) la possibilitat de sol·licitar mesures de protecció; e) les indemnitzacions a què pugui tenir dret i com reclamar-les; f) serveis d'interpretació i traducció disponibles; g) ajudes i serveis auxiliars disponibles per a la comunicació, h) procediment mitjançant el qual la víctima pot exercir els seus drets si resideix fora d'Espanya, i) recursos que pot interposar, j) dades de contacte de l'autoritat encarregada de la tramitació del procediment; k) serveis de justícia restaurativa disponibles; l) supòsits en què pot obtenir el reemborsament de les despeses judicials, i m) sol·licitud perquè se li notifiquin les resolucions sobre la causa penal (art. 5 EV).

9. Un instrument que substitueix els procediments d'extradició en l'àmbit de la UE i permet el lliurament de persones, o bé perquè són sospitoses d'haver comès algun dels delictes que preveu la mateixa llei, o bé per a evitar que se sostreguin a l'acció de la justícia després de la condemna mitjançant una sentència ferma (regulada en la Llei 23/2014, de 20 de novembre, de reconeixement mutu de resolucions penals).

10. Subjectivament, la persona de l'encausat; objectivament, el fet punible.

### **Exercicis d'autoavaluació**

1. c
2. d
3. b
4. a
5. c
6. b
7. c
8. a



## Abreviatures

- ALECrIm** Antiga Llei d'enjudiciament criminal (text anterior a la reforma del 2002).
- AN** Audiència Nacional.
- AP** Audiència Provincial.
- CE** Constitució espanyola.
- CEDH** Conveni europeu per als drets humans.
- CP** Codi penal.
- EOMF** Estatut orgànic del Ministeri Fiscal.
- EVD** Estatut de la víctima del delict.
- IF** *In fine*.
- ITC** Interlocutòria del Tribunal Constitucional.
- LA** Llei d'arbitratge.
- LAGJ** Llei d'assistència jurídica gratuïta.
- LAJ** Lletrat de l'Administració de Justícia.
- LEC** Llei d'enjudiciament civil.
- LECrIm** Llei d'enjudiciament criminal.
- LO** Llei orgànica.
- LOCOJM** Llei orgànica sobre competència i organització de la justícia militar.
- LOGP/LGP** Llei orgànica general penitenciària.
- LOPJ** Llei orgànica del poder judicial.
- LOTJ** Llei orgànica del tribunal del jurat.
- LVG** Llei orgànica 1/2004, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere.
- MF** Ministeri Fiscal.
- PIDCP** Pacte internacional de drets civils i polítics (Pacte de Nova York).
- RP** Reglament penitenciari.
- STC** Sentència del Tribunal Constitucional.
- STEDH** Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans.
- STS** Sentència del Tribunal Suprem.
- TC** Tribunal Constitucional.
- TEDH** Tribunal Europeu de Drets Humans.
- TS** Tribunal Suprem.

## Glossari

**abstenció** *f* Institució que, igual que la recusació, persegueix allunyar de la causa un jutgador que, malgrat complir condicions determinades per la llei, està immers en determinades circumstàncies que fan previsible el deteriorament de la seva imparcialitat. En concret, l'abstenció significa que el mateix jutgador s'aparta de la causa espontàniament.

**acusador particular** *m i f* Persona física o jurídica que ha estat ofesa per u delicte i que es constitueix com a part activa en el procés penal, exercint l'acció penal per al càstig del responsable.

**acusador popular** *m i f* Persona diferent de l'ofès per delicte que, en virtut del dret que li reconeix l'article 125 de la CE, exerceix l'acció penal en un procés per delictes públics.

**acusador privat** *m i f* Persona ofesa per delictes privats que té la facultat d'instar el procés penal. És una part necessària, ja que sense la seva actuació el procés no s'ordena ni continua. Disposa, a més, de la facultat de posar fi al procés penal.

**aforat** *m* Persones que en raó del seu càrrec han de ser jutjades per un determinat tribunal, diferent al que correspondria de no ocupar aquesta posició institucional (president dels tribunals de justícia, del Suprem del Constitucional, jutges i magistrats).

**competència funcional** *f* Competència dels òrgans judicials per a conèixer i resoldre sobre determinats aspectes diferents de l'enjudiciament en sentit estricte. Alguns d'aquests aspectes, que a vegades han de ser resolts per un òrgan diferent del que jutja, són els següents: coneixement i decisió dels recursos, resolució sobre qüestions de competència, substanciació dels incidents de recusació o execució de la sentència.

**competència objectiva** *f* Les normes de competència objectiva permeten determinar a quina classe d'òrgans judicials correspon el coneixement d'un assumpte en funció de la naturalesa del delicte, de la condició personal de l'acusat o de la gravetat de la pena.

**competència territorial** *f* Les normes de competència territorial permeten determinar, una vegada estipulada la classe d'òrgan judicial que té atribuïda la competència objectiva per al coneixement d'un determinat assumpte, a quin territori concret corresponen els òrgans a què correspon aquest assumpte específic.

**conflicte de competència positiu** *m* Quan dos o més òrgans reclamen el coneixement d'un assumpte.

**connexió** *f* Figura juridicoprocessal que determina l'acumulació de processos quan entre ells es dona alguna de les circumstàncies previstes en l'article 17 de la LECrim. La connexió té incidència tant en els aspectes relatius a l'objecte del procés penal com en la determinació de la jurisdicció i de la competència. La finalitat de la connexió és tant l'economia processal com evitar pronunciaments judicials contradictoris.

**recusació** *f* Institució que, igual que la recusació, persegueix allunyar de la causa un jutgador que, malgrat complir condicions predeterminades per la llei, està immers en determinades circumstàncies que fan previsible el deteriorament de la seva imparcialitat. Mitjançant la recusació, les parts insten la remoció del jutge o del magistrat.

**responsable civil directe** *m i f* Persona contra qui es dirigeix l'acció civil acumulada a la penal. En principi, el responsable civil directe és l'autor del delicte, però el Codi penal preveu que altres persones que no són responsables criminalment puguin tenir aquesta condició.

**responsable civil subsidiari** *m i f* Persona, diferent del responsable civil directe que, davant de la insolvència d'aquest, respon de les conseqüències civils del delicte. Aquesta responsabilitat està regulada en els articles 120 i 121 del Codi penal.

## Bibliografía

- Armenta Deu, T.** (2014). *Estudios sobre Justicia penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Armenta Deu, T.** (1996). *Principio acusatorio y Derecho penal*. Barcelona: Bosch.
- Armenta Deu, T.** (2013). *Sistemas procesales penales*. Madrid: Marcial Pons.
- Armenta Deu, T.** (2017). "La acción popular: claves de una reforma que conviene ponderar". *Revista Justicia* (núm. 1).
- Armenta Deu, T.** (2018). *Lecciones de derecho procesal penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Asencio Mellado, J. M.** (2015). *Prejudicialidad en el proceso penal y criminalización social*. València: Tirant lo Blanch ("Monografías").
- Berzosa Franco, M. V.** (1993). "Los principios del proceso". *Justicia* (núm. especial).
- Díez Picazo Giménez, I.** (1996). "Artículo 24. Garantías procesales". A: Alzaga Villamil (dir.). *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Madrid: Edersa.
- Fernández Carrón, C.** (2017). *El derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales*. València: Tirant lo Blanch.
- Guerrero Palomares, S.** (2005). *El principio acusatorio*. Madrid: Thomson Reuters, Aranzadi.
- Hoyos Sancho, M. de** (2016). *El ejercicio de la acción penal por las Víctimas. Un estudio comparado*. Madrid: Thomson Reuters, Aranzadi.
- Montero Aroca, J.** (1997). *Principios del proceso penal: una explicación basada en la razón*. València: Tirant lo Blanch.
- Oromí Vall-Ilovera, S.** (2003). *La acción popular*. Madrid: Marcial Pons.
- Senés Motilla, C.** (1996). *Las cuestiones prejudiciales en el sistema procesal español*. Madrid: McGraw-Hill.

