
El judici oral i l'acabament del procés

Cosa jutjada i recursos. Costes i execució

PID_00266913

Teresa Armenta Deu

Amb la col·laboració de
Sílvia Pereira Puigvert*

Temps mínim de dedicació recomanat: 9 hores



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

Introducció	7
Objectius	9
1. Judici oral (I). Actuacions inicials: articles de pronunciament previ o qüestions prèvies	11
1.1. Els articles de pronunciament previ i les qüestions prèvies	11
1.1.1. Els articles de pronunciament previ en el procediment ordinari per delictes greus	11
1.1.2. Els articles de pronunciament previ i les qüestions prèvies en el procediment abreujat	13
2. La conformitat de l'acusat	15
2.1. Introducció. Aclariment de diversos aspectes	15
2.2. La conformitat dels articles 655 i 688 de la Llei d'enjudiciament criminal de 1882 (procediment ordinari)	15
2.3. La conformitat en la reforma de 1988 (procediment abreujat) ..	17
2.4. La conformitat en la reforma parcial de la Llei d'enjudiciament criminal de 2002	17
2.5. Altres conformitats i manifestacions del principi d'oportunitat. Breu referència: la conformitat en la guàrdia i el reconeixement de fets	21
2.5.1. La conformitat en la guàrdia	21
2.5.2. El reconeixement de fets	21
3. El judici oral (II). La prova	23
3.1. Concepte	23
3.2. La prova anticipada i preconstituïda	23
3.3. L'atestat (les diligències policials) i les diligències sumarials: la seva eficàcia probatòria	26
3.3.1. Diligències a les quals de manera excepcional es reconeix eficàcia probatòria	26
3.3.2. Diligències a les quals es nega en principi valor probatori	27
3.4. Objecte de la prova	28
3.5. Procediment probatori	29
3.5.1. Proposició de la prova	29
3.5.2. Admissió de la prova	30
3.5.3. Recursos contra la resolució sobre admissió de la prova	30
3.5.4. Pràctica de la prova	31

3.6.	Valoració de la prova	31
3.6.1.	Valoració de la prova i presumpció d'innocència	32
3.6.2.	Prova obtinguda amb vulneració de drets fonamentals (prova il·lícita)	33
3.7.	Càrrega de la prova	36
3.7.1.	Càrrega de la prova: <i>in dubio pro reo</i>	37
3.7.2.	Diferència entre la presumpció d'innocència i el principi <i>in dubio pro reo</i>	37
3.8.	Els diferents mitjans de prova	38
3.8.1.	Declaració de l'acusat. Declaració de coinvestigats: valor probatori	38
3.8.2.	Negativa a contestar, dret a guardar silenci i presumpció d'innocència	39
3.8.3.	Prova de testimonis	40
3.8.4.	Prova pericial	42
3.8.5.	Prova documental	43
3.8.6.	La inspecció ocular	43
3.8.7.	Prova per indicis	44
3.8.8.	Ordre europea d'investigació	45
4.	Finalització del procés i cosa jutjada	47
4.1.	Finalització provisional del procés	47
4.2.	Finalització definitiva del procés. En especial, la sentència	47
4.2.1.	Supòsits especials d'acabament anticipat del procés penal	47
4.2.2.	L'acabament del procés penal per mitjà de la sentència	48
4.3.	Efectes del procés: la cosa jutjada	56
4.3.1.	Cosa jutjada formal	56
4.3.2.	Cosa material jutjada	56
4.3.3.	Elements identificatius de l'objecte del procés penal i de la cosa jutjada	57
4.3.4.	L'absència d'eficàcia positiva o prejudicial de la cosa jutjada penal	58
4.3.5.	La cosa jutjada penal en el procés posterior. Tractament processal	58
5.	Els recursos	60
5.1.	Qüestions generals	60
5.1.1.	El dret al recurs en el procés penal	60
5.1.2.	Classes de recursos: criteris de classificació	61
5.1.3.	Efectes dels recursos	62
5.1.4.	Recursos contra les resolucions dels Lletres de l'Administració de justícia	63
5.2.	Recursos contra resolucions interlocutòries	64
5.2.1.	Recurs de reforma	64
5.2.2.	Recurs de súplica	65

5.2.3.	Recurs de queixa	65
5.2.4.	Recurs d'apel·lació contra resolucions interlocutòries ...	67
5.3.	Recursos contra sentències	69
5.3.1.	La segona instància. Recurs d'apel·lació contra sentències i interlocutòries que posen fi al procés	69
5.3.2.	El recurs de cassació penal	73
5.4.	La rescissió de sentències fermes: els denominats recursos de revisió i anul·lació	78
5.4.1.	El denominat recurs de revisió (art. 954 a 961 LECrim)	79
5.4.2.	El denominat recurs d'anul·lació (art. 793 LECrim)	81
6.	Costes i execució.....	83
6.1.	Les costes	83
6.2.	L'execució penal	85
6.2.1.	Concepte, fonts i naturalesa	85
6.2.2.	Òrgans i competència	86
6.2.3.	Títol executiu	87
6.2.4.	Classes d'execució	88
6.2.5.	Finalització de l'execució	98
6.2.6.	Recursos en matèria d'execució	98
Resum.....		100
Activitats.....		103
Exercicis d'autoavaluació.....		103
Solucionari.....		105
Abreviatures.....		107
Glossari.....		108
Bibliografia.....		109

Introducció

El judici oral és la fase fonamental del procés. De fet, les anteriors haurien de ser només una simple preparació, tot i que sabem que adquireixen una rellevància inusitada en molts aspectes. Amb tot, i amb algun matís, partint del que s'hi ha practicat es fonamenta la sentència, és a dir, la decisió sobre l'objecte del procés i, per tant, l'absolució o la condemna.

Amb caràcter previ al seu inici, cal "depurar", en cas que sigui necessari, l'existència d'obstacles de caràcter processal que impedeixin la seva continuació; es tracta dels anomenats *articles de pronunciament previ* i de les «qüestions prèvies», en què s'incardina un aspecte fonamental com és l'eliminació, si escau, dels mitjans probatoris obtinguts il·lícitament.

D'altra banda, també és possible prescindir de la celebració del judici si les parts arriben a un acord sobre el contingut de la sentència: es tracta de la conformitat, un mecanisme accelerador que permet finalitzar el procés anticipadament mitjançant l'acord de l'acusador o dels acusadors i l'encausat amb l'anuència del seu advocat defensor i la revisió jurisdiccional.

Si el judici se celebra, és fonamental la prova que s'hi practiqui; de la seva valoració depèn el contingut de la sentència –que serà de condemna o absolutòria– i és per això que és bàsic conèixer quines són les regles de valoració i la seva incardinació en el dret fonamental a la presumpció d'innocència.

Precisament pel joc dels drets fonamentals, la sentència penal es pot recórrer en el que perjudiqui alguna de les parts. D'aquí la generalització de la segona instància penal. A més, el recurs de cassació no solament serveix a la defensa del *ius litigatoris*, sinó a la funció nomofilàctica o unificadora de la doctrina dels diversos tribunals penals, especialment quan es tracta de la revisió de la valoració correcta dels mitjans probatoris que han conduït a enervar la presumpció d'innocència.

Els recursos en matèria penal tenen una previsió legal complexa que és imprescindible conèixer.

També es dediquen unes pàgines a les costes en el procés penal. La transcendència pràctica de la matèria és inqüestionable.

Finalment, el procés penal acaba amb l'execució de la sentència. Es tracta d'una matèria que no solament té caràcter processal sinó també administratiu, i que és objecte d'una regulació legal dispersa. No és per això que, però, pot

deixar de ser estudiat, ja que l'execució és, com les altres fases del procés penal, un moment rellevant per a la protecció dels drets i les garanties dels ciutadans i per a la realització del procés penal.

Objectius

Els objectius que es persegueixen amb l'estudi d'aquest mòdul són, en síntesi, els següents:

1. Conèixer el tractament dels obstacles processals en el procés penal, distingint entre articles de pronunciament previ i qüestions prèvies.
2. Aprendre la regulació legal de la conformitat, el seu fonament i el seu abast.
3. Comprendre la importància del control judicial de la conformitat.
4. Apreciar la rellevància de la prova en el procés penal, i de manera especial la relació entre la prova i el dret fonamental a la presumpció d'innocència i l'aplicació de el *in dubio pro reo*.
5. Conèixer les classes de sentències, i els principals aspectes relatius a la seva formació i estructura.
6. Aprendre el reformat sistema de recursos en matèria penal.
7. Distingir els recursos dels "remeis" processals i els recursos devolutius i no devolutius, ordinaris i especials.
8. Aprendre el règim legal de la imposició de costes en el procés penal.
9. Familiaritzar-se amb els aspectes més importants de l'execució penal.

1. Judici oral (I). Actuacions inicials: articles de pronunciament previ o qüestions prèvies

A continuació, estudiarem les primeres fases del judici oral.

1.1. Els articles de pronunciament previ i les qüestions prèvies

Constitueix la regla general de tot procés la necessitat de resoldre l'existència eventual d'obstacles processals, i evitar que la seva concurrència pugui derivar en l'anul·lació o la ineficàcia del procés.

L'existència d'aquests obstacles processals presenta una vegada més un tractament diferent en el procés ordinari i en el procediment abreujat, i és més ampli i complet el d'aquest últim.

1.1.1. Els articles de pronunciament previ en el procediment ordinari per delictes greus

Una vegada obert el judici oral, la Llei ha disposat una via per mitjà de la qual les parts poden posar de manifest l'absència de certs pressupòsits processals o l'existència d'obstacles de la mateixa naturalesa. Són els denominats articles de pronunciament previ. La seva estimació pot provocar, segons els casos, el sobreseïment lliure de la causa o, si més no, la seva interrupció o remissió a un altre òrgan judicial.

En l'actualitat difícilment es pot sostenir que, per a apreciar la major part dels motius al·legables com a article de pronunciament previ, sigui necessari esperar a l'obertura del judici. Alguns d'aquests motius són, com es veurà, emmarcables en la categoria de la nul·litat absoluta d'actuacions, cosa que permet la seva apreciació en qualsevol estadi i moment del procés (art. 240.2 LOPJ). Respecte a la cosa jutjada i a la prescripció, el Tribunal Suprem ha reiterat nombroses vegades que es poden apreciar durant la instrucció.

Procediment

L'article 667 LECrim disposa que els articles de pronunciament previ s'han de proposar en el termini de tres dies a comptar del lliurament de les actuacions perquè les parts formulin el seu escrit de qualificació. La competència funcional per a conèixer d'aquells articles correspon, doncs, al tribunal que ha obert el judici, que és, al seu torn, el que haurà de conèixer del judici oral.

Qui plantegi l'article ha d'aportar els documents en què es fonamenti o designar l'arxiu en què es trobin els documents (art. 668 LECrim). Aquest escrit s'ha de traslladar a la resta de les parts, que disposen de tres dies per a al·legar el que creguin oportú per escrit; a aquest escrit s'han d'adjuntar els documents de què es pretenguin valer o s'ha de designar l'arxiu corresponent. El tribunal

pot decretar la recepció a prova de l'article, excloent-ne la pràctica de la prova testifical (art. 671.I i 672.II LECrim). Transcorregut el termini de prova, el tribunal ha d'assenyalar dia per a la vista (art. 674 LECrim), després de la qual ha de dictar una interlocutòria que resolgui la qüestió plantejada.

Motius al·legables com a article de pronunciament previ

Les qüestions que es poden plantejar com a article de pronunciament previ apareixen taxativament enumerades en l'article 666 LECrim:

1) La declinatòria de jurisdicció (art. 666.1 LECrim).

Mitjançant aquest motiu es pot denunciar la falta de jurisdicció o de competència objectiva, funcional o territorial.

2) La cosa jutjada (art. 666.2 LECrim).

3) La prescripció del delictes (art. 666.3 LECrim).

4) L'amnistia o l'indult (art. 666.4 LECrim).

En l'actualitat és pràcticament impossible que es pugui al·legar l'últim motiu esmentat. L'indult particular –únic existent en el nostre dret– pressuposa una condemna prèvia. Per la seva part, l'amnistia ja no figura en l'art. 130.3 CP com a causa d'extinció de la responsabilitat penal.

5) La falta d'autorització administrativa per a processar en els casos en els quals sigui necessària, d'acord amb la Constitució i les lleis especials (art. 666.5 LECrim).

Es pot al·legar aquest motiu quan el judici oral s'hagi dirigit contra un diputat o senador sense obtenir prèviament l'autorització preceptiva de la Cambra corresponent.

Malgrat el caràcter taxat de l'article 666 LECrim, el Tribunal Suprem ha obert de vegades aquesta via a un altre tipus d'al·legacions com, assenyaladament, la nul·litat d'actuacions perquè s'ha transgredit el dret de defensa o d'igualtat. L'article 240.2 LOPJ permet, tanmateix, a l'òrgan judicial apreciar, fins i tot *ex officio*, la nul·litat radical d'actuacions en qualsevol moment processal fins a la sentència definitiva, sense necessitat d'acudir a aquest tràmit.

Efectes de la seva estimació

Varien segons el motiu de què es tracti.

1) Si s'estima la declinatòria de jurisdicció, es procedeix a remetre la causa al tribunal competent o dotat de jurisdicció.

Consulta recomanada

Per als efectes d'estimació, vegeu els articles 675 a 677 LECrim.

2) Si s'estimen la cosa jutjada, la prescripció o l'indult, s'acorda el sobreseïment lliure, amb la consegüent posada en llibertat del processat.

3) Si s'estima la falta d'autorització per a processar, la causa queda en suspens i es procedeix a demanar la corresponent autorització per a procedir. Si aquesta es concedeix, el procediment continua. Si es denega, s'anul·len totes les actuacions i es dicta una interlocutòria de sobreseïment lliure.

La desestimació de l'article, a excepció de la declinatòria de jurisdicció, no impedeix que la qüestió es torni a plantejar en el judici oral (art. 678.I LECrim).

Recursos

a) Contra la interlocutòria que resol de la declinatòria i les estimatòries de la cosa jutjada, la prescripció i l'indult, es pot interposar un recurs d'apel·lació. Contra la interlocutòria desestimatòria d'aquestes no es pot interposar recurs, sense perjudici del que assenyalava l'article 678.I LECrim.

b) Contra la interlocutòria desestimatòria de la falta d'autorització per a processar no es pot interposar recurs (art. 677.III LECrim), sense perjudici del que assenyalava l'article 678.I LECrim.

1.1.2. Els articles de pronunciament previ i les qüestions prèvies en el procediment abreujat

En el procediment abreujat també es poden proposar articles de pronunciament previ una vegada obert el judici. Però, juntament els motius de l'article 666 LECrim, el 786.2 LECrim també permet al·legar la vulneració d'algun dret fonamental, l'existència de causes de suspensió del judici, la nul·litat d'actuacions, i realitzar objeccions sobre el contingut i la finalitat d'alguna prova proposada. Aquests motius reben el nom de qüestions prèvies.

A diferència del que succeeix en el procediment ordinari per delictes greus, en l'abreujat, tant els articles de pronunciament previ com les qüestions prèvies no es resolen mitjançant un incident anterior a la celebració del judici, sinó a l'inici d'aquest, després d'un torn d'intervencions i una vegada que el Lletrat de l'Administració de justícia (LAJ) hagi llegit els escrits d'acusació i defensa.

Efectes de l'estimació

L'estimació dels articles de pronunciament previ provoca els efectes ja esmentats. Si s'estima la vulneració d'algun dret fonamental s'ha de procedir a la seva esmena, a deixar sense efecte una determinada diligència instructora o fins i tot a decretar la nul·litat d'actuacions i la consegüent remissió de la causa a l'estadi de diligències prèvies (per exemple, no es va citar l'investigat davant el

jutge durant les diligències prèvies per a ser il·lustrat dels fets i al·legar el que cregués oportú). Amb freqüència, aquest torn d'intervencions s'utilitza per a denunciar l'existència de proves il·lícites que, d'aquesta manera, poden ser rebutjades pel tribunal abans de la seva pràctica, i evitar així que aquelles puguin tenir algun efecte en l'ànim del jutgador a l'hora de formar la seva convicció.

Recursos

Sobre les qüestions plantejades es resol en el mateix acte. Aquesta decisió no és recurrible, si bé s'ha de formular la protesta oportuna a efectes de la seva reproducció en el recurs contra la sentència definitiva (art. 786.2 if. LECrim).

2. La conformitat de l'acusat

Des d'un punt de vista del desenvolupament del procediment, correspondria seguir ara amb l'exposició de la fase probatòria, començant per l'admissió o no dels corresponents mitjans de prova i l'inici del judici oral.

Per raons metodològiques, tanmateix, s'emprèn seguidament la conformitat de l'acusat, aprofitant la circumstància que aquesta es pot preparar en el procediment abreujat, en la fase intermèdia juntament amb l'escrit de defensa, encara que es materialitzi en realitat ja en el judici oral; i que, en tot cas, tant en l'abreujat com en el sumari, constitueix una forma d'obviar la fase de prova.

2.1. Introducció. Aclariment de diversos aspectes

La conformitat implica una aplicació del principi d'oportunitat, en virtut de la qual es posa fi anticipadament al procés mitjançant l'acord d'acusadors i acusat amb l'antuència de l'advocat i la garantia de la intervenció judicial.

La conformitat es pot configurar legalment de maneres molt diverses i en diferents moments. Des de la més àmplia, com el procés dels Estats Units d'Amèrica, que implica un exercici absolut de la discrecionalitat del fiscal i una disponibilitat semblant del *ius puniendi*, com també de l'exercici del dret de defensa al pol de l'acusat; a més, és possible en qualsevol moment del procés, fins i tot abans que aquest s'iniciï. Fins a altres de més restringides, bé en el temps, perquè només es poden aplicar una vegada iniciat el procés, bé perquè la llei restringeix la seva aplicació a determinats àmbits (no l'exercici del *ius puniendi*, sinó la pena concreta sol·licitada, per exemple).

En termes necessàriament amplis, la conformitat pot implicar o no l'aplicació del principi del consens. Aquesta modalitat, que no havia estat l'adoptada per la Llei d'enjudiciament criminal de 1882, és la incorporada en les reformes de 1988 i 1992 i la consagrada i ampliada en la reforma parcial de 2002, de manera que avui s'ha de parlar de dos sistemes de conformitat en el nostre text processal: l'existent ja respecte del procés ordinari i aquella a què s'acaba de fer referència.

2.2. La conformitat dels articles 655 i 688 de la Llei d'enjudiciament criminal de 1882 (procediment ordinari)

La configuració legal dels articles 655 i 688 a 700 de la LECrim de 1882 és molt senzilla i obeeix al simple fet de finalitzar el procés anticipadament, quan la conformitat de l'acusat amb la qualificació més greu posa de manifest la falta de necessitat de practicar la prova. No es preveu la negociació, ni es pot percebre cap opció legislativa en aquest sentit en el conjunt del sistema.

La conformitat es pot produir amb motiu del trasllat de l'escrit de qualificació provisional de la defensa (art. 655 LECrim) o a l'inici de les sessions del judici oral abans de la pràctica de la prova (art. 688 i seg. LECrim).

Es concep com a acte de part, la voluntat del qual s'ha de manifestar lliurement, si bé subjecta a determinades formalitats, encara que no a condicions i amb la doble garantia de l'anuència de l'acusat i el seu defensor.

El criteri per a determinar l'àmbit objectiu de la conformitat s'estableix en funció de la pena més greu de les sol·licitades, no de la pena abstracta, i sempre que la pena instada i acceptada s'adeqüi a la qualificació conformada i no sigui procedent imposar una pena més gran, perquè si és així el tribunal ha d'ordenar la continuació del procés (art. 655.III LECrim).

Si el jutge o tribunal considera que l'acusador no ha formulat la qualificació procedent per error o ignorància i estima que els fets constitueixen títol d'acusació que comporta una pena més greu que la instada, ha d'ordenar la continuació del procés, i concedir un termini al defensor perquè qualifiqui els fets d'acord amb el que estigui legalment previst (art. 655.II i III LECrim).

Si el jutge o tribunal aprecia l'absència d'algun dels requisits enumerats més amunt, hauria de declarar nul·la de ple dret la conformitat assolida d'acord amb el que preveu l'article 238 LOPJ.

Si són diversos els acusats i algun no s'hi conforma, s'ha de prosseguir el judici (fins i tot per als que es va conformar) en virtut de la inescindibilitat del procés penal, llevat que es pugui dividir l'objecte si són diversos els acusats per diversos delictes (art. 655. IV LECrim).

La pretensió civil acumulada al procés penal adquireix autonomia pròpia en l'àmbit de la conformitat. Així, pot ser que l'acusat es conformi amb els termes de l'escrit d'acusació referents a la responsabilitat penal però no amb aquella; en aquest supòsit el judici ha de continuar però només pel que fa a la responsabilitat civil (art. 655.V LECrim).

Finalment, convé subratllar que la sentència que acull la conformitat manifestada no és susceptible de recurs de cassació (STS de 5 de desembre de 1984, d'1 de març de 1988, de 28 de març de 1989, de 9 de juny de 1989, i de 17 de juny de 1991).

Consulta recomanada

STS de 8 de juliol de 1987.

2.3. La conformitat en la reforma de 1988 (procediment abreujat)

La Llei orgànica de 28 de desembre de 1988 provoca un autèntic gir copernicà en la configuració de la conformitat, i introdueix en el nostre ordenament processal penal l'anomenat *principi de consens*. La finalitat no és ja només posar fi a un procés l'objecte del qual ha deixat de tenir sentit, sinó consagrar una nova forma de resoldre el conflicte originat pel delictes: per mitjà de l'acord d'acusador i acusat, amb la intervenció posterior de l'òrgan enjudiciador.

La possible conformitat es preveu en diferents moments i formes de manifestar-se:

- a) En l'escrit de defensa, evacuat en el tràmit de qualificació (art. 784 LECrim);
- b) en el judici oral, abans d'iniciar-se la prova (art. 787 LECrim).

2.4. La conformitat en la reforma parcial de la Llei d'enjudiciament criminal de 2002

Es manté el règim del procés ordinari, i també es mantenen la negociació i el sistema del procediment abreujat, que es completa en general amb una normativa una mica més perfeccionada que la de 1988.

S'hi han de destacar dos aspectes. El primer, és la incorporació, amb caràcter general, és a dir, aplicable al procediment abreujat i a l'enjudiciament ràpid, d'un règim general de les facultats judicials en l'acord de conformitat. El segon, és un nou tipus de conformitat, aquesta vegada restringit a l'àmbit d'aplicació de l'enjudiciament ràpid, la "conformitat en la guàrdia".

Perviu, encara que no es tracti en rigor d'un tipus de conformitat, l'anomenat "reconeixement de fets", convertit ara en un mecanisme que propicia la reducció d'un terç de la pena per al procediment abreujat prèvia transformació en enjudiciament ràpid.

En concret, la conformitat queda d'aquesta manera:

1) Conformitat manifestada davant el jutge d'instrucció

Es preveu en l'article 784 LECrim, en l'apartat tercer, i s'hi distingeixen dues modalitats: 1a) la conformitat d'acusat en el mateix escrit de defensa (art. 784.3.I LECrim), i 2a) la conformitat conjunta que presenten les parts acusadores, l'acusat i la seva defensa en un nou escrit de qualificació, després de la presentació de l'escrit de defensa (art. 784.3.II LECrim).

2) Conformitat manifestada en el judici oral

Abans que s'iniciï la pràctica de la prova sorgeix una altra nova oportunitat de conformar-se amb l'escrit d'acusació que contingui la pena de més gravetat. I també aquí de dues maneres diverses: 1a.) a iniciativa de la defensa, amb la conformitat de l'acusat present, o 2a.) conjuntament per defensa i acusació mitjançant un nou escrit d'acusació que s'ha de presentar llavors ("abans de la pràctica de la prova", art. 787.1 LECrim).

3) Règim legal de la conformitat en el procediment abreujat

Un dels avenços en la reforma de 2002 en aquesta matèria és dedicar un precepte, l'article 787 LECrim, a establir un règim legal general de les conformitats del procediment abreujat, que excepte pel que fa a l'àmbit objectiu d'aplicació, és extensible al procediment d'enjudiciament ràpid.

a) Àmbit objectiu d'aplicació i extensió de l'acord de conformitat

En el marc del procés abreujat, és a dir, el dels delictes perseguits amb penes de fins a nou anys, la conformitat se circumscriu als sis anys, ex article 787.1 LECrim.

Si es tracta de l'enjudiciament ràpid, en què la conformitat té lloc davant el mateix jutjat de guàrdia, aquest àmbit se cenyeix encara més, als tres anys de pena privativa o pena de multa sigui quina sigui la seva quantia o amb una altra pena de naturalesa diferent la durada de la qual no excedeixi els deu anys, per efecte del que disposa l'article 801.1 LECrim.

La conformitat, a més de l'àmbit objectiu en què és possible, té una *extensió* delimitada per la llei. D'acord amb el que disposa l'article 787.1 LECrim, l'acord de conformitat és

"...amb l'escrit d'acusació que contingui la pena de més gravetat o amb el que es presenti en aquest acte, que no es pot referir a un fet diferent, ni contenir una qualificació més greu que la de l'escrit d'acusació anterior..."

Si són diversos els acusats en la causa, és necessari que tots prestin la seva conformitat. Si algun d'ells no es conforma, el judici ha de seguir respecte a tots (art. 697 LECrim).

Queden fora de l'acord de conformitat l'adopció de mesures protectores en els casos de responsabilitat penal (art. 787.5 LECrim).

Quant a la responsabilitat civil, a falta de disposició expressa, hi són aplicables l'article 688 i següents LECrim, en consideració als quals la conformitat es projecta també sobre la responsabilitat civil, si bé actua amb independència d'aquesta en la mesura que hi ha conformitat amb totes dues responsabilitats o només amb la penal. En aquest últim cas, el judici ha de continuar per a discutir únicament sobre la responsabilitat civil, a partir en tot cas de l'admissió de la responsabilitat penal (art. 695 LECrim).

b) Necessitat de l'acord concurrent d'acusat i el seu lletrat

Perquè l'acord de conformitat condueixi a una sentència en aquest sentit es necessita que l'acusat corroborei davant el jutge la conformitat manifestada per la defensa (art. 787.4.I LECrim) i que el lletrat no consideri millor continuar el judici (art. 784.4.II LECrim), encara que tots dos "consentiments" han de ser valorats pel jutge. Si el lletrat manifesta la seva discrepància amb la conformitat del seu client, al jutge se li obre la possibilitat de continuar el judici.

Si l'advocat corrobora la conformitat, el jutge ha de dictar una sentència que la reculli.

Exigència de doble garantia

El precepte no ha fet sinó acollir la jurisprudència existent respecte de l'anomenada exigència de *doble garantia*, que requereix inexcusablement l'anuència de la defensa i la ratificació de l'acusat o dels acusats o acord de l'acusat o els acusats, més manifestacions consecutives del defensor o defensors sobre la no-necessitat de continuar el judici (vegeu, respecte a totes, STS de 7 de novembre de 1990).

c) Facultats judicials en l'acord de conformitat

Corregint una tendència que, en nom d'una interpretació hipertrofiada del principi acusatori, equiparava la posició judicial a la de mer espectador, la reforma de 2002 situa cada subjecte processal al seu lloc, de manera que el jutge no pot entrar en res que afecti l'acció penal (fets acceptats per les parts) o la qualificació més greu del sol·licitat, però sense més exclusions. A partir d'aquí, hi ha tota una sèrie d'aspectes sobre els quals, no solament el jutge pot vetllar, sinó que en exercici de les seves funcions, ha de vetllar. Es tracta dels següents:

- i) Que la qualificació acceptada és correcta i que la pena és la legalment procedent (art. 787.2 i 3 LECrim).
- ii) Que l'acusat ha acceptat lliurement la conformitat (art. 787.2 i.f. LECrim).

Amb relació a i), cal advertir que el control és merament jurídic, no afecta cap valoració fàctica. D'aquí que, d'acord amb la doctrina constitucional, no es pugui retreure pèrdua d'imparcialitat en el jutge de guàrdia que coneix inicialment del procés i resol acollint la conformitat.

Qualificació correcta

Juntament amb això, la qualificació ha de ser correcta tant en el que és essencial com en el que és accessori, o el que és el mateix, tant la tipificació del fet punible com la determinació del grau d'execució, del grau de participació i de la concurrència de circumstàncies eximentes, atenuants o agreujants de la responsabilitat. No es pot entendre en el tenor literal de la llei cap limitació respecte a l'exclusió d'apreciar circumstàncies que puguin perjudicar el reu.

Si el jutge considera incorrecta la qualificació a què es refereix la conformitat de l'acusat o entén que la pena sol·licitada no escau legalment, ha de requerir la part que va presentar l'escrit d'acusació més greu perquè manifesti si s'hi

ratifica o no. Només quan es modifiqui l'escrit en la direcció correcta, el jutge ha de dictar sentència de conformitat. Altrament, ha d'assenyalar data per a la celebració del judici oral (art. 787.3 LECrim).

Si el jutge estima que els fets acceptats s'han de qualificar com a delictes de menor gravetat, o que la pena legalment procedent és menor que la sol·licitada cal entendre, tant que calgui continuar el procés com que, tal com passava d'acord amb l'article 793.3 LECrim, el mateix jutge de guàrdia pugui dictar resolució amb aquest contingut. Quan la incorrecció que el jutge aprecia condueix a un delictes més greu, el jutge ha de continuar el procés, i assenyalar la celebració del judici oral.

En el cas ii) (dubtes sobre si la voluntat s'ha manifestat lliurement o desconeixement de les conseqüències), l'article 787.4.II LECrim assenyala que si aquestes no s'aclareixen el procés ha de continuar.

La mateixa circumstància comporta la falta de l'anomenada doble garantia, és a dir, quan no consta o consta la disconformitat del defensor, encara que aquesta disconformitat l'ha de valorar en aquest sentit el jutge (art. 787.5 LECrim).

d) Resolució, contingut i impugnació de l'acord de conformitat

L'article 787.6 LECrim trasllada a la conformitat el contingut de l'article 789.2 per a la sentència. La resolució que aculli l'acord es podrà dictar oralment i s'ha de documentar d'acord amb el que preveu l'article 789.2 LECrim.

Quant al contingut de la resolució i davant la qüestió de si el tribunal pot imposar una pena diferent de la sol·licitada en l'escrit de qualificació més greu, la resposta és negativa. Així es dedueix del fet que en la impugnació un dels motius sigui que la sentència no hagi respectat els "termes de la conformitat" entre els quals cal incloure-hi la pena.

Pel que fa a la *impugnació*, es comença per recordar que si, coneguda la decisió, el fiscal i les parts expressen la seva decisió de no recórrer; el jutge, en el mateix acte, ha de declarar la fermesa de la sentència de conformitat i s'ha de pronunciar, amb l'audiència prèvia de les parts, sobre la suspensió o la substitució de la pena imposada.

El fons de l'acord, precisament per ser-ho, queda fora de la possibilitat de recurs. Ara bé, si la voluntat no es va manifestar lliurement (és a dir, no hi va haver acord) o si se n'han incomplert els termes, sí que ha de poder ser objecte de revisió mitjançant un recurs (art. 787.7 LECrim).

2.5. Altres conformitats i manifestacions del principi d'oportunitat. Breu referència: la conformitat en la guàrdia i el reconeixement de fets

En els subapartats següents, veurem altres conformitats i manifestacions del principi d'oportunitat.

2.5.1. La conformitat en la guàrdia

Amb caràcter de veritable novetat, l'article 801 LECrim introdueix la possibilitat d'acabar el procés penal en la mateixa guàrdia, per mitjà d'una conformitat que va acompanyada de la reducció de la pena en un terç.

2.5.2. El reconeixement de fets

Sense que es tracti en rigor d'un supòsit de conformitat, aquest institut processal constitueix ara el vehicle per a incorporar la reducció de la pena en un terç respecte al procediment abreujat, quan, si es presenten les condicions que han permès la conformitat en la guàrdia, se'n preveu la transformació en enjudiciament ràpid i que s'hi acullin així els beneficis reductors de la pena assenyalats.

L'article 779.I.5a LECrim prescriu que si en qualsevol moment anterior a la conclusió de les diligències prèvies

"l'investigat, assistit del seu advocat, ha reconegut els fets en presència judicial, i aquests s'enquadren dins del marc d'aplicació del procediment per a l'enjudiciament ràpid."

Art. 795 en relació amb el 801, tots dos de la LECrim

el jutge ha de convocar el Ministeri Fiscal i les parts personades per a presentar un escrit d'acusació conjunt i conformat. Si és així, "ha de transformar" el procediment abreujat en procediment per a l'enjudiciament ràpid i ordenar continuar el procediment d'acord amb el que disposen els articles 800 i 801 LECrim.

Si és així, aquest supòsit s'analitza, com la conformitat en la guàrdia, en consideració al procediment d'enjudiciament ràpid. No obstant això, es pot avançar ara les consideracions següents:

1) El reconeixement de fets, més que un cas de conformitat, és un pressupòsit específic perquè aquesta es pugui donar, si es presenten a més la resta de requisits, és a dir, l'acord conjunt d'acusat i advocat; la corroboració judicial i que es tracti d'un delictes en els límits de l'article 801 LECrim.

- 2) La conformitat és amb els fets, no amb la qualificació ni amb una pena que encara no poden figurar enlloc, i a la qual naturalment l'acusat no se sotmet i que no accepta.
- 3) El Ministeri Fiscal i les parts personades han de manifestar la seva voluntat concurrent de formular un escrit conjunt d'acusació, d'acord amb els fets admesos per l'acusat i el seu lletrat i inclosos en els ja esmentats límits de l'article 801 LECrim.
- 4) L'escrit d'acusació conjunt constitueix, per tant, un cas extravagant de transformació del procediment abreujat en procediment ràpid, per la tramitació del qual ha de continuar el procés.
- 5) La pena que s'imposi està subjecta a les condicions i els pressupòsits assenyalats per a la conformitat en la guàrdia, segons el que s'ha dit unes quantes línies més amunt.

3. El judici oral (II). La prova

Tant en el sumari (art. 656 LECrim) com en l'abreujat (781.1.II i 784.1.III LECrim) en els corresponents escrits de qualificacions provisionals, acusació i defensa, les parts han d'haver proposat els mitjans de prova de què intentin valer-se. Sobre aquests es pronuncia l'òrgan enjudiciador en aquest últim procediment, tan bon punt les actuacions es trobin a la seva disposició (art. 785 LECrim), i, llevat que s'arribi a un acord de conformitat o prosperi alguna qüestió prèvia, s'ha d'obrir el termini de prova.

A partir d'aquí, s'han d'integrar els diferents aspectes que constitueixen la teoria general de la prova en el procés penal, tal com s'exposen seguidament.

3.1. Concepte

La prova en el procés penal és l'activitat encaminada a procurar la convicció del jutge sobre els fets afirmats per les parts en els seus escrits de qualificacions.

Com a regla general, té la consideració de prova en què el tribunal pot fonamentar la seva sentència, la practicada en el judici oral, única fase, en principi, on s'han de respectar les garanties de jurisdiccionalitat, oralitat, publicitat i immediatesa.

Així es dedueix fàcilment, a més, del tenor literal de l'article 741 LECrim. Però, si això és així, què passa amb les proves que previsiblement no es poden practicar en el judici oral o amb aquelles altres el valor probatori de les quals es vol preconstituir? No tenen eficàcia probatòria totes les diligències policials i sumarials? Es pot atribuir eficàcia probatòria a determinades actuacions sempre que hi hagi una activitat probatòria mínima?

3.2. La prova anticipada i preconstituïda

La reforma parcial de la Llei d'enjudiciament criminal per la Llei 38/2002, de 24 d'octubre, fa especial èmfasi en la prova anticipada, tant al si del procediment abreujat com en el del procediment per a l'enjudiciament ràpid.

En primer terme, en l'article 781.1 LECrim s'assenyala que en l'escrit d'acusació es pot sol·licitar la pràctica anticipada de totes les proves que no es puguin dur a terme durant les sessions del judici oral. Aquesta pràctica s'ha de sotmetre als requisits que s'analitzaran més endavant.

Amb la mateixa fórmula per a tots dos assenyalat: que quan temi raonablement que una prova no es podrà practicar en el judici oral o pugués motivar la seva suspensió, el jutge d'instrucció l'ha de practicar immediatament, assegurant en tot cas la possibilitat de contradicció (art. 777.2 i 797.2 LECrim, respectivament).

D'acord amb el que disposen els articles esmentats, s'ha de garantir la contradicció en una doble fase processal:

- 1) en la mateixa instrucció, quan es desenvolupa la prova anticipada i,
- 2) posteriorment, en el judici oral.

La contradicció s'articula per mitjà del compliment de dues actuacions: 1) documentar la diligència en un suport apte per a l'enregistrament i la reproducció del so i de la imatge o per mitjà d'una acta autoritzada pel Lletat de l'Administració de justícia, amb expressió dels intervinents (art. 777.2.I i 797.2.I LECrim), i 2) la part a qui interessi ha d'instar en el judici oral la reproducció de l'enregistrament o la lectura literal de la diligència en els termes de l'article 730 LECrim. Tot a efectes que escaigui la valoració com a prova de les diligències practicades en la instrucció en les condicions assenyalades (art. 777.2.II i 797.2.II LECrim).

Una modalitat connexa amb la prova anticipada és la *prova preconstituïda*, consistent en la realització de l'acte probatori, també abans de la fase corresponent del judici oral, preconstituïnt la seva eficàcia probatòria, és a dir, envoltant la seva execució de les garanties ja repetides.

També per a aquest tipus de prova cal tenir present la limitació de l'article 730 LECrim, quan ceneix la seva aplicació a les "diligències practicades en el sumari", límit que sembla impedir la lectura en el judici oral de la documentació d'actuacions realitzades davant la policia judicial i que obliga a acudir, per a dotar d'eficàcia probatòria aquesta classe d'actuacions, a la declaració testifical de l'agent de policia en el judici oral (STC 217/1989 i 33/2000).

Cal tenir en compte, tanmateix, la reforma de l'article 781.1.II LECrim que es comenta més endavant.

Exemples d'aquests supòsits els ofereixen els actes limitadors de drets fonamentals (entrada i registre, intervencions de comunicacions personals, l'aprehensió de drogues, els croquis, el resultat d'una videovigilància, etc.). En aquests resulta innegable que, si, per exemple, la droga ha de destruir-se, és irreproduïble en el judici l'aprehensió i les seves circumstàncies (quantitat, qualitat, etc.). D'aquí, la necessitat de preconstituïr l'activitat probatòria en el si de la mateixa investigació, d'una banda, i d'incorporar, de l'altra, el resultat a la fase de judici oral, propiciant la contradicció necessària. Aquesta incorporació a judici i la seva eventual valoració com a font probatòria exigeixen la concurrència dels requisits previstos en els articles 777.2.II i 797.2.II LECrim.

La pràctica i la incorporació al procés d'aquest tipus de proves és un aspecte d'una rellevància singular. A l'escrit d'acusació es podrà sol·licitar la pràctica anticipada de totes aquelles proves que no puguin dur-se a terme durant les sessions del judici oral. Aquesta pràctica s'ha de sotmetre a diferents requisits (art. 781.1 LECrim).

Si el testimoni manifestés que no pot ser localitzat al seu domicili, la impossibilitat de concórrer-hi per haver d'absentar-se del territori nacional i també en el cas en què hi hagi un motiu racional suficient per témer la seva mort, s'ha de prendre declaració, assegurant en tot cas la contradicció de les part. Per a això, el lletrat de l'Administració de Justícia ha de fer saber al reu que ha de nomenar advocat en un termini de vint-i-quatre hores, si encara no en té, o en cas contrari, que se li nomenarà d'ofici, perquè li aconselli en l'acte de rebre declaració al testimoni. En altres casos en què pogués témer raonablement que una prova no es pot practicar en el judici oral o pogués motivar la seva suspensió, el jutge d'instrucció l'ha de practicar immediatament, assegurant en tot cas la possibilitat de contradicció (art. 777.2 i 797.2 LECrim, respectivament).

La reiterada necessitat de contradicció s'articula mitjançant la complementació de dues actuacions, que preveu, al seu torn, alguna excepció:

1) Documentar la diligència en suport apte per a la gravació i reproducció del so i de la imatge o per mitjà d'acta autoritzada pel Lletrat de l'Administració de Justícia (LAJ), amb expressió dels intervinents (art. 777.2.I i 797.2.I LECrim).

2) Reproduir la gravació o llegir literalment la diligència en els termes de l'article 730 LECrim, a instància de la part a qui interessi (art. 777.2.II i 797.2.II LECrim). Cal recordar aquí les excepcions de declarar en el judici en el cas de la policia i menors i la seva eventual pràctica mitjançant videoconferència, conforme a l'article 730 i 731 bis, ambdós de la LECrim.

3) Els informes emesos pels laboratoris oficials tenen caràcter de prova documental pel que fa a la naturalesa, la quantitat i la puresa quan consti que la diligència es va practicar seguint tots els protocols (art. 788.2 LECrim i SSTC de 7 de juliol de 1989, de 16 de gener de 1992, 303/1993 i 33/2000, entre moltes d'idèntic contingut).

La incorporació de les corresponents fonts de prova provinents de limitacions lícites de drets fonamentals és fonamental per a la seva eficàcia probatòria. D'aquí que el seu resultat ha de:

- 1) preservar la cadena de custòdia,
- 2) incorporar-se al judici preservant la contradicció.

La cadena de custòdia garanteix el control de la mesura des de la seva realització fins a la seva incorporació al judici oral, de manera que s'evitin manipulacions. La vàlida incorporació, i singularment la necessitat de contradicció en el judici oral, exigeix seguir les pautes detallades per a la documentació en l'article 777.2.II i III LECrim i per la seva reproducció en judici a l'article 797.2.II, i III LECrim. El trencament d'aquestes garanties pot conduir, si és el cas, a la impossible valoració del corresponent mitjà i fins i tot a la prova il·lícita.

3.3. L'atestat (les diligències policials) i les diligències sumariales: la seva eficàcia probatòria

Partint de la premissa consistent que només la prova practicada en el judici oral té força enervadora de la presumpció d'innocència, però atenent també la conveniència de flexibilitzar aquella regla en situacions especials, el TC i el TS han reconegut valor probatori a les diligències sumariales; a les diligències policials que s'incorporen al procés mitjançant el corresponent atestat, i fins i tot, de vegades, a determinades diligències policials no recollides en l'atestat (STC 209/1999).

A partir de la STC 31/1981, i recordant el mateix tenor literal de l'article 297 LECrim, es va deixar establert que tant l'atestat policial com les diligències d'investigació que hi consten tenen en principi el mer valor de denúncia. Aquesta doctrina es va consagrar posteriorment en la STC de 28 de juliol de 1981 i ha estat recollida íntegrament per la Sala Segona del TS. A partir d'aquí, però, s'han de preveure determinats casos en què, de manera excepcional, però amb una aplicació pràctica certament freqüent, es reconeix valor de prova a certes diligències:

- Diligències a les quals de manera excepcional es reconeix eficàcia probatòria.
- Diligències a les quals es nega en principi valor probatori.

3.3.1. Diligències a les quals de manera excepcional es reconeix eficàcia probatòria

1) Si les diligències policials no es poden reproduir o és molt difícil reproduir-les (per exemple, prova d'alcoholèmia o enregistrament en videocàmera) cal aportar-les al judici oral com a prova preconstituïda, sempre que estiguin en condicions d'adequar-se a aquests requisits:

- a) dificultat o impossibilitat de reproducció;
- b) garantia de contradicció, i

c) possibilitat que es reproduïxin en el judici oral, aspecte aquest últim que planteja la dificultat que apliquin a aquests efectes l'article 730 LECrim, ja que, com hem assenyalat, aquest precepte es refereix específicament a les diligències sumariales i no a les diligències policials.

2) Si es tracta **d'informes pericials emesos per organismes oficials**, una abundant jurisprudència en considera possible la valoració com a mitjà probatori, sempre que s'hagi sotmès a contradicció, ja sigui en la fase sumarial, per mitjà de la seva impugnació i de la sol·licitud de reproducció o ratificació en el judici oral, ja en el judici oral (STC de 3 d'octubre de 1985).

Distincions

A més, es distingeix, segons que es tracti d'opinions o informes no qualificats de la policia (cas en què no tenen més valor que el de la denúncia), o dictàmens pericials de gabinets d'identificació de la policia o un altre organisme oficial, cas en què se'ls reconeix valor de dictàmens pericials i fins i tot valor suficient per a provar dades objectives i verificables (quantitat i puresa de la droga, per exemple, si es tracta d'un informe emès per l'Institut de Toxicologia) sempre que aquestes dades es ratifiquin en un judici mitjançant, per exemple, el testimoni dels agents (STS de 5 de maig de 1995).

3) Les **diligències objectives de resultat incontestable** tenen el valor de verdares proves, sotmeses –com les altres– a la lliure valoració del jutge o tribunal sentenciador (STS de 23 de gener de 1987).

4) Les declaracions davant la policia ratificades en el judici oral tenen plena eficàcia probatòria, i s'han de valorar com qualsevol altre mitjà de prova.

Exemples

Exemples de diligències objectives de resultat incontestable són l'aprehensió *in situ* dels delinqüents; l'ocupació i recuperació dels efectes i instruments del delicte; croquis o fotografies obtingudes sobre el terreny.

3.3.2. Diligències a les quals es nega en principi valor probatori

Examinades les diligències que poden assolir virtualitat probatòria, és el moment d'analitzar aquelles altres respecte de les quals es nega aquesta eficàcia o la virtualitat probatòria de les quals se supedita a la concurrència de determinats requisits:

1) Les declaracions davant la policia no reproduïdes posteriorment en el judici oral no tenen eficàcia probatòria, si bé alguna jurisprudència minoritària els ha reconegut de vegades aquest efecte.

2) També al principi es va negar eficàcia probatòria a les declaracions realitzades davant la policia però rectificades en el judici oral. Els últims anys s'ha matisat, tanmateix, una negativa tan rotunda, de manera que es reconeix valor probatori a les declaracions, sempre que:

a) es prestin amb l'assistència d'un lletrat, i

b) la condemna es basi en algun altre element de càrrec practicat en el judici oral.

Més dificultats presenta el supòsit de declaració autoinculpatòria davant e la policia que després és negada davant el jutge instructor o sentenciador, quan no hi ha altres proves de càrrec en què fonamentar la condemna (STC de 23 de febrer de 1995 i STS de 16 de setembre de 1986).

Quan hi ha discrepàncies entre el que s'ha declarat en fase instructora i el que s'ha manifestat en la fase de judici oral, la contradicció es pot resoldre incorporant al judici aquelles primeres declaracions a l'empara del que disposa l'article 714 LECrim. Així, en el cas que el tribunal estimi, efectivament, que hi ha contradicció entre el que s'ha declarat en la fase de judici oral i el que s'ha declarat en el sumari, ha d'acordar que es doni lectura d'aquestes últimes declaracions en l'acte mateix del judici. Després de la lectura és el president del tribunal qui ha d'exhortar el declarant que expliqui les diferències i contradiccions.

No obstant el que disposa l'article 714 LECrim, la interpretació que en fa el Tribunal Suprem és que aquella lectura no és necessària quan la contradicció es posi de manifest de qualsevol manera.

Cal recordar la carència de valor provatori de les diligències de la investigació del fiscal realitzades conforme a l'article 5 EOMF i 773.2 LECrim (STS 980/2016, d'11 de gener de 2017).

Incorporació de declaracions de víctimes menors d'edat i amb discapacitat necessitades de protecció especial

La Llei de l'Estatut de la víctima, amb la lloable finalitat d'evitar la coneguda com a «doble victimització», afegeix al discutit article 730 LECrim la possibilitat de llegir o reproduir a instàncies de qualsevol de les parts les declaracions de menors d'edat i amb discapacitat necessitats de protecció especial, sempre que hagin estat efectuades de conformitat amb l'art. 448 LECrim durant la fase d'investigació. Aquest precepte permet anticipar la prova, i garantir la contradicció i el dret de defensa quan es prevegi que no es pot declarar en el judici per raons d'absència o malaltia. Aquest supòsit afegeix la voluntat legal de no sotmetre, si escau (el precepte assenyala «pot»), aquesta classe de víctimes a la necessitat de comparèixer amb el seu victimari.

3.4. Objecte de la prova

D'acord amb l'article 728 LECrim no es poden practicar més diligències de prova que les que proposin les parts, ni es poden examinar altres testimonis que els compresos en les llistes presentades. Aquesta proposta –que es formalitza en els escrits de qualificació provisional– *sembla* transsumpte en el procés penal del principi d'aportació de part. L'aparença, tanmateix, no es correspon amb la realitat. Observeu en la mesura que l'activitat probatòria es dirigeix a la fixació de la veritat material (o, com diu l'article 701.VI LECrim i repeteix

Sentència relacionada

Vegeu STS 29 d'octubre de 1992 i les resolucions que s'hi esmenten.

l'article 726 LECrim, "a l'aclariment dels fets" o a la investigació més segura de la veritat"), en el procés penal conviuen els principis d'aportació de part i d'investigació d'ofici.

Per a la major part de la doctrina, l'especial naturalesa del *ius puniendi* i la recerca de la veritat material com a finalitat primera i última del procés penal condueixen a entendre que l'oficialitat ha d'informar de la fase de judici oral (o, almenys, a entendre temperat el principi d'aportació de part en aquesta fase) i, singularment, determinar què pot ser objecte i pràctica de prova.

A l'hora d'analitzar l'article 729 LECrim, una vegada es proposen les proves de què intenta valer-se cada part en els corresponents escrits de qualificació i defensa (art. 656 i 728 LECrim) s'ha destacat com a característica pròpia del procés penal i de les finalitats específiques d'aquest (entre aquestes la recerca de la veritat material: art. 701.VI i 726 LECrim), la possibilitat que exceptuï el principi d'aportació de part, per mitjà de la facultat del jutge de proposar nous mitjans de prova, d'acord amb l'article 779.I.2a. LECrim.

Posicions diverses

Aquest discutit precepte, i en realitat una determinada valoració del procés penal en la seva essència, ha estat objecte de tres posicions ben diverses. Una primera que reconeixia la legitimitat del tribunal per a proposar aquestes proves invocant la doctrina del TEDH, de 6 de desembre de 1988 (cas Barberá, Messegué i Gabardo) (STS de 27 de desembre de 1994); una segona que postulava la inconstitucionalitat del precepte, i per tant, la declaració de nul·litat de l'apartat per vulnerar el dret a un jutge imparcial (STS d'1 de desembre de 1993 i de 21 de març de 1994).

Probablement, d'aquí ve l'origen d'una tercera posició integradora, que estableix la doctrina d'acord amb la qual el precepte és vàlid i aplicable, sempre que s'encamini, no a provar l'existència de fets, sinó a contrastar o verificar la prova sobre aquests, és a dir, a constatar si la prova és fiable des del punt de vista de l'article 741 LECrim (STS, d'1 de desembre de 1993; de 23 de desembre de 1995; d'11 de maig de 1999, i de 6 de març de 2001; també en aquest últim sentit, la STC 188/2000).

3.5. Procediment probatori

Amb els matisos que assenyala l'epígraf anterior, es pot afirmar que el principi aplicable al procediment probatori en el procés penal s'aproxima cada vegada més a la plena vigència del principi d'aportació de part, tal com succeeix en l'àmbit del procés civil.

3.5.1. Proposició de la prova

La proposició de prova es du a terme, en el procés per delictes greus, en els escrits de qualificació provisional (art. 656 LECrim.), i en l'abreujat en el corresponent escrit d'acusació (art. 781.1.I i 784.2 LECrim) i en el de defensa.

3.5.2. Admissió de la prova

Regulada en els articles 658, 659.I i II LECrim (procediment ordinari per delictes greus) i en el 785.1 LECrim (procediment abreuja't), les dues circumstàncies principals que condicionen l'admissió de proves en el procés penal són: 1a.) que s'hagin proposat d'acord amb les formalitats legals, i 2a.) que es tracti d'una prova pertinent.

El concepte de pertinència (art. 659 LECrim) obeeix a un judici sobre la relació entre el mitjà de prova que es proposa i l'objectiu que es persegueix amb el procés.

El concepte de *pertinència* s'ha d'integrar amb el de *necessitat* (art. 746.3 LECrim). Així, si bé tota prova declarada pertinent s'ha de practicar sota pena de provocar indefensió, la realitat pràctica ha conduït a matisar aquesta situació quan la dificultat de practicar un mitjà de prova admès és patent i insalvable i, a més, el fet que es pretenia provar queda acreditat per altres mitjans de prova.

Exemple

Un exemple recurrent a la pràctica és el cas de testimonis el testimoniatge dels quals ha estat admès i que després no compareixen en el judici oral, fet que comporta contínues suspensions d'aquest, a fi de no provocar indefensió. Doncs bé, respecte d'aquest supòsit, el que estableix reiteradament el nostre Alt Tribunal és que si la impossibilitat de practicar la prova és patent (s'han fet ja diverses citacions al testimoni) i el fet s'acredita d'una altra manera (per un altre testimoni o per confessió, per exemple) aquesta prova, tot i ser pertinent, no és necessària.

3.5.3. Recursos contra la resolució sobre admissió de la prova

Contra la interlocutòria que admet les proves o que mana practicar les que no admetin dilació, no es pot interposar cap recurs (art. 659.III LECrim). Contra la interlocutòria que rebutgi o denegui la pràctica de les diligències es pot interposar al seu dia el recurs de cassació, sempre que es prepari amb la protesta oportuna (art. 659.IV LECrim).

En l'àmbit d'aplicació del procediment abreuja't, es prescriu també la irrecorribilitat de les interlocutòries admetent o inadmetent les proves, sense perjudici, s'assenyala, que la part a la qual li va ser denegada pugui reproduir la seva petició a l'inici de les sessions del judici oral (art. 785.1.II LECrim).

Així mateix, en aquest últim procés, cal recordar que una de les causes del recurs d'apel·lació és la denegació indeguda de pràctica de prova en primera instància, quan el tribunal de segona instància així ho estimi i a més s'hagi formulat la corresponent protesta en la instància (art. 790.2.II LECrim).

3.5.4. Pràctica de la prova

Es regula en els articles 688 a 727 LECrim, d'acord amb cada un dels mitjans de prova: confessió, testimonis, informes pericials, prova documental i inspecció ocular.

El lloc de la pràctica és, llevat d'excepcions, el local en què tingui la seva seu l'òrgan sentenciador (art. 718, 720 i 727 LECrim.)

La videoconferència

Tancant les discussions sobre la possibilitat de l'ús de la videoconferència, la LO 12/2003, de 24 d'octubre, de reforma de la presó provisional, introdueix un tercer paràgraf a l'article 229 LOPJ, en virtut del qual les actuacions judicials es poden dur a terme per mitjà d'una videoconferència o d'un altre sistema similar que permeti la comunicació bidireccional i simultània de la imatge i el so i la interacció visual, auditiva i verbal entre dues persones o grups de persones geogràficament distants.

L'ús d'aquest instrument se sotmet a la necessitat d'acreditació. En aquest sentit s'ha d'acreditar des de la pròpia seu judicial la identitat de les persones que hi intervinguin per mitjà de la videoconferència, o bé per mitjà de la remissió prèvia o l'exhibició directa de documentació, o bé per coneixement personal o per qualsevol altre mitjà processal adequat (art. 229.3.II LOPJ).

A més, s'exigeix la garantia de possibilitar la contradicció de les parts i el dret de defensa si així ho acorda el tribunal (art. 229.3.I if LOPJ).

La reforma va més enllà i després d'aquesta formulació general, es refereix a l'ús de la videoconferència respecte al fiscal, l'investigat, els testimonis i els pèrits.

Tornant a la pràctica de la prova, en general, els diferents mitjans de prova admesos s'han de practicar seguint l'ordre de qualificació de les parts i, dins d'aquest, el que haguessin proposat aquelles en els seus respectius escrits (art. 701.V LECrim). Excepcionalment, el president del tribunal pot alterar aquest ordre, substituint-lo per un altre que consideri més adequat per a un millor coneixement dels fets (art. 701.VI LECrim).

3.6. Valoració de la prova

A l'hora de fixar els fets en la sentència, l'eficàcia dels resultats de les proves practicades se sotmet al principi de lliure valoració (art. 741.1 LECrim).

La lliure valoració no implica arbitrarietat, de manera que ha de constituir una apreciació lògica reconduïble a pautes o directrius objectives. Paral·lelament, la valoració que condueixi a entendre com a fixat o no un fet ha de ser susceptible de fiscalització per mitjà de la necessària motivació de la sentència.

La motivació de la sentència serveix, a la publicitat de les raons de la decisió, a efectes d'un recurs eventual, i, a més, està unida a la presumpció d'innocència, com veurem immediatament.

3.6.1. Valoració de la prova i presumpció d'innocència

La presumpció d'innocència actua com a "regla de judici fàctic", és a dir, com a regla referida al judici de fet de la sentència penal, amb incidència en l'àmbit probatori, i d'acord amb la qual: la prova completa de la culpabilitat de l'investigat l'ha de subministrar l'acusació, i s'ha d'imposar l'absolució de l'inculpat si la culpabilitat no queda prou demostrada.

La presumpció d'innocència actua en relació amb la valoració de la prova quan exigeix per a condemnar l'acusat una "mínima activitat probatòria de càrrec", traslladant la qüestió a determinar què constitueix aquesta "mínima activitat probatòria de càrrec" (STC 109/1986, 68/1988 i, entre moltes d'altres, 202/2000).

La jurisprudència ha anat depurant la seva doctrina entorn del dret fonamental a la presumpció d'innocència. En aquest sentit, s'entén que:

1) Prova de càrrec és, en principi, la realitzada en el judici oral amb respecte als principis d'oralitat, immediatesa, publicitat i contradicció.

2) Excepcionalment, si es compleixen els pressupòsits i requisits a què ens vam referir al seu moment, també tenen valor de prova de càrrec les realitzades en fase d'instrucció o amb caràcter previ a l'obertura del judici oral, sempre que s'introdueixin en el judici amb la garantia de contradicció –prova anticipada, preconstituïda o diligències de valor incontestable– (STC 33/2000).

3) Així mateix, es reconeix valor probatori a les declaracions dels coinvestigats sempre que no aparegui una raó o un motiu de revenja, ressentiment, desigs d'autoexculpació o de rebre tracte favorable (STS de 5 de maig i de 23 de setembre de 1988), i, a més, que aquelles declaracions s'incorporin al procés com a mitjà probatori, bé mitjançant ratificació davant el jutge d'instrucció o sentenciador, bé mitjançant el testimoni dels funcionaris de policia davant els quals es va prestar el testimoni esmentat. La delació heteroincriminatòria

Consulta recomanada

STC 33/2000.

no té, per si mateixa, valor suficient per a enervar la presumpció d'innocència (STC 72/2001, de 26 de març; 181/2002, de 14 d'octubre; 152/2004, de 20 de setembre, o 55/2005, de 14 de març).

4) Tanmateix, no es reconeix valor de prova de càrrec ni al testimoniatge pres-tat pels testimonis de referència, excepte en el supòsit de l'article 710 LECrim (prova anticipada o quan és impossible la compareixença del testimoni directe en el judici oral), ni als dictàmens psicològics.

El dret a la presumpció d'innocència comprèn, a més, el deure de motivació.

3.6.2. Prova obtinguda amb vulneració de drets fonamentals (prova il·lícita)

A continuació, ens centrarem en les proves obtingudes amb la vulneració de drets fonamentals.

Fonament

La condemna i amb aquesta la realització del dret penal passa per enervar la presumpció d'innocència. Ara bé, aquesta circumstància exigeix una prova que hagi arribat al procés i/o que s'hi practiqui amb totes les garanties. Paral·lelament, des d'un altre punt de vista, l'obtenció d'una sentència, fins i tot més justa, es pot veure en la tessitura d'haver d'utilitzar proves obtingudes violant determinats drets, fet que situa el dret en la cruïlla de determinar quins límits no poden ser traspassats fins i tot a costa que alguns delictes no siguin perseguits. Aquests i altres plantejaments ens situen davant l'espínós tema de la prova il·lícita, concepte i configuració variable.

Concepte

La variabilitat del concepte té molt a veure amb la tensió que es produeix entre els béns que s'han de tutelar: la persecució penal, d'una banda, i les garanties que s'han de salvar a l'hora d'adoptar determinades mesures que generen mitjans de prova, de l'altra; entre l'obtenció de la veritat, en un sentit, i la salvaguarda de determinats drets i garanties, en l'oposat.

El concepte estricte, ara com ara majoritari, circumscriu la prova il·lícita a l'obtinguda vulnerant drets fonamentals (confessió sota tortures, confessió mitjançant una conversa telefònica no autoritzada judicialment). A partir d'això, es releguen a "prova nul·la o irregular" les generades vulnerant normes de rang ordinari.

Admès el concepte estricte, la il·licitud probatòria planteja que si per a obtenir una sentència almenys tendencialment més justa, val tot o, si per contra, hi ha límits que no poden traspassar-se fins i tot al preu de no poder exercir la funció jurisdiccional i realitzar el dret penal. O des d'un altre punt de vis-

ta, la realització del dret penal passa per enervar la presumpció d'innocència, circumstància que exigeix de prova que hagi arribat amb totes les garanties al procés, que s'hagi seguit un procés equitatiu (art. 6 CEDDHH) i en el qual s'hagin respectat les garanties del "procés degut" (art. 8 CADDHH), el *fairness process* o qualsevol altra denominació encunyada.

Aquesta concepció implica que des de la perspectiva dels drets fonamentals, la seva tutela i la limitació de qualsevol d'ells, com a mesura necessària per als fins investigadors, exigeix efectuar, salvaguardant un conjunt de garanties, que, precisament per no tenir la condició de drets absoluts pot legitimar o no la prevalença sobre altres fins com la investigació penal i la persecució dels delictes, constitucionalment legítims. D'aquí, la ineludible necessitat de dur a terme un judici ponderatiu d'interessos i drets contraposats (la recerca i obtenció de la veritat i complir amb el deure d'investigar els delictes enfront d'aconseguir aquests fins respectant els límits i exigències legals).

Per jutjar si la prioritització és correcta (*balancing test*) o si, tot i havent-ho estat, ha de prevaler l'efecte devastador de la seva il·legítima limitació, s'examinaran la ingerència en l'esfera dels drets fonamentals i el respecte a tot un seguit de requisits graduats (fi constitucionalment legítim, previsió normativa, jurisdiccionalitat, motivació, proporcionalitat i execució i control judicial de la mesura) mitjançant un rosari de conseqüències, lligades a la rellevància atorgada a cada un d'aquests (exclusió de la font directa i indirecta, nul·litat; irregularitat) i als efectes corresponents que s'examinen a l'apartat següent.

En resum, l'examen dels diferents pressupostos i requisits que han de concórrer a l'hora de limitar un dret fonamental (aquells detallats en cada cas en la llició nou) actua com a criteri rellevant en el judici ponderatiu sobre les necessitats de tutela del dret fonamental afectat per la il·licitud. Com més greu és la vulneració d'aquell dret, sense justificació legal i constitucionalment admissible, més proximitat hi ha a la il·licitud probatòria.

Efectes de la il·licitud probatòria

D'acord amb l'article 11 LOPJ:

No tenen efecte les proves obtingudes directament o indirectament violant drets fonamentals.

Aquest efecte excloent es limita, segons la jurisprudència constant del TC, a la prova il·lícita en sentit estricte. Aquesta interpretació implica dues conseqüències:

- 1) La prova il·lícita es reserva només a la vulneració de drets fonamentals.
- 2) Únicament d'aquest tipus de prova es predica la falta d'eficàcia indirecta o reflecteix els coneguts com a *fruits de l'arbre enverinat*.

El trencament d'altres normes i d'altres drets, per tant, determina una irregularitat de la prova, les conseqüències de la qual s'han de mesurar segons les regles generals sobre validesa o nul·litat de les actuacions processals (art. 238 i seg. LOPJ).

Quant als efectes reflexos, o el que és el mateix a l'efecte exclouent de la il·licitud, no solament del que s'hagi obtingut vulnerant drets fonamentals, directament, sinó estenent-lo, a més, a l'obtingut indirectament, la jurisprudència ha seguit una orientació pendular entre: prevaler la regla d'exclusió, fet que va conduir a absolucions en casos greus, o anar reduint l'àmbit d'aplicació de l'exclusió acudint a diverses teories.

Actualment es poden transcriure una sèrie de paràmetres jurisprudencials que s'usen per a definir l'existència o no de la connexió d'antijuridicitat tan gastada:

a) S'ha entès que no és aplicable la doctrina dels fruits de l'arbre enverinat quan s'aprecia que els agents públics van actuar de bona fe en practicar la primera diligència –és a dir, aquella de la qual porta la seva causa una altra o unes altres–: si els agents van actuar en la convicció de respectar la legalitat i els drets de l'investigat, l'acte per si mateix serà il·lícit, però aquesta il·licitud no es traslladarà a les altres diligències connectades amb aquella.

b) Tampoc no hi ha eficàcia reflexa de la il·licitud quan hi és aplicable l'anomenada *teoria de la font independent*; és a dir, quan no hi ha una vinculació directa entre la pràctica d'una diligència de manera il·lícita i la/les diligència/cies posterior/s.

c) En estreta relació amb això, s'acudeix també a la noció del descobriment possiblement inevitable: no és procedent aplicar l'article 11.1 LOPJ a les proves que, en cas que no s'hagi comès la primera il·licitud, haurien estat trobades en tot cas d'acord amb el propi curs que ja tenien les investigacions.

d) Finalment, també s'entén que la mateixa confessió de l'acusat en el judici serveix per a "sanar" possibles il·licituds prèvies: no obstant això, és necessari –almenys, segons la jurisprudència més recent– que aquesta confessió sigui genuïnament voluntària i lliure, per a la qual cosa és imprescindible que provingui d'un acusat al qual ja s'ha informat de la il·licitud d'altres proves que es troben en la causa, i és que, en cas de no ser així, l'aparença de validesa d'unes proves podria, *v. gr.*, induir-lo a confessar amb la finalitat de buscar un millor tracte en sentència.

D'acord amb la teoria de la connexió d'antijuridicitat, es porta a terme una doble anàlisi. Amb la primera "anàlisi interna" es mostra la rellevància, des del punt de vista de la causalitat, entre la vulneració del dret fonamental i els efectes que comporta directament i indirectament. Amb la segona (anàlisi externa) es té en compte la perspectiva de l'examen de les necessitats de tutela del mateix dret fonamental (secret de les comunicacions, inviolabilitat del domicili, etc.), de manera que exceptuar la regla general d'exclusió de les proves obtingudes a partir del coneixement que té origen en una altra no vol dir, de cap manera, incentivar la comissió d'infraccions del repetit dret fonamental, privant així d'una garantia indispensable per a la seva efectivitat.

Si es considera que es van vulnerar frontalment aquestes garanties (absència de resolució judicial, resolució sense la més mínima motivació, per exemple) ha d'estimar-se que l'apreciació de la prova basada indirectament en una font il·lícitament obtinguda contribueix a enervar la necessitat de tutela del dret fonamental. Si, per contra, no existeix aquesta vulneració, sinó una simple irregularitat (absència en la interlocutòria que permet la intervenció telefònica de dades objectives, més enllà de les simples sospites, per exemple), la neces-

sitat de tutela del dret fonamental (en aquest cas, el secret de les comunicacions) s'entén prou satisfeta amb la prohibició de valoració de la prova originada directament per la intervenció, la directament constitutiva de la lesió, sense necessitat d'estendre la prohibició a les proves derivades.

Val la pena citar, si més no breument, el gir que, respecte de la doctrina del Tribunal Suprem, ha suposat la sentència que va resoldre la sol·licitud de considerar la condemna basada en la «llista Falciani» com a prova il·lícita. El Tribunal Suprem acudeix a l'«efecte dissuasori» des del punt de vista subjectiu, criteri d'exclusió que havia rebutjat en múltiples ocasions. D'acord amb aquesta resolució, l'actuació del particular no es pot orientar a prefabricar elements de càrrec per a utilitzar-los en un procés anterior, ni estar relacionada amb activitats investigadores de l'Estat. En paraules del mateix Tribunal: «El ciutadà que busca aplegar dades probatòries per a incorporar-les a una causa penal ha de rebre el missatge que no es podrà valer de l'obtingut mitjançant la conscient i deliberada infracció de drets (STS 116/2017, de 23 de gener, FJ 6).

Tractament de la prova il·lícita

El moment i mecanisme per mitjà del qual correspon posar de manifest la il·licitud probatòria no és una qüestió fútil.

Que es pugui dur a terme un tractament previ en la instrucció, determina, entre d'altres qüestions, acordar o no mesures cautelars o imputar algú sobre la base de dades obtingudes de manera il·lícita. Paral·lelament, també condueix a la possible exclusió de la font il·lícita, evitant així una indesitjable contaminació de l'òrgan jutgador, encara que per a això s'hagi de pagar el preu de no disposar en aquest moment del concurs d'altres fonts o mitjans de prova, que poden conduir a aplicar el principi de proporcionalitat o permetre el joc d'una doctrina atemperadora de la causalitat més estricta, si no limitar el dret de defensa, inexistent o molt incipient en la fase esmentada en alguns sistemes processals.

El tractament processal enfronta, de fet, dos interessos contraposats: aquell que defensa l'exclusió més primerenca per a evitar els prejudicis derivats del coneixement, i aquell d'acord amb el qual correspon a la fase judicial el coneixement complet del que s'ha esdevingut i el que s'ha recollit en les fases prèvies, en nom de la garantia jurisdiccional i el més ple exercici del dret de defensa.

La Llei d'enjudiciament criminal no preveu un tractament processal de la il·licitud probatòria de manera expressa. Davant aquesta absència, se sol recórrer a diversos expedients processals, segons el procés de què es tracti:

- 1) En el procediment abreujat, se sol utilitzar el torn oral de qüestions prèvies, a l'inici del judici, per a posar de manifest la il·licitud probatòria.
- 2) En el cas del procediment ordinari, s'ha donat encaix a l'al·legació d'il·licitud dins la via escrita dels articles de pronunciament previ, el contingut del qual en principi taxat s'ha vist ampliat per la jurisprudència.
- 3) En el procediment davant el tribunal del jurat també s'utilitza a aquest efecte el torn escrit de qüestions prèvies, quan es compareix davant del magistrat president.

3.7. Càrrega de la prova

Aquest subapartat gira al voltant de la càrrega de la prova.

3.7.1. Càrrega de la prova: *in dubio pro reo*

En el procés civil, la càrrega de la prova permet determinar quina part resultarà finalment perjudicada per la incertesa del jutge a l'hora de resoldre, és a dir, a l'hora de decidir, en cas que els fets incriminatoris no resultin prou provats.

A diferència del que passa en el procés civil, en què la disponibilitat sobre els drets condueix a admetre l'absolució del demandat si l'actor no al·lega i prova l'existència del fet constitutiu, en el procés penal, la falta de prova sobre les circumstàncies d'activitat i resultat previstes en el tipus no condueixen al mateix efecte: la funció que compleix la distribució de la càrrega de la prova en el procés civil se substitueix en el penal pel principi *in dubio pro reo*. A l'hora, per tant, de sospesar aquells interessos (condemna de l'efectivament culpable o absolució de l'innocent) és prioritari el segon, de manera que davant la incertesa s'ha d'absoldre.

Una interpretació correcta d'aquest principi ha de cobrir tant els fets constitutius del delictes (els que cobreixen l'acció, el resultat i el nexa de causalitat), com la imputabilitat, culpabilitat i les causes excoents de la responsabilitat i la punibilitat.

3.7.2. Diferència entre la presumpció d'innocència i el principi *in dubio pro reo*

Malgrat que a la pràctica se solen confondre totes dues institucions, el Tribunal Suprem ha reiterat que, mentre que la presumpció d'innocència s'ha configurat com una garantia processal de l'investigat i un dret fonamental del ciutadà protegible per la via del recurs d'empara, el principi *in dubio pro reo* no té aquesta naturalesa, sinó que només actua a l'hora de dictar sentència quan hi hagi incertesa per al jutjador en la valoració de les proves inculpatòries aportades al procés.

El principi *in dubio pro reo* només entra en joc quan hi ha un dubte racional sobre la real concurrència dels elements del tipus penal, encara que s'hagi practicat una prova vàlida amb compliment de les garanties processals. Aquest principi mai no arriba a ser enjudiciat pel Tribunal Constitucional si no hi ha hagut dubte sobre el caràcter incriminatori de les proves practicades.

D'altra banda, s'ha de tenir en compte que, mentre que la presumpció d'innocència desplega la seva eficàcia quan hi ha falta absoluta de proves o quan les practicades no reuneixen les garanties processals, el principi *in dubio pro reo* només entra en joc si, després de valorades les proves obtingudes i practicades amb observança d'aquelles garanties, al jutjador li queden dubtes sobre la comissió del delictes o sobre la participació que hi va poder tenir l'acusat.

Consulta recomanada

STC 16/2000.

Consulta recomanada

STC 31/1981 i 13/1982.

Finalment, cal recordar la Directiva (UE) 2016/343 del Parlament Europeu i del Consell, 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.

L'apartat 22 dels considerants i, posteriorment, l'article 6, fa referència a la càrrega de la prova en termes que potser influeixi en la doctrina assegurada al voltant de l'article 729 LECrim. Concretament prescriuen:

1) Els Estats membres han de garantir que la càrrega de la prova per a determinar la culpabilitat dels sospitosos i acusats recaigui en l'acusació. Aquesta disposició s'entén sense perjudici de qualsevol obligació del jutge o tribunal competent de cercar proves tant de càrrec com de descàrrec, i del dret de la defensa a proposar proves acord amb el dret nacional aplicable.

2) Els Estats membres han de garantir que qualsevol dubte sobre la culpabilitat beneficiï sempre el sospitós o acusat, fins i tot quan l'òrgan jurisdiccional valori si l'interessat ha de ser absolt.

3.8. Els diferents mitjans de prova

La Llei d'enjudiciament criminal dedica el capítol III, del títol III, llibre III (art. 688 i seg.) a "la manera de practicar les proves durant el judici oral". Aquesta regulació legal, si bé omet diversos mitjans de prova freqüents avui en dia (essencialment els incorporats a nous mitjans tècnics com la fotografia, el vídeo o Internet), rep, com veurem, un tractament "d'adequació" per part dels tribunals.

Constitueixen mitjans de prova els següents: declaració de l'acusat, prova de testimonis, prova pericial, acarament, prova documental, presumpcions i reconeixement judicial.

3.8.1. Declaració de l'acusat. Declaració de coinvestigats: valor probatori

Unit a la necessitat de la presència de l'acusat en el judici oral, amb les excepcions assenyalades (que es declari per mitjà de videoconferència, art. 325 i 731 bis, tots dos de la LECrim, o que es tracti d'un judici amb pena inferior a dos anys, un judici de delictes lleus o algun dels supòsits excepcionals de judici en absència), el president del tribunal pregunta a l'acusat si es confessa culpable del delictes que se li imputa. Aquest plantejament –que correspon a la configuració legal de la conformitat i no a cap mitjà de prova–els nostres tribunals el consideren, tanmateix, com a substrat legal de la declaració de l'acusat com a mitjà eventual de prova.

Partint sempre del dret constitucionalment reconegut de "no declarar contra si mateix i no confessar-se culpable", l'interrogatori de l'acusat l'inicien el Ministeri Fiscal i altres parts acusadores, i després hi intervé la defensa i, finalment, el Tribunal, si ho considera convenient.

Les preguntes han de ser directes.

La possibilitat de resposta a les preguntes inclou totes les possibilitats: romandre en silenci, contestar negant la seva culpabilitat o acceptar l'acusació formulada.

La negativa a contestar o la contestació exculpatòria són una manifestació del dret reconegut en l'article 24.2 CE i comporta, com a conseqüència processal, la continuació de la vista.

3.8.2. Negativa a contestar, dret a guardar silenci i presumpció d'innocència

Des del punt de vista de la presumpció d'innocència, s'ha de diferenciar entre el dret a guardar silenci i la negativa a contestar, sempre, en relació amb la presumpció d'innocència –i no amb els drets del detingut, l'atenció del qual pertany a una altra seu (la mesura cautelar de detenció).

La vulneració del dret a guardar silenci només pot ser examinada en relació amb les conseqüències negatives que se n'hagin pogut extreure (STEDH, de 8 de febrer de 1996, cas Murria). Si la condemna se sustenta, únicament, en la valoració "contra reu" de la negativa a prestar declaració, es vulnera la presumpció d'innocència (STC 117/ 2000).

Si, altrament, la negativa es connecta amb altres mitjans de prova, fins i tot indiciaris, i la condemna no és desraonada o arbitrària, no es vulnera la presumpció d'innocència (STC 220/1998 i 202/2002).

No s'ha d'oblidar, tanmateix, que si l'acusat es nega a contestar, aquesta negativa pot privar el tribunal dels elements necessaris per a reinstaurar la presumpció d'innocència desapareguda a través d'altres mitjans probatoris. En canvi, si l'acusat contesta a les preguntes que se li formulen i la seva contestació contradia el que ha declarat prèviament (negant, per exemple, la confessió de culpabilitat que va efectuar en la fase d'instrucció), s'han de valorar tots dos aspectes, sempre que la declaració sumarial hagi estat obtinguda amb les garanties adequades, ja que de cap altra manera no constitueix una mínima activitat probatòria.

D'altra banda, s'ha d'assenyalar que la contestació acceptant la culpabilitat no és similar a la conformitat. Aquesta última condueix a l'acabament anticipat i consensuat del judici; aquella, tanmateix, prové d'un interrogatori i condueix a l'admissió d'uns fets que seran valorats juntament amb la resta de proves (art. 741.1 LECrim); per tant, no comporta el final anticipat del procés.

La *responsabilitat civil* mereix algunes precisions. En primer terme, atesa la seva naturalesa civil, el reconeixement de la seva existència per part del responsable condueix a la immediata condemna (admissió de fets propis i perjudicials). En cas que aquest subjecte es negui a declarar sobre això, continua el procés per a determinar la seva existència i quantificació (art. 695, 697 i 700 LECrim).

3.8.3. Prova de testimonis

Testimonis són les persones físiques, amb la condició jurídica de tercers, que declaren en el procés penal davant el jutge sobre fets i circumstàncies passats.

El testimoni constitueix un deure per a tota persona capaç, amb les excepcions següents:

- 1) Que es trobi entre els casos d'exempció del deure de declarar (art. 411 LECrim).
- 2) Que estigui dispensada d'aquest deure (art. 416 a 418 LECrim).
- 3) Que estigui dispensada de presentar-se a la crida judicial encara que no de declarar (art. 412 LECrim).

La jurisprudència considera inclòs entre aquest mitjà de prova la declaració de la víctima i la dels coinvestigats, essencialment perquè en el nostre dret processal penal no existeix la prova taxada.

En aquests dos supòsits l'especial circumstància subjectiva que es presenta en els testimonis obliga que el tribunal comprovi que no s'infereix del fet incriminadori, o de les circumstàncies concurrents, cap raó de revenja, odi, obediència a un tercer, avantatge propi, tracte processal més favorable, ànim exculpori o un altre de similar, segons el supòsit de què es tracti (STS de 4 de maig de 1990, de 9 de setembre de 1992 i de 30 d'octubre de 1992). En aquest sentit, s'ha de procurar contrastar el resultat amb altres mitjans de prova o practicant l'acarament (STC 62/1985, 201/1989, 174/1990, 229/1991, 283/1993, 64/1994, 16/2000). Es pot fer l'acarament entre testimonis, entre acusats, o entre aquells i aquests (art. 451 a 455 LECrim).

El testimoni pot incórrer en responsabilitat penal per fals testimoni sempre que la declaració falsa s'hagi efectuat en el judici oral. Tanmateix, no comporta aquesta responsabilitat si la falsedat es va produir en la declaració prestada en les diligències sumariales (art. 715.I LECrim i art. 458 i seg. CP).

Correlativament, el testimoni té dret a una indemnització si la reclama. El seu import es fixa d'acord amb el que prescriu l'article 722 LECrim.

Negativa i multa

La negativa a declarar comporta la imposició d'una multa en l'acte.

Consulta recomanada

STS de 4 de maig de 1990.

Abans d'entrar a examinar com té lloc la pràctica d'aquest mitjà de prova, s'ha de fer notar que al testimoni no solament li incumbeix l'obligació de declarar sinó també, i amb caràcter previ a aquesta última obligació, el deure de comparèixer a la crida judicial, fins i tot en els casos dels articles 702 i 703 LECrim.

El deure de compareixença és inexcusable, excepte per als que poden prestar declaració per escrit (art. 702 i 703 LECrim) o que estiguin inclosos en els casos de declaració mitjançant videoconferència (exarticle 325 LECrim).

Si la incompareixença és per impossibilitat i el testimoni es considera d'importància, es pot acudir a la residència del testimoni perquè hi deposti (art. 718 LECrim). Aquest precepte presenta l'inconvenient de la falta d'immediatesa.

Els testimonis han de ser examinats per l'ordre en què figurin els seus noms en les llistes (art. 701.5 *if* LECrim), llevat d'alteració justificada per part del president.

La declaració s'ha de fer d'un en un, per l'ordre esmentat en l'article 701 LECrim.

No es poden efectuar preguntes capcioses, suggestives o impertinents. Davant la denegació de les preguntes que la part formuli al testimoni es pot interposar al seu dia recurs de cassació, sempre que aquella faci constar en acta la protesta corresponent (art. 709 LECrim).

Si la declaració és contradictòria amb l'efectuada a les diligències d'instrucció se'n pot demanar la lectura, i convidar el testimoni a explicar la diferència o contradicció (art. 714 LECrim).

Els testimonis han d'expressar la raó de la seva ciència i, si són de referència, han de precisar l'origen de la notícia, designant amb nom i cognoms o amb les senyes amb què sigui coneguda la persona que li ho hagi comunicat (art. 710 LECrim. i STC 217/1989).

Només es poden examinar els testimonis que estiguin compresos en les llistes presentades (art. 728 LECrim).

Protecció

Finalment, recordeu la LO 19/1994, de 23 de desembre, per a la protecció de testimonis i pèrits, i la doctrina constitucional sobre això (STC 64/1994).

I, en la mateixa línia, la reforma de l'article 436 de la LECrim, que permet als membres de les forces i cossos de seguretat en exercici de les seves funcions identificar-se com a testimonis pel número del seu registre personal i la unitat administrativa a què estan adscrits.

La declaració dels testimonis menors d'edat, amb discapacitat necessitats de protecció especial o víctimes que després d'una avaluació mostrin necessitar aquesta protecció especial s'ha de dur a terme, quan sigui necessari per a impedir o reduir els perjudicis que per a ells es pugui derivar del desenvolupament del procés o de la pràctica de la diligència, evitant la confrontació visual dels mateixos amb l'encausat. A aquest efecte es pot utilitzar qualsevol mitjà tècnic que faci possible la pràctica d'aquesta prova, incloent-hi la possibilitat que els testimonis puguin ser escoltats sense ser presents a la sala (art. 707,II i III LECrim).

3.8.4. Prova pericial

Més enllà de l'assenyalat en tractar aquesta prova en ocasió de les diligències instructores, s'hi ha d'afegir algun aspecte pel que fa a la seva pràctica. Concretament:

1) Els pèrits han de ser examinats junts quan hagin de declarar sobre uns mateixos fets, i han de contestar les preguntes i repreguntes que les parts els dirigeixin (art. 724 LECrim.). Si, per a contestar-les, consideren necessària la pràctica de qualsevol reconeixement, aquest l'han de fer després en el local de la mateixa audiència (art. 725 LECrim). Si això últim no és possible, s'ha de suspendre la sessió el temps necessari, tret que mentrestant es puguin continuar practicant altres diligències de prova (art. 725.II LECrim). No poden prestar un informe pericial els que d'acord amb l'article 416 LECrim no estiguin obligats a declarar com a testimonis; aquesta circumstància s'ha de posar en coneixement del jutge sota apercibiment de sanció (art. 464.II LECrim).

2) Quant a la seva valoració, a més de l'aplicació de l'article 741 LECrim (é a dir, segons l'apreciació en consciència del tribunal), s'ha de recordar aquí la contradictòria posició jurisprudencial pel que fa al valor probatori dels dictàmens d'organismes oficials i, en particular, de l'Institut Nacional de Toxicologia.

I és que, davant la dificultat amb què es troben els funcionaris d'aquests organismes per a acudir als requeriments judicials, la Sala Segona del Tribunal Suprem admet com a preconstituïda la diligència emesa en fase sumarial sense que faci falta la ratificació en el judici oral, sempre que hi hagi un acord de les parts exprés o tàcit per absència d'impugnació d'aquests pèrits (vegeu STS de 3 d'abril de 1991, de 6 de febrer de 1992 i de 14 de desembre de 1995). Sobre aquesta doctrina incideix la ja reiterada inclusió d'un segon paràgraf a l'article 788.2, que atribueix a aquesta diligència, en l'àmbit del procediment abreujat, caràcter de prova documental als informes de laboratoris oficials sobre naturalesa, quantitat i puresa de substàncies estupefaents, sempre que s'hagin fet d'acord amb els protocols científics aprovats.

Cal reiterar les reserves respecte de la valoració probatòria que s'atorga a les diligències practicades per la mateixa policia (anàlisi que no va poder remetre a l'Institut Nacional de Toxicologia o al laboratori corresponent; i l'informe pericial emès oralment al jutjat de guàrdia) d'acord amb l'article 796.1, 6a i 8a LECrim al si del procediment abreujat.

Recordeu, també aquí, l'aplicació als pèrits de la LO 19/1994, de 23 de desembre, per a la protecció de testimonis i pèrits.

3.8.5. Prova documental

L'article 26 CP defineix el document com a: "tot suport material que expressi o incorpori dades, fets o narracions amb eficàcia probatòria o qualsevol altre tipus de rellevància jurídica".

La Llei d'enjudiciament criminal, per la seva part, i a diferència dels dos mitjans de prova anteriorment esmentats, no preveu la documental com a diligència sumarial, sinó com a mitjà probatori. Això vol dir que la prova documental es regula en ocasió del judici oral; concretament, en els articles 726 i seg. LECrim.

Dues qüestions mereixen l'atenció en aquest punt:

1) En primer terme, la relativa a les "peces de convicció". Aquestes no constitueixen un mitjà probatori, però la seva presentació a l'inici del judici oral és preceptiva encara que les parts no la sol·licitin. Així les coses, si aquelles no són a disposició del tribunal en aquest moment, aquesta absència es pot traduir en nul·litat d'actuacions sempre que provoqui indefensió (STS de 25 de juny de 1990).

2) En segon terme, cal recordar el significat de l'article 730 LECrim, d'acord amb el qual es poden llegir a instàncies de qualsevol de les parts les diligències sumariales practicades, quan per una causa independent de la voluntat d'aquestes no es puguin reproduir en el judici oral.

Les declaracions contingudes en les atestats policials no es poden considerar una prova documental que el tribunal examina per si mateix (art. 726 LECrim). Tampoc aquelles declaracions no poden adquirir eficàcia probatòria mitjançant la seva lectura en l'acte del judici d'acord amb l'article 730 LECrim (STC 217/1989). Respecte d'això últim convé tenir present la literalitat de l'article 730 LECrim, que es refereix expressament a les "declaracions practicades en el sumari".

3.8.6. La inspecció ocular

Aquest mitjà de prova té, per la seva pròpia naturalesa, caràcter excepcional. Només es practica quan "no s'hagi practicat abans de l'obertura de les sessions" (art. 727 LECrim).

L'excepcionalitat esmentada es justifica, d'una banda, en la dificultat de recollir empremtes i vestigis transcorregut un temps important des de la conclusió del sumari, i de l'altra, en el sacrifici que comporta la pràctica d'aquest mitjà probatori respecte dels principis de concentració i immediatesa.

La pràctica es desenvolupa d'acord amb el que disposa l'article 727 LECrim, i s'hi aplica subsidiàriament el que ja s'ha analitzat respecte de les diligències sumarians entorn dels articles 326 a 333 LECrim.

3.8.7. Prova per indicis

Es pot definir aquest mitjà de prova com el pas des d'un fet conegut (fet bàsic o indicatiu) fins a un altre de desconegut (fet conseqüència) a través del camí de la lògica.

En virtut d'aquest mitjà probatori, a partir d'uns fets provats, que són col·laterals al fet necessitat de prova (per exemple, la presència d'un subjecte en un lloc, en una data i una hora determinats; que aquests mateixos fets s'hagin produït abans), es pot arribar al coneixement de la realitat tipificada (per exemple, agressions), ja que existeix aquesta connexió lògica entre aquells fets i aquest que, considerant provats aquells fets, ningú no posa en dubte la certesa d'aquest últim.

Perquè la convicció judicial es pugui formar en virtut de la prova denominada indiciària, s'han de presentar els requisits següents (STC 174/1985 i 175/1985, 229/1988, i 111/1990, entre moltes altres):

- 1) Els indicis no han d'aparèixer aïlladament, sinó que han de ser múltiples i aparèixer relacionats.
- 2) El fet indicatiu ha de quedar totalment demostrat.
- 3) Entre el fet indicatiu i el fet conseqüència (o fet presumpte) hi ha d'haver un enllaç precís i directe segons les regles del criteri humà.
- 4) Tots els aspectes que s'acaben d'enumerar han de quedar prou explicitats en la motivació de la resolució judicial, a través d'un procés lògic raonat i d'acord amb les regles del criteri humà (STC 44/2000).

3.8.8. Ordre europea d'investigació

L'ordre europea d'investigació (OEI) és una resolució judicial emesa i validada per l'autoritat judicial (Estat d'emissió) per a dur a terme una o diverses mesures d'investigació en un altre estat membre (Estat d'execució) per a obtenir fonts de prova o proves que ja tenen les autoritats competents de l'Estat d'execució.

Pot ser sol·licitada per una persona sospitosa o acusada (o per un advocat en nom seu) en el marc dels drets de defensa del procés penal nacional.

Pel que fa a l'àmbit d'aplicació, el tipus de procediments, el contingut i la forma de l'OEI, cal assenyalar que el tipus de procediments a què s'aplica estan definits en l'article 4.

1) Procediments i salvaguarda a l'Estat emissor i a l'Estat receptor (*double check*)

El model funciona amb un doble control de garantia:

- a) el primer a l'Estat emissor, que analitza la necessitat i proporció de l'OEI, i que la transmet si entén superada la valoració (art. 6 i 7), i
- b) el reconeixement i execució a l'Estat d'execució, que, al seu torn, ponderarà que l'OEI s'adequa a la Directiva i als seus principis fonamentals (art. 9).

Cal acudir a mesures d'investigació diferents si la mesura no existeix a l'Estat d'execució o en un cas intern similar (art. 10.1).

Si s'acompleix i accepta, es transmet de conformitat amb l'article 7.

El "control de garantia a l'Estat d'execució" comprèn el reconeixement i l'execució, la possible negativa o adopció de mesures diferents, la pràctica en el temps fixat i el trasllat de les proves. El reconeixement es pot ajornar pels motius prevists en l'article 15. En tot cas, l'autoritat d'execució haurà d'informar d'acord amb el que disposa l'article 16.

L'Estat d'execució pot denegar l'OEI (art. 10.2) i pot adoptar altres mesures d'igual resultat. En aquest cas i l'anterior, ho ha de comunicar a l'Estat emissor, que podrà retirar o completar l'OEI.

Quan s'adopti la resolució del reconeixement i execució, la mesura d'investigació es durà a terme amb temps similars al dret intern, amb un màxim de trenta dies. El trasllat de les proves s'efectuarà sense demora i s'ajustarà al que disposa l'article 13.

2) Disposicions específiques per a determinades mesures d'investigació

L'OEI es caracteritza per establir unes normes concretes segons la mesura d'investigació que es tracti. Seguidament se citen cadascuna d'aquestes i els preceptes que les regulen:

- a) Trasllet temporal de detinguts a l'Estat d'emissió amb la finalitat de dur a terme una mesura d'investigació (art. 22).
- b) Trasllet temporal de detinguts a l'Estat d'execució amb la finalitat de dur a terme una mesura d'investigació (art. 23).
- c) Compareixença per videoconferència o altres mitjans de transmissió audiovisual (art. 24).
- d) Compareixença per conferència telefònica (art. 25).
- e) Informació sobre operacions bancàries i altres tipus d'operacions financeres (art. 26).
- f) Mesures d'investigació que impliquin l'obtenció de proves en temps real, de manera contínua i durant un determinat període de temps (art. 27).
- g) Investigacions encobertes (art. 29).
- h) Intervenció de les telecomunicacions (art. 30 i 31).

4. Finalització del procés i cosa jutjada

El següent apartat està dedicat a la finalització del procés i la cosa jutjada.

4.1. Finalització provisional del procés

El procés penal pot finalitzar de manera provisional en tres supòsits diferents. Aquests tenen per denominador comú suposar el final del procés mitjançant una resolució (que adopta la forma d'interlocutòria) que no té eficàcia de cosa jutjada. Es tracta de les següents:

- 1) Interlocutòria d'inadmissió de la denúncia o la querella, i interlocutòria de desestimació d'aquesta última (art. 269 i 313 LECrim).
- 2) Sobreseïment provisional (art. 634 i 782 LECrim).
- 3) Interlocutòria d'arxivament de les diligències prèvies (art. 779.1.1A LECrim).

4.2. Finalització definitiva del procés. En especial, la sentència

4.2.1. Supòsits especials d'acabament anticipat del procés penal

A diferència del procés civil, en el procés penal la no-disponibilitat sobre l'objecte del procés condueix al fet que no hi hagi els supòsits de renúncia, desistiment o transacció. Únicament en els casos de delictes i delictes lleus perseguibles a instància de part, poden esdevenir aquestes formes específiques d'acabament del procés penal.

El procés penal pot acabar anticipadament (és a dir, sense que hi tingui lloc la preceptiva fase de judici oral), mitjançant una resolució amb força de cosa jutjada, en els casos següents:

- 1) Quan hi concorrin qualssevol de les causes que preveu l'article 637LE-Crim, o es declari que es presenten algunes de les excepcions o qüestions prèvies a què es refereixen els articles 675 i 786.2 LECrim. En aquest cas, el procés se sobreseu lliurement, mitjançant una resolució que adopta la forma d'interlocutòria i que té eficàcia de cosa jutjada.
- 2) Quan l'ofès atorgui expressament el perdó al seu agressor i es tracti d'un delicte en què aquesta circumstància actuï com a causa extintiva de la responsabilitat penal.

3) En els supòsits de conformitat, en què l'acabament s'anticipa al moment inicial de les sessions del judici oral, abans que comenci la pràctica de la prova (art. 784.3.II i 787 LECrim). La resolució que acull la conformitat de l'acusat adopta la forma de sentència i té eficàcia de cosa jutjada.

4.2.2. L'acabament del procés penal per mitjà de la sentència

Concepte

La sentència penal es pot definir com l'acte jurisdiccional que posa fi al procés pronunciant-se sobre els fets que han estat objecte del procés i sobre la participació que hi va tenir el subjecte davant el qual es va dirigir l'acusació, imposant una pena o absolent com a manifestació de la potestat jurisdiccional atribuïda a l'Estat.

Classes

La sentència que posa fi al procés penal amb caràcter o autoritat de cosa jutjada es pot classificar en consideració als criteris següents:

1) Pel seu contingut: absolutòries i condemnatòries

Aquesta classificació atén el sentit de la decisió i presenta la particularitat – en relació amb el procés civil– d'estar subjecta a la prohibició expressa de les anomenades sentències absolutòries en la instància, és a dir, aquelles que, per la presència d'un obstacle de caràcter processal, deixen imprejutjada l'acció i, per tant, permeten un altre procés amb el mateix objecte.

Establert l'anterior, les sentències penals només poden ser condemnatòries o absolutòries, amb el benentès que aquestes ho són sempre sobre el fons.

Les sentències penals condemnatòries, a més de ser una manifestació de l'exercici de la potestat punitiva de l'Estat, constitueixen títol d'execució, una vegada siguin fermes (art. 3 CP). Hi ha de constar clarament la pena (o mesura de seguretat) imposada a l'acusat, que no pot estar sotmesa a cap condició.

Les modificacions posteriors que la pena pot sofrir en virtut d'actes després de la sentència no permeten desdir aquesta última afirmació.

2) Per la forma com es dicten: orals i escrites

En termes generals les sentències penals es dicten per escrit (art. 248.3 LOPJ) i així s'esdevé en el procediment ordinari (art. 142 LECrim).

Consulta recomanada

Vegeu l'explicació de l'exposició de motius de la LECrim quant a això.

Exemples

Exemples de modificacions posteriors són la liquidació de la condemna per a computar el temps que el condemnat va estar sotmès a la mesura cautelar de presó provisional o la modificació de l'import de la quota per a la pena de multa.

Això no obsta, tanmateix, que es puguin dictar sentències de forma oral, sempre que estigui previst per la llei (art. 245.2 LOPJ). Així succeeix, per exemple, amb la sentència de conformitat (exart. 787.6 LECrim) i en les que acullen la conformitat en la guàrdia (art. 801.2 LECrim).

En el procediment abreujat i en el procediment per a l'enjudiciament ràpid, precisament, es preveuen totes dues eventualitats. Es pot dictar sentència al cap de cinc dies de la celebració del judici oral, i lògicament ha de ser escrita (art. 789.1 LECrim). Però és possible, així mateix, dictar la sentència en forma oral encara que amb caràcter potestatiu. L'article 789 LECrim i l'article 802.3 LECrim, que remet al primer, assenyalen textualment:

"El jutge penal pot dictar sentència oralment en l'acte del judici, la decisió de la qual s'ha de documentar en una succinta motivació mitjançant la fe del Lletrat de l'Administració de justícia o en un annex a l'acta, sense perjudici de la redacció ulterior de la sentència."

Per tant, en tots dos procediments queda a discreció del jutge la utilització de la forma oral o escrita, i en cada cas ha de complir les exigències que s'assenyalen en l'article 789.2 LECrim, per al primer, i les de l'article 248.3 i 4 LOPJ, si la sentència es redacta per escrit.

La forma escrita s'imposa, en tot cas, per a la notificació de la sentència a les parts (art. 789.4 LECrim).

Formació de la sentència

1) Formació externa i motivació

Malgrat l'aparent doble regulació existent sobre això (l'art. 248.3 de la LOPJ i els articles 142 i 789 LECrim), i cohonstant tots dos preceptes, es pot assenyalar que la sentència adopta l'estructura externa següent:

a) Encapçalament. En aquest apartat s'han d'incloure –detallats– els aspectes a què es refereix l'article 142.1 LECrim.

b) Exposició d'antecedents. En aquest apartat s'han de consignar les conclusions definitives de l'acusació i de la defensa i la que, si escau, hagi proposat el tribunal en virtut del que disposa l'article 733 LECrim o l'article 788.3 i 4 LECrim (art. 142.3a LECrim).

c) Motivació. Aquest apartat consta, al seu torn, de dos subapartats bàsics: i) la relació de fets connexos amb les qüestions resoltes en la decisió, fent menció expressa dels que es considerin provats; i ii) els raonaments jurídics o fonaments de dret (art. 248.3 LOPJ, i articles 142.I.2a.) i 4a i 851.1r i 2n LECrim.).

La motivació de les sentències s'ha constitucionalitzat en l'article 120.3 CE, i s'ha inserit, així mateix, en el dret a la tutela judicial efectiva (exart. 24.1 CE); en aquest últim sentit, és doctrina constitucional unànime la de considerar que aquest últim dret resulta satisfet tant amb una resolució favorable com adversa sempre que estigui motivada.

La motivació de la sentència penal inclou tant la relació de fets com el judici sobre el dret. Analitzem cada un d'aquests aspectes:

La relació de fets provats

D'acord amb l'abundant jurisprudència recaiguda sobre aquest particular, cal destacar que:

- El jutgador no està obligat a transcriure la totalitat dels fets adduïts per les parts, pronunciant-se sobre si els estima provats o no; ni tampoc a reproduir en la sentència tots els que figuren en les conclusions de les parts.
- Al contrari, s'exigeix que es facin constar els fets que s'estimin enllaçats amb les qüestions que s'hagin de resoldre en la decisió, fent declaració terminant i expressa dels que es considerin provats.
- A més, aquesta relació fàctica ha de ser clara i no contradictòria.

En aquest sentit, s'entén que hi ha falta de claredat quan la redacció dels fets provats apareix confusa, dubitativa o imprecisa (STS de 2 de juliol de 1984) o es faci de tal manera que sigui lògica i gramaticalment intel·ligible (STS de 29 d'octubre de 1984). D'altra banda, es considera que hi ha contradicció quan: a) és manifesta, absoluta, ostensible, indefugible i inesmenable; b) emana directament dels mateixos termes en què s'expressa la relació fàctica; c) és completa; d) és causal, i e) les frases o expressions contradictòries són determinants per al resultat probatori (STS de 25 de març de 1994).

- Finalment, la motivació sobre els fets en les sentències absolutòries per falta de prova no pot consistir únicament en una declaració de fets provats.

La motivació dels fonaments de dret o judici de dret

L'article 142.I.4a LECrim especifica que s'han de consignar en la sentència: 1) els fonaments doctrinals i legals de la qualificació dels fets que s'estimin provats; 2) els fonaments doctrinals i legals de la participació del processat o dels encausats en aquells fets; 3) els fonaments legals i doctrinals de les circumstàncies atenuants, agreujants i eximents de la responsabilitat, si es van apreciar, i 4) els fonaments legals i doctrinals de la qualificació dels fets que determinen la responsabilitat civil, les persones subjectes a aquesta, els corresponents a la resolució que s'hagi de dictar sobre les costes, i si escau, la declaració de querrela calumniosa.

La decisió o part dispositiva

Quant a la decisió o part dispositiva de la sentència, s'ha de tenir en compte el següent:

- Contenir el pronunciament o els pronunciaments sobre l'objecte del procés, condemnant o absolut no solament pel delictes principal i seus conexas, sinó també pels delictes lleus incidentals (art. 248.3 LOPJ i art. 142.I.4a.V LECrim).
- Resoldre tots els punts que hagin estat objecte d'acusació i defensa (exhaustivitat de la sentència, art. 851.3 LECrim).
- Si escau, resoldre totes les qüestions referents a la responsabilitat civil i a la declaració de la querrela com a calumniosa, si escau (art. 142. II LECrim).

Publicació

En el supòsit que la sentència la dicti un *òrgan unipersonal*, redactada aquella i firmada pel jutge corresponent (art. 259 LOPJ), s'ha de dipositar en l'oficina judicial a disposició dels interessats en veure-la (art. 266.1 LOPJ). Finalment es publica i l'ha d'autoritzar el Lletat de l'Administració de justícia; s'ha de certificar en actuacions i notificar a les parts amb indicació de si és ferma o no i, si escau, quin recurs es pot interposar en contra, davant quin òrgan s'ha d'interposar i el termini a aquest efecte (art. 248.4 LOPJ).

En els *òrgans col·legiats* la sentència es forma després de la seva *discussió i votació* (art. 253 a 255 LOPJ i art. 149 LECrim). Discussida i votada, la redacta el magistrat ponent (art. 147.I.4a. LECrim) i es firma, i es publica com indiquen els articles 253 LOPJ i 203 LECrim.

La publicació comprèn els vots particulars, seguint els tràmits assenyalats per al supòsit que la sentència sigui dictada per un òrgan unipersonal.

2) Formació interna de la sentència: exhaustivitat i correlació entre acusació i sentència

Els apartats que conformen l'estructura externa pressuposen l'existència d'una sèrie de raonaments complexos i de diferent classe que porten el jutge o tribunal a la conclusió que consta en la decisió.

Aquests raonaments reben el nom de *gènesi lògica de la sentència*. Aquesta gènesi s'articula com un sil·logisme, en què la premissa major són les normes juridicopenals (és a dir, els aspectes que es fan constar en els fonaments de dret), la premissa menor són els fets que, al·legats per les parts, es consideren provats (és a dir, els aspectes que consten en l'apartat de fets provats), i en què la conclusió és a decisió o part dispositiva de la sentència. Es parla així d'un "judici històric" per a referir-se a la premissa menor o fets, i d'un "judici jurídic" per a la premissa major o fonaments de dret.

Judici fàctic i jurídic

Existent i provada la premissa menor –és a dir, que els fets van esdevenir i són imputables a l'acusat– el jutge o tribunal ha de dirigir el judici jurídic sobre aquella premissa, arribant a la conclusió o decisió.

Un aspecte bàsic d'aquest doble judici –fàctic i jurídic– és que el conjunt de raonaments utilitzats es pugui deduir de la motivació de la sentència (art. 120.3 CE). Amb això es vol dir que la sentència penal ha de ser exhaustiva i, per tant, ha de rebutjar el fàcil expedient de les "desestimacions tàcites" sobre temes plantejats per les parts (art. 851.3 LECrim). Motivació i exhaustivitat són conceptes estretament relacionats. No es pot ometre cap pronunciament necessari per a respondre als objectes d'acusació i defensa; i a aquests pronunciaments ha de precedir una motivació suficient.

Correlació entre l'acusació i la sentència (la congruència penal)

En el procés civil el deure de congruència de la sentència sorgeix de la vigència dels principis dispositiu i d'aportació de part, i de la prohibició de *non liquet* (art. 1.7 CC i 448 CP). En el procés penal els límits a l'hora de resoldre deriven de la vigència del principi acusatori i, en part, del principi de contradicció, però també de la no claudicant intensitat de l'interès públic en la persecució dels fets delictius.

La conjunció d'aquests elements impedeix equiparar el principi dispositiu amb el principi acusatori. Que les parts tinguin el dret a acusar i que si no hi ha acusació no es pot obrir el judici oral o continuar el procés, no implica que puguin disposar del contingut de l'acusació, ni que en delimitin el contingut, ni finalment que la seva voluntat prevalgui sobre la realitat dels fets.

D'acord amb el principi acusatori, els termes en què es formula l'acusació penal restringeixen el marc de l'enjudiciament als elements que formen l'objecte del procés, de manera que no es pot apartar d'aquests. O dit d'una altra manera, els fets (els atribuïts a un determinat subjecte) han de mantenir la seva identitat al llarg de tot el procés, encara que es puguin modificar les modalitats de l'esdeveniment, les circumstàncies, el tipus de delicte i el grau d'execució. Recordeu el que hem dit anteriorment: fet i subjecte delimiten l'objecte del procés penal.

A més, i d'acord amb el principi de contradicció, les possibles modificacions que no afectin la finalitat del procés han de ser sotmeses en tot cas a la contradicció de les parts, ja que, altrament, es vulneraria el principi d'audiència i s'originaria indefensió.

Lamentablement perviu una doble regulació d'aquest important tema per al procediment ordinari i l'abreujat.

Termes de la correlació entre acusació i sentència en el procediment ordinari

Si, com hem analitzat, l'acusació –i, amb aquesta, l'objecte del procés– queda fixada definitivament en els escrits de conclusions definitives (art. 732 LE-Crim), és aquest escrit (juntament amb l'escrit de defensa, art. 732 i 737 LE-Crim) el primer element que s'ha de tenir en compte a l'hora de determinar si la sentència és o no congruent. L'altre element és la sentència definitiva.

L'article 733 LECrim estableix la possibilitat que el tribunal proposi a les parts acusadores la qualificació que estimi adequada als fets objecte del procés, si del resultat de les proves entén que el fet jutjable ha estat qualificat amb manifest error. Dit d'una altra manera: el tribunal proposa als acusadors certes modificacions sobre la qualificació dels fets, ja que en vista de la prova aprecia que no pot condemnar d'acord amb el que han sol·licitat les parts, però sí en cas que modifiquin determinats aspectes de l'acusació (no els fets essencials, no l'acusació, en definitiva) abans que absoldre (la qual cosa aniria en contra de l'interès públic en la persecució dels delictes).

Interpretacions

Aquesta eventualitat ha estat objecte de diverses interpretacions doctrinals i jurisprudencials, de manera general i erròniament lligades al principi acusatori, originant línies ben diferents i cada vegada més restrictives quant a la utilització de la repetida "tesi", o el que és el mateix, del fet que el tribunal plantegi les modificacions esmentades o se'n pugui desvincular, com s'afirma freqüentment.

En poques paraules –i als sols efectes d'aproximar-se a un dels aspectes processals més discutits els últims temps– es poden sintetitzar les *idees* següents:

- 1) La progressiva restricció de les facultats discrecionals judicials en la fase de judici oral, amb el pretext que la seva intervenció el fa perdre imparcialitat, i el converteix en acusador i vulnera així el principi acusatori.
- 2) L'excessiva inflexió en aquesta tendència, de manera que s'equipara el principi acusatori al dispositiu i, per tant, el procés penal al civil.
- 3) La constant confusió entre el principi acusatori (principi que té a veure amb la disponibilitat sobre l'objecte del procés) i el principi d'audiència o contradicció, que exigeix posar en coneixement de la defensa (i de les parts acusadores) les modificacions que tinguin lloc en el procés –i que no es refereixin al seu objecte– a fi de no provocar indefensió.

L'exegesi que de l'article 733 LECrim ha anat adoptant la jurisprudència ha passat per diferents fases. Els últims anys, tanmateix, la jurisprudència ha anat restringint el marc d'utilització de la "tesi" (de la utilització de l'art. 733 LE-Crim) o, el que és el mateix, de la possible desvinculació del tribunal al que fixin les parts, i ha establert les bases interpretatives següents:

- 1) S'ha d'utilitzar la tesi per a modificar la qualificació quan el tribunal entengui que pot ser aplicable un agreujant no al·legat per l'acusació o un major grau de perfecció de la conducta criminal o un grau de participació més intens. Es raona que, si no es fa així, es vulnera el principi de contradicció, la qual cosa, d'altra banda, porta a entendre derogat per inconstitucionalitat sobrevinguda el segon paràgraf de l'article 733 LECrim.
- 2) El grau de vinculació del tribunal als escrits de qualificació de les parts acusadores és tal, que aquell no pot condemnar per delictes més lleus que el sostingut per aquelles, llevat que es tracti d'un delictes homogeni.
- 3) La possibilitat de desvinculació del tribunal no se sotmet únicament a la formulació de la "tesi" –com s'havia interpretat fins ara–, sinó que la proposta l'ha d'assumir alguna de les parts acusadores, ja que altrament s'entén que el tribunal assumeix una posició acusadora i perd la imparcialitat.

Reflexió

Aquesta lectura jurisprudencial ha de ser objecte d'alguna reflexió: és coherent amb el sistema del procés civil –que juga el principi dispositiu i d'aportació de part– que el tribunal dicti una resolució el contingut de la qual estigui d'acord amb l'exercici dels drets i les càrregues de les parts, ja que, al cap i a la fi, aquestes són les autèntiques titulars del dret que es dilucida (si qui és titular del domini no el vol sol·licitar o no vol aportar els elements de prova, el jutge no pot fer-ho). Tanmateix, la situació en el procés penal no pot ser la mateixa, ja que ni el dret penal no està a disposició de les parts, ni és fàcilment explicable que el tribunal hagi d'absoldre l'acusat si cap dels acusadors no assumeix la qualificació que aquell entén legalment procedent. És més, segons el nostre parer, aquesta manera d'entendre les coses condueix al perill de deixar a les mans del fiscal o de qual-sevol acusador la decisió sobre l'aplicació efectiva de les penes que preveu el Codi penal.

Termes de correlació entre acusació i sentència en el procediment abreuja

En el procediment abreuja, el tema de la correlació entre acusació i sentència i el que connecta aquest amb la possibilitat d'eventuals modificacions del procés que no afectin la seva finalitat rep un tractament diferent que salvaguarda la contradicció.

Quant als **termes de la congruència**, cal comparar el que disposen els escrits d'acusació i defensa (art. 786.2 i 788.3 LECrim), d'una banda, i el que s'ha resolt en la sentència (art. 789.3 LECrim), de l'altra.

1) Regla general

De la lectura dels esmentats articles 786.2 i 788.3 LECrim en relació amb l'art. 789.3 LECrim resulta que perquè la sentència penal sigui congruent s'ha d'atenir als fets fixats en els escrits d'acusació i defensa i corroborats en les conclusions, i no es pot imposar una pena més greu que la sol·licitada per les acusacions, ni condemnar per un delictes diferent quan aquest comporti una diversitat de bé jurídic protegit o una mutació substancial del fet enjudiciat, llevat que alguna de les acusacions hagi assumit el plantejament prèviament exposat pel jutge o tribunal dins el tràmit que preveu el paràgraf segon de l'article 788.3 LECrim.

2) Fórmula d'ampliació de l'objecte de decisió

Com ja s'ha anat avançant, el difícil equilibri entre el principi acusatori, la salvaguarda del principi de contradicció i el respecte a la tutela judicial de l'interès públic situat en la persecució penal s'emprèn en el procediment abreuja en l'article 788 LECrim. Aquest precepte serveix, d'altra banda, per a ampliar els límits que marquen l'àmbit objectiu de la decisió judicial en la sentència, és a dir, per a desvincular-se dels límits originaris de la congruència, ampliant-los, sempre que es compleixi el que s'assenyala seguidament.

El jutge o tribunal ha d'haver requerit al Ministeri Fiscal i als lletrats un aclariment dels fets concrets de prova i de la valoració jurídica dels fets, sotmetent-los a debat una o diverses preguntes sobre punts determinats. Només així s'entendrà salvaguardada la contradicció (art. 788.3.II LECrim).

A més, s'exigeix que alguna de les parts assumeixi algun dels plantejaments que el jutge o tribunal hagi sotmès a debat. Es pensa, tal com se sostenia en la línia jurisprudencial més recent, que aquesta assumpció és l'única manera d'evitar que el jutge o tribunal puguin ser o aparèixer com a parts acusadores, i que es pot dictar sentència congruent encara que es condemni imposant una pena més greu o per un delictes diferent si aquesta comporta diversitat bé de jurídic protegit o de mutació substancial del fet enjudiciat. L'art. 789.3 LECrim assenyala pel que fa al cas:

"La sentència no pot imposar una pena més greu que la sol·licitada per les acusacions, ni condemnar per un delictes diferent quan aquest comporti una diversitat de bé jurídic protegit o una mutació substancial del fet enjudiciat, llevat que alguna de les acusacions hagi assumit el plantejament prèviament exposat pel jutge o tribunal dins el tràmit que preveu el paràgraf segon de l'art. 788.3 LECrim".

L'objecció a aquesta hermenèutica i, per tant, a la configuració legal, és que suposa de fet desnaturalitzar l'eventual desvinculació del jutge o tribunal. De fet, sotmetre aquesta possibilitat a l'assumpció d'algun acusador, a més de comportar una lectura hipertrofiada i desviada del principi acusatori, deixa buida de contingut aquesta desvinculació.

L'inconvenient de la solució legal és que pot obrir una interpretació en virtut de la qual després d'actuar segons el que disposa l'article 788.3 i 4 LECrim, si algun acusador així ho assumeix, el tribunal pot resoldre canviant substancialment el fet enjudiciat o el bé jurídic protegit, havent concedit només deu dies a la defensa per a reordenar la seva estratègia davant aquesta variació.

Si és així, d'una banda, mentre el tribunal no altera els fets, l'objecte del procés –és a dir, no condemna per un delictes diferent quan comporti una diversitat del bé jurídic protegit o una mutació substancial del fet enjudiciat– no hi ha inconvenient que, respectats els drets de defensa i contradicció (art. 788.3 i 4 LECrim), dicti una sentència en què ofereixi una qualificació diversa a l'inicialment debatuda en el judici o aprecii un grau d'execució o de participació també diferents. D'altra banda, no s'hauria d'admetre canviar substancialment el fet enjudiciat, ja que llavors la limitació del dret de defensa frega la seva vulneració, i l'aparent garantia de l'acord d'alguna part acusadora, lluny ser-ho, només posa de manifest una disposició de l'objecte del procés que no és a les mans de cap part acusadora.

Amb tot, s'ha de tenir en compte l'Acord de la Sala Segona del Tribunal Suprem, de 20 de desembre de 2006, en relació amb l'aplicació de l'art. 789.3 LECrim:

"El Tribunal sentenciador no pot imposar una pena superior a la més greu de les demanades en concret per les acusacions, sigui quina sigui el tipus de procediment pel qual se substanciï la causa".

I reincidint en aquesta doctrina, el també Acord de 27 de desembre de 2007, el tribunal no pot imposar la pena més greu de les sol·licitades, de manera que quan la pena s'omet o no assoleix la prevista legalment, s'ha d'imposar el mínim legal previst.

4.3. Efectes del procés: la cosa jutjada

Constitueix una institució netament processal i en clara connexió amb el principi de seguretat jurídica. La cosa jutjada serveix perquè un procés assoleixi una certesa bàsica per al compliment d'aquell principi: d'una banda, dotant-la de fermesa, és a dir, d'irrevocabilitat, i de l'altra, dotant-la d'eficàcia davant eventuais discussions posteriors entorn del que ja ha estat resolt en un procés.

4.3.1. Cosa jutjada formal

És un efecte intraprocesal, en virtut del qual la resolució del que es predica esdevé irrecorrible, ja sigui perquè no és susceptible de cap recurs, ja perquè ha transcorregut el termini per al seu exercici, ja perquè s'han esgotat tots els recursos legalment previstos per a la seva impugnació (art. 245.3 LOPJ i art. 141.V LECrim).

En la fase d'instrucció del procés penal, els articles 216 i següents LECrim (procediment ordinari per delictes greus) i 766 LECrim (procediment abreuja) estableixen la possibilitat d'interposar recurs de reforma i apel·lació (i queixa, en l'ordinari), la qual cosa matisa la fermesa en aquests supòsits.

4.3.2. Cosa material jutjada

És l'efecte extern de la resolució ferma, és a dir, aquell que es projecta sobre un altre eventual procés posterior impedint que els fets tornin a jutjar-se davant la mateixa persona (efecte negatiu) o preestablint part del seu contingut (efecte positiu). Com veurem, en el marc del procés penal, a diferència del civil, només es preveu l'efecte negatiu de cosa jutjada.

La cosa jutjada material no es predica de tota resolució, sinó únicament:

- **De les sentències de fons**, ja siguin condemnatòries o absolutòries. Entre aquestes resolucions s'han d'incloure, òbviament, aquelles en què es recull la conformitat de l'acusat o el perdó de l'ofès.
- **De les interlocutòries de sobreseïment**. Més concretament: de les interlocutòries que acorden el sobreseïment lliure (art. 637 i 800.5 LECrim) i de les que estimen els articles de pronunciament previ (art. 675 en relació amb l'art. 666.2n., 3r. i 4t. LECrim).

Com es comprovarà, la funció negativa de la cosa jutjada no consisteix tant a evitar que uns fets siguin objecte de diversos enjudiciaments, sinó –manifestament– que una mateixa persona no es vegi sotmesa a diversos judicis sobre els mateixos fets. Vegeu a títol indicatiu el número 1 dels motius de revisió (art. 954 LECrim).

I és que –com bé s'ha afirmat (De la Oliva)– a Espanya preval la idea que la cosa jutjada penal pretén evitar que es jutgi més d'una vegada una mateixa persona pels mateixos fets punibles, però no impedeix que se segueixin dos o més processos pels mateixos fets, encara que canviïn les persones a les quals s'atribueixen els fets.

4.3.3. Elements identificatius de l'objecte del procés penal i de la cosa jutjada

En lògica relació amb el que s'ha afirmat en tractar de l'objecte del procés, són dos els elements que l'individualitzen i, per tant, els aspectes sobre els quals recau la cosa jutjada: els fets i el subjecte al qual s'imputa la seva comissió.

La cosa jutjada

Pel que fa específicament a la cosa jutjada, no obstant això, cal ressaltar la singularitat que suposa l'element subjectiu, és a dir, la persona del condemnat com a element clau. Segons el que s'ha dit, es busca més evitar el doble enjudiciament d'una mateixa persona pels mateixos fets, que un doble judici sobre els mateixos fets atribuïts a subjectes diversos.

Un cop establert això, és evident que ni la identitat dels que exerceixen l'acció, ni el títol pel qual es va acusar no tenen cap transcendència a l'efecte de delimitar l'abast de la cosa jutjada.

Element subjectiu

La cosa jutjada afecta, en cas de pluralitat de subjectes o de diferents formes de participació, cada un dels subjectes que van participar en el fet delictiu, en la seva concreta singularitat (autor material, autor legal, o còmplice).

Element objectiu

Per a una delimitació correcta d'aquest element identificatiu, convé recordar, en primer lloc, tot el que al seu moment es va exposar respecte de la delimitació del fet punible o fonament fàctic, en considerar-lo un esdevenir històric deslligat de tota valoració jurídica (teoria naturalista) o com un fet subsumible en alguna norma del Codi penal (teoria normativista), i, juntament amb aquest, la incidència del fonament jurídic, és a dir, del títol condemnatori.

Casos especials

S'ha de tenir ben present l'existència de determinats casos especials:

1) **Concurs real.** És dubtós que la cosa jutjada inclogui les accions delictives homogènies compreses des del primer delictes fins al moment processal en què preclou la possibilitat d'introduir fets nous.

2) **Concurs ideal.** Sembla clar que, si en el primer procés no es va apreciar el concurs, i es va presentar l'acció delictiva com a subsumible només en un tipus, la cosa jutjada protegirà d'un altre procés en què es qualifiquin els fets d'acord amb un tipus diferent però en concurs amb aquell.

3) **Delicte continuat.** La cosa jutjada inclou tots els comportaments homogenis des de la primera acció prevista en el primer procés fins al moment preclusiu d'aportació de fets en aquest mateix procés.

4) **Delicte d'hàbit.** Com que són diverses les accions que es castiguen en una unitat substancial de fet, la cosa jutjada afecta tots els fets que puguin constituir objecte de l'habitualitat.

4.3.4. L'absència d'eficàcia positiva o prejudicial de la cosa jutjada penal

És comuna l'afirmació que la cosa jutjada penal no té eficàcia positiva. I és que, si bé la cosa jutjada penal exclou un segon judici respecte de la mateixa persona, no determina prejudicialment el contingut de la segona sentència, ni respecte d'un altre inculpat pel mateix fet, ni del mateix inculpat per un fet diferent, fins i tot si és connex amb el que ja s'ha jutjat anteriorment o en depèn (Gómez Orbaneja). Es defensa fins i tot que, en el supòsit d'un sol delicte amb pluralitat de subjectes participants, "si el procediment no es pot dirigir contra tots ells, la sentència dictada en un primer procés manca de tot efecte legal (cosa jutjada), fins i tot amb relació a la declaració objectiva de l'acte, en el procés ulterior que se segueixi davant qualsevol altre investigat".

4.3.5. La cosa jutjada penal en el procés posterior. Tractament processal

En el procés ordinari per delictes greus, l'acusat pot al·legar la cosa jutjada com a article de pronunciament previ (art. 666.I.2a LECrim).

1) Si s'aprecia l'existència de cosa jutjada, i això succeeix abans de formular les conclusions provisionals, s'ha de procedir d'acord amb l'article 667 LECrim (proposar-la en tres dies, a comptar del dia del lliurament de les actuacions per a la qualificació), i el procés ha de finalitzar –en cas que s'estimi mitjançant una interlocutòria de sobreseïment lliure (art. 675 LECrim).

2) Si no es coneixia en aquest moment o es va desestimar la seva proposició, aquesta es pot reiterar en el judici oral, i se'n pot sol·licitar la suspensió (art. 678 LECrim) i tramitar aquesta qüestió per la via de l'article 746.6 LECrim (STS 22.4.1981).

Contra la resolució que admeti l'excepció de l'article 666.2 LECrim es pot interposar recurs de cassació (art. 676. III LECrim).

Contra la resolució que la desestimi no es pot interposar cap recurs, i es pot tornar a al·legar en el judici oral, com hem assenyalat (art. 676.III i 678 LECrim).

En el procediment abreujat, un cop iniciat el judici oral i després de donar lectura als escrits d'acusació i defensa, es pot obrir, a instància de part, un torn d'intervencions relatives a la concurrència o no de pressupòsits i obstacles processals. Seguidament el jutge o tribunal ha de resoldre (art. 786.2 LECrim).

Davant la decisió no es pot interposar cap recurs, sense perjudici de la pertinent protesta i que la qüestió pugui ser reproduïda, si escau, en el recurs davant la sentència. Aquesta última referència comprèn la cosa jutjada, quan la seva desestimació errònia constitueix un trencament de les normes processals i garanties processals, per la qual es pot acudir en el recurs d'apel·lació, d'acord amb el que disposa l'article 790.2 LECrim.

5. Els recursos

Aquest apartat està dedicat als recursos.

5.1. Qüestions generals

Per recurs s'entén tot mitjà d'impugnació pel qual les parts pretenen la modificació o anul·lació d'una resolució judicial encara no ferma que les perjudica o causa gravamen.

Els requisits generals per a la interposició d'un recurs són:

- 1) La competència funcional de l'òrgan que coneix d'aquest recurs.
- 2) La **legitimació** del recurrent, que s'identifica amb la seva condició de part en el procés. L'actor civil no està legitimat, tanmateix, per a impugnar els pronunciaments penals de la sentència.
- 3) Que la resolució causi algun tipus de perjudici o gravamen al recurrent.
- 4) Que la resolució sigui impugnable.
- 5) Que el recurs s'interposi dins el termini oportú.

5.1.1. El dret al recurs en el procés penal

Segons reiterada jurisprudència del nostre Tribunal Constitucional, l'article 24 CE no conté cap imperatiu perquè el legislador estableixi recursos contra tota resolució judicial, amb l'única excepció de les sentències penals condemnatòries. Així es deriva de la interpretació d'aquell precepte constitucional, a partir de l'article 14.5 del Pacte internacional de drets civils i polítics (art. 10.2 i 96.1 CE).

El dret al recurs penal no equival al dret a una segona instància. Això sí, comporta la necessitat d'interpretar els pressupòsits o requisits que condicionen l'admissibilitat dels recursos contra les sentències condemnatòries de la forma que més afavoreixi l'accés del recurrent a aquests (STC 42/1982). L'absència de recursos contra les sentències dictades per la Sala Segona del Tribunal Suprem en causes d'aforats és constitucionalment irreprotxable en virtut de les especials garanties de què està envoltat l'enjudiciament en aquests casos (STC 51/1985).

Quant a la resta, el dret als recursos és un dret de configuració legal.

En virtut de la modificació de la LOPJ per la LO 19/2003, de 23 de desembre, s'han creat sales d'apel·lació a l'Audiència Nacional (art. 64.1 LOPJ) i s'atribueixen competència als tribunals superiors de justícia de les comunitats autònomes per a conèixer els recursos d'apel·lació contra les resolucions dictades en primera instància per les audiències provincials (art. 73.3.c LOPJ).

La Llei 7/2015, de 21 de juliol, estableix les bases per a l'anomenada «segona instància penal». Generalitza la segona instància i estableix la mateixa regulació prevista actualment per a l'apel·lació de les sentències dictades pels jutjats penals en el procés abreujat, si bé –assenyala l'exposició de motius– adaptant-la a les exigències constitucionals i europees.

No acaben aquí les reformes. El **recurs de cassació** és objecte de remodelació per tal d'aconseguir que compleixi de manera eficaç la seva funció unificadora de la doctrina penal, atès el petit percentatge de delictes que accedeixen a la cassació amb la configuració actual. A aquesta realitat s'uneix la necessitat de traslladar algunes directives europees, i també d'atendre la reforma del Codi penal mitjançant la Llei orgànica 1/2015, de 30 de març.

D'altra banda, s'estableix una via legal, a través del **recurs de revisió**, per acomplir les sentències dictades pel Tribunal Europeu de Drets Humans, incloent-hi com a motiu de la revisió esmentada la declaració del Tribunal de Drets Humans, d'acord amb la qual la sentència la revisió de la qual se sol·licita es va dictar violant algun dels drets reconeguts en el Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals i el seu protocol, en les condicions assenyalades en l'art. 954,3 LECrim.

5.1.2. Classes de recursos: criteris de classificació

La nostra legislació processal preveu una tipologia de recursos variada. D'una banda, hi ha recursos contra resolucions interlocutòries (reforma, súplica, apel·lació i queixa) i altres que es concedeixen contra la sentència o resolució que posa fi al procés (apel·lació i cassació).

També es parla de recursos no devolutius i devolutius. Els primers són aquells la decisió dels quals correspon al mateix òrgan que va dictar la resolució objecte de recurs (reforma i súplica). Els segons són resolts per un òrgan diferent i jeràrquicament superior (denominat òrgan *ad quem*) del que va dictar la resolució (que rep el nom d'òrgan *quo*). Recursos d'aquesta classe són els de queixa, apel·lació i cassació.

Finalment, hi ha recursos ordinaris i recursos extraordinaris. Els primers permeten revisar la resolució objecte de recurs des de qualsevol punt de vista, és a dir, amb base en qualsevol irregularitat que pugui justificar la seva reforma o anul·lació. Pertanyen a aquesta classe els recursos de reforma, súplica, queixa

i apel·lació. Els extraordinaris, al contrari, només autoritzen aquesta reforma o anul·lació per motius o causes legalment taxades. És el cas del recurs de casació i el d'apel·lació de sentències i altres resolucions dictades pel magistrat president del tribunal del jurat.

5.1.3. Efectes dels recursos

Els articles 217 i 223 a 225 LECrim es refereixen a l'admissió del recurs d'apel·lació en un efecte o en tots dos efectes. A partir d'aquests preceptes es pot construir una definició d'*admissió en un efecte o tots dos efectes* més precisa i aplicable a qualsevol tipus de recurs.

Els efectes que pròpiament pot desencadenar l'admissió de tot recurs són realment tres:

1) En primer lloc, impedir que la resolució impugnada adquireixi l'autoritat de cosa jutjada, és a dir, que esdevingui immutable o irreformable.

2) En segon lloc, l'admissió del recurs crea l'expectativa de reforma o anul·lació de la resolució impugnada i una nova possibilitat de resoldre sobre el que ja s'ha resolt. Si l'òrgan que ha de resoldre és d'un grau superior al que va dictar la resolució (és a dir, es tracta d'un recurs devolutiu), es parla d'*efecte devolutiu*.

3) Els efectes anteriors es produeixen necessàriament amb la pura admissió de qualsevol recurs. Tanmateix, pot ser que en certs supòsits l'admissió del recurs comporti també la prohibició de portar a efecte el que s'ha resolt. Es tracta del denominat *efecte suspensiu*.

Admissió en un efecte i en tots dos efectes

Quan es parla d'admissió a un sol efecte cal entendre que tenen lloc els dos primers efectes apuntats. Quan es parla d'admissió en tots dos efectes significa que, a més dels anteriors, hi actua l'efecte suspensiu. Com hem dit, els dos primers efectes es produeixen necessàriament quan s'admet qualsevol recurs. El tercer, només en determinats supòsits.

En el nostre dret es prohibeix la *reformatio* denominada *in peius*, és a dir, el fet que, havent interposat un recurs únicament el condemnat, la resolució del recurs provoqui un agreujament o empitjorament de la seva situació jurídica tal com va quedar fixada en la sentència objecte de recurs.

Segons el que mantenen alguns, aquest tipus de reforma peyorativa contravindria el principi acusatori, que condiona la imposició d'una pena (o –el que és equivalent– l'agreujament de la ja imposada) a la petició d'un subjecte diferent de l'òrgan judicial.

Davant aquest principi es comprèn, així mateix, que l'agreuament de la pena inicial és del tot legítim quan la sentència no hagi acollit totalment l'acusació i, juntament amb el condemnat, també interposi el recurs o s'hi adhereixi alguna part acusadora que pretén l'agreuament esmentat. La prohibició de *reformatio in peius* només es preveu expressament en l'article 902 LECrim en relació amb el recurs de cassació, però la jurisprudència del TC l'ha confirmat amb caràcter general en nombroses sentències, perquè entén que produeix un trencament del principi acusatori i del dret de defensa.

Quan s'incorre en *reformatio in peius*, en efecte, se sol vulnerar també el dret de defensa, ja que el tribunal va més enllà del que constitueix l'objecte del recurs i el recurrent queda privat de tota oportunitat d'al·legar i provar referent a l'agreuament de la pena. A part d'això, la *reformatio in peius* també lesiona l'autoritat de la cosa jutjada, ja que la no-interposició del recurs per part de les acusacions comporta l'automàtica fermesa de la sentència respecte de l'extensió màxima de la condemna.

5.1.4. Recursos contra les resolucions dels Lletrats de l'Administració de justícia

Les resolucions dels Lletrats de l'Administració de justícia es denominen *diligències* i *decrets*. Les primeres són d'ordenació, de constància, de comunicació i d'execució. El decret correspon a una resolució raonada (art. 144 bis, I, II i III LECrim).

a) Recurs de reposició

La Llei 13/2009, en congruència amb les "noves" atribucions que assigna als Lletrats de l'Administració, estableix en l'article 238 bis LECrim que contra les diligències d'ordenació que dictin els Lletrats de l'Administració es pot exercitar -davant d'aquests- el recurs de reposició, recurs que també és procedent contra els decrets dels LAJ (llevat dels casos en què el recurs de revisió sigui procedent directament).

El recurs de reposició, que s'ha d'interposar per escrit autoritzat per la firma de l'advocat, ha d'expressar la infracció en què la resolució hagi incorregut segons el parer del recurrent, i en cap cas no tindrà efectes suspensius.

Un cop admès a tràmit, el Lletrat de l'Administració concedirà al ministeri fiscal i altres parts personades un termini comú de dos dies per a presentar per escrit les seves al·legacions. Després d'això, el LAJ resoldrà sense cap altre tràmit.

Contra el decret del LAJ que resol el recurs no és possible cap recurs.

b) Recurs de revisió

Consulta recomanada

Vegeu, entre d'altres, les STC 17/1989 i 40/1990.

S'interposa davant del jutge o tribunal amb competència funcional en la fase en què hagi recaigut el decret del Lletat de l'Administració mitjançant un escrit autoritzat per un advocat. En aquest s'ha d'esmentar la infracció en què s'hagi incorregut segons el parer del recurrent.

S'han de presentar tantes còpies d'aquest com el nombre de parts s'hagin personat.

La tramitació i efectes de la resolució són idèntics al recurs de reposició.

c) Resolucions dels LAJ dictades per a l'execució de pronunciaments civils de la sentència i per a la realització de la mesura cautelar d'embargament.

El règim de recursos és el previst en la Llei d'enjudiciament civil.

5.2. Recursos contra resolucions interlocutòries

Tot seguit, incidirem en els recursos contra resolucions interlocutòries.

5.2.1. Recurs de reforma

Es tracta d'un recurs no devolutiu i ordinari, és a dir, que l'interposa i el resol el mateix òrgan judicial que va dictar la resolució interlocutòria objecte de recurs.

1) En el marc del **procediment ordinari** i d'acord amb l'article 217 LECrim es pot interposar recurs de reforma contra totes les interlocutòries dictades pel jutge d'instrucció, llevat que estigui exclòs expressament (així, per exemple, contra la interlocutòria de conclusió del sumari (ex art. 627 LECrim).

Encara que usualment té caràcter potestatiu, se'n pot exigir la resolució abans d'interposar el recurs d'apel·lació.

2) En l'àmbit del **procediment abreujat**, l'article 766.1 LECrim preveu el recurs de reforma juntament amb el d'apel·lació com a vies d'impugnació ordinàries contra les resolucions interlocutòries del jutge d'instrucció i del jutge penal.

A diferència del règim del procediment ordinari, es prohibeix expressament exigir la interposició prèvia de reforma (art. 766.2 if. LECrim).

S'assenyala, això sí, que en cap cas no té caràcter suspensiu (art. 766.1 if. LECrim).

La interposició del recurs s'ha d'efectuar –pel fet de ser un recurs no devolutiu– davant el mateix òrgan judicial que va dictar la resolució la reforma de la qual se sol·licita; s'ha de fer per escrit, en els tres dies següents a la notificació de la resolució que es vulgui recórrer i amb la signatura del lletrat (art. 211 i 221 LECrim).

El jutge resol mitjançant una interlocutòria, contra la qual es pot interposar un recurs d'apel·lació. També es pot interposar en el mateix escrit, juntament amb el de reforma, el recurs d'apel·lació en forma subsidiària, de manera que desestimada la reforma es consideri immediatament interposada l'apel·lació (art. 222.I LECrim).

5.2.2. Recurs de súplica

És igual en tot al de reforma, amb la diferència que s'atorga per a impugnar les interlocutòries dictades pels òrgans col·legiats, sempre que la llei no atorgui un recurs diferent (art. 236 i 237 LECrim).

5.2.3. Recurs de queixa

Es tracta d'un recurs devolutiu ordinari la resolució del qual correspon a l'òrgan col·legiat de grau superior al que va dictar la resolució impugnada.

El procediment del recurs de queixa

El procediment del recurs de queixa apareix regulat en els articles 233 a 235 LECrim.

S'interposa davant l'òrgan superior col·legiat, que, si l'admet, ordena a qui va dictar la resolució que l'informi sobre això. Aquest informe se sotmet a vista del fiscal que, al seu torn, emet el seu propi. Davant aquests antecedents, l'òrgan judicial resol el que estimi oportú.

D'altra banda, es tracta d'un recurs que serveix finalitats diverses; s'hi poden distingir dues modalitats diferents de queixa, i un règim que s'ha de diferenciar segons que ens trobem en un procés ordinari o en un d'abreujat.

Recurs de queixa per inadmissió del recurs d'apel·lació o de cassació

Com veurem més endavant, tant en l'apel·lació com en la cassació es preveu una fase de preparació –prèvia a la interposició o formalització pròpiament dites davant el tribunal *ad quem*–, que se substancia davant l'òrgan judicial que va dictar la resolució impugnada. Doncs bé, pot ser que aquest òrgan inadmeti el recurs i impedeixi així, de manera definitiva, l'accés del recurrent al tribunal *ad quem*. El recurs de queixa, en els supòsits que ara estudiem, permet al recurrent reaccionar contra aquesta inadmissió davant un tribunal de grau superior; en concret, el que sigui competent per a conèixer del recurs inadmès.

En tots dos casos, doncs, es tracta d'impedir que un recurs devolutiu quedi injustificat i definitivament frustrat per un error de l'òrgan judicial davant el qual s'ha intentat preparar.

La resolució objecte del recurs és:

- 1) La interlocutòria del jutge d'instrucció que inadmet el recurs d'apel·lació contra una interlocutòria.
- 2) La interlocutòria del jutge penal o del jutge central penal que així mateix inadmeti l'apel·lació davant una interlocutòria o davant la sentència.
- 3) La interlocutòria de l'Audiència Provincial o de la Sala Penal de l'Audiència Nacional que inadmeti el recurs de cassació. En aquest últim cas, la queixa no segueix la tramitació prevista en els articles 233 a 235 LECrim, sinó que es regeix per un procediment especial que regulen els articles 862 a 871 LECrim.

L'òrgan funcionalment competent per a conèixer del recurs de queixa és el tribunal competent per a conèixer del recurs inadmès, és a dir, per al cas a) l'Audiència Provincial; per al b), respectivament, l'Audiència Provincial i la Sala Penal de l'Audiència Nacional, i per al cas c) la Sala Segona del Tribunal Suprem.

Recurs de queixa substitutiu del d'apel·lació

En aquest cas, el recurs de queixa persegueix una finalitat diferent: impugnar les interlocutòries dictades pel jutge d'instrucció o pel jutge penal (o central penal) que no siguin susceptibles d'apel·lació (art. 218 LECrim).

El seu àmbit d'aplicació en aquesta funció, se circumscriu, avui en dia, al procediment ordinari.

El termini per a interposar la queixa és el mateix que el previst per a apel·lar: cinc dies en el procediment ordinari (art. 235.II i 212.I LECrim).

El recurs de queixa com a mitjà d'impugnació davant la denegació de considerar interposats determinats recursos

A part de les funcions que fins ara hem vist, hi ha una altra funció del recurs de queixa: quan es preveu la queixa per inadmissió d'un altre recurs, i per tant, no circumscriu a les resolucions interlocutòries.

Així succeeix en el cas de denegació del testimoni demanat per a interposar el recurs de queixa (art. 862 LECrim).

O contra les resolucions en què es denega l'admissió d'un recurs d'apel·lació o de queixa (art. 218 LECrim).

La seva tramitació segueix l'establerta per a la queixa com a substitutiu del recurs d'apel·lació (art. 233 a 235 LECrim).

La seva estimació implica l'ordre a l'òrgan que va denegar el recurs que l'admeti i li doni tràmit. La seva denegació produeix la fermesa de la resolució que es pretenia recórrer.

5.2.4. Recurs d'apel·lació contra resolucions interlocutòries

El d'apel·lació és un recurs ordinari i devolutiu. En virtut d'això es pot revisar – en el sentit de tornar a jutjar– sobre qüestions fàctiques o jurídiques decidides en la resolució apel·lada.

Cal distingir entre l'apel·lació formulada davant resolucions interlocutòries i la que s'interposa per a impugnar la sentència. Només en aquest segon supòsit s'obre una segona instància, mentre que el que és propi de l'apel·lació davant resolucions interlocutòries és propiciar un nou enjudiciament sobre qüestions amb incidència en el desenvolupament del procés. Entre tots dos tipus d'apel·lació hi ha, a part d'això, importants diferències que en justifiquen el tractament separatament.

Procediment ordinari

D'acord amb l'article 217 LECrim, són apel·lables les interlocutòries dictades durant la instrucció en els casos determinats per la llei i sempre que hagi precedit un recurs de reforma (vegeu art. 222.I LECrim), encara que hi poden haver excepcions, com per exemple la de l'article 384.IV LECrim. Davant el caràcter restrictiu que aquest tenor pot suggerir, cal fer notar que l'apel·labilitat de les interlocutòries dictades per l'instructor s'acaba convertint, després d'examinar l'articulat de la LECrim, en regla general.

D'altra banda, recordeu que el recurs d'apel·lació es pot plantejar conjuntament i subsidiàriament amb el recurs de reforma, davant l'eventualitat que aquest últim sigui desestimat (art. 222.I LECrim).

El **procediment de l'apel·lació** es desenvolupa de la manera següent (art. 223 a 232 LECrim):

a) S'interposa davant el jutge que va dictar la resolució, que l'ha d'admetre en un efecte o en tots dos efectes segons que correspongui (art. 223 LECrim).

Organismes competents

Són competents per a resoldre el recurs les audiències provincials, respecte de les interlocutòries dictades pels jutges d'instrucció, i l'Audiència Nacional, en relació amb les dictades pels jutges centrals d'instrucció.

b) Una vegada admès el recurs (en cas contrari es pot plantejar queixa), el jutge cita les parts perquè es personin davant el tribunal *ad quem* (art. 227 LECrim). La falta de personació dins el termini establert i en la forma escaient de l'apel·lant provoca que el recurs es declari desert i la resolució objecte de recurs sigui ferma (art. 228.I LECrim).

c) Un cop personat l'apel·lant, se li han de sotmetre a vista les actuacions pel termini de tres dies per a instrucció, és a dir, perquè en prengui coneixement. Un cop instruït l'apel·lant, se les ha de sotmetre a vista de la resta de les parts personades i el Ministeri Fiscal amb la mateixa finalitat (art. 229 LECrim).

d) Quan el fiscal hagi tornar les actuacions, s'ha d'assenyalar dia per a la vista en què es poden informar les parts personades.

Un acte de vital importància

Aquest acte és de vital importància, ja que és l'únic moment en què l'apel·lant pot fonamentar el seu recurs i perquè les altres parts s'hi oposin si escau. Cal tenir en compte que l'escrit d'interposició del recurs no conté cap fonamentació. L'article 230 II LECrim estableix que no es pot acordar la suspensió de la vista per cap motiu.

e) No hi ha recepció a prova i només es pot proposar prova documental abans del dia de la vista (art. 231 LECrim).

f) L'estimació del recurs, si encara no ha conclòs el sumari, determina la revocació de la interlocutòria apel·lada i la comunicació d'aquesta resolució a l'instructor a fi que proveeixi el que sigui necessari per a la seva efectivitat (admissió d'una diligència sumarial denegada, per exemple). Si, per contra, el sumari ja ha conclòs (la qual cosa únicament pot succeir quan el recurs es va admetre en un sol efecte), a més de revocar la interlocutòria apel·lada, també es revoca la de conclusió del sumari, a fi que l'instructor proveeixi el que sigui necessari per a donar efectivitat a la interlocutòria estimatòria de l'apel·lació (art. 622. IV LECrim).

Procediment abreujat

El recurs d'apel·lació contra aquest tipus de resolucions no exigeix la interposició prèvia del recurs de reforma (art. 766.1 if LECrim). Es preveu la seva presentació dins els cinc dies següents a la notificació de la interlocutòria objecte de recurs o del resolutori de reforma. El seu contingut se centra en l'exposició dels motius que ho justifiquen, les particularitats que s'hagin de testimoniar i els documents acreditatius del que s'ha formulat.

Si el recurs d'apel·lació s'ha interposat subsidiàriament amb el de reforma, i el de reforma resulta totalment o parcialment desestimatori, abans de traslladar-lo a les altres parts personades, s'ha de lliurar al recurrent per un termini de cinc dies perquè hi formuli al·legacions i pugui presentar, si escau, els documents justificatius de les seves peticions.

En l'apel·lació no es preveu amb caràcter general la vista (art. 766.5 LECrim), llevat que en la interlocutòria objecte de recurs s'hagi acordat la presó provisional, cas en què l'apel·lant pot sol·licitar la celebració de la vista, que ha d'acordar l'Audiència Provincial. Tant en aquest cas com en l'altre, en què l'Audiència n'acordi la celebració –per exemple en els casos en què així ho requereixi i escaigui nova reperta per a poder condemnar, d'acord amb la jurisprudència constitucional assenyalada– la vista s'ha de celebrar en el termini dels deu dies següents a la recepció de la causa davant l'Audiència esmentada.

5.3. Recursos contra sentències

Tot seguit, s'analitzen els recursos contra sentències.

5.3.1. La segona instància. Recurs d'apel·lació contra sentències i interlocutòries que posen fi al procés

La reforma de la Llei d'enjudiciament criminal de 2015 incorpora la possibilitat que les sentències dictades en primera instància siguin objecte de recurs d'apel·lació. A aquest efecte, s'aplicarà a les sentències dictades per les audiències provincials i la Sala Penal de l'AN, la regulació del recurs d'apel·lació prevista per al procediment abreujat, completant-lo amb algunes previsions relatives a l'error en la valoració de la prova com a fonament del recurs i al contingut de la sentència que l'òrgan *ad quem* ha de dictar en aquesta circumstància incorporant la doctrina jurisprudencial, nacional i internacional i procurant resoldre els problemes que planteja l'apel·lació de sentències absolutories fonamentades en mitjans probatoris necessitats per a la seva pràctica d'immediatesa.

La segona instància es concedeix enfront de:

- les sentències en primera instància dictades en el procediment ordinari (sumari) per l'Audiència Provincial i per la Sala Penal de l'Audiència Nacional;
- les sentències en primera instància dictades en el procediment abreujat pels jutges penals dictades pel jutge de guàrdia en el procediment per enjudiciament ràpid;
- les sentències dictades en els judicis per delictes lleus pels jutges d'instrucció, així com altres processos amb especialitats, com els processos davant el tribunal del jurat o el procediment de menors.

Les sentències dictades per les audiències provincials o la sala penal de l'AN en primera instància es poden recórrer en apel·lació davant la Sala Civil i Penal dels tribunals superiors de justícia del seu territori i davant la Sala d'Apel·lació de l'AN, respectivament, que resoldran les apel·lacions en sentència i les interlocutòries que suposin la finalització del procés per falta de jurisdicció o per

sobreseïment lliure (art. 637 i art. 846 ter, tots dos LECrim). Les interlocutòries resolutòries de la declinatòria i els que estimen la cosa jutjada, i l'amnistia o indult seran susceptibles d'apel·lació, només en el procediment davant el tribunal del jurat (Acord de la Sala Segona, de 8 de maig de 1988). La incorporació de l'article 846 ter sembla entendre que el contingut de l'article 676 propicia el recurs d'apel·lació a la resta dels procediments.

La Sala Civil i Penal dels Tribunals Superiors de Justícia i la Sala d'Apel·lació de l'AN es constituïran amb tres magistrats per al coneixement dels recursos d'apel·lació esmentats (art. 846 ter LECrim).

Apel·lació davant les sentències dictades en primera instància per la Sala Penal de l'Audiència Nacional, l'Audiència Provincial, el jutge penal o el Jutjat Central Penal

Competència funcional

Havent estat assimilada a l'apel·lació dictada pel jutge penal o central penal en el procediment abreujat, en el cas de la Sala Penal de l'AN o de les audiències provincials varia la competència funcional que correspon en aquests casos a la Sala d'Apel·lació de l'AN (art. 64 bis LOPJ), en el primer cas, i al Tribunal Superior de Justícia de la comunitat autònoma, com a Sala Penal (art. 73,3 LOPJ) en el segon. Mentre que en el del Jutjat Penal o del Central Penal la competència funcional s'atribueix, respectivament, a l'Audiència Provincial (art. 82,2 LOPJ) i a la Sala Penal de l'Audiència Nacional (art. 65.5è. LOPJ), respectivament.

Procediment: aspectes generals

1) La interposició del recurs coincideix amb la seva formalització, és a dir, és el moment processal oportú per a fonamentar, mitjançant un escrit, els motius en què es basa la impugnació.

2) El termini per a interposar-lo és dels deu dies següents a la notificació de la sentència objecte de recurs. La part que no hagi apel·lat en el termini assenyalat es pot adherir a l'apel·lació en el tràmit d'al·legacions previst en l'article 789.5 LECrim, exercitant les pretensions i al·legant els motius que convinguin al seu dret. En tot cas, aquest recurs queda supeditat al fet que l'apel·lant mantingui el seu (art. 789.1 LECrim). Pel que fa als efectes, si s'admet el recurs i la sentència és condemnatòria, en virtut del que disposa l'article 3 CP sembla evident que l'apel·lació s'ha d'admetre en tots dos efectes. Si la sentència és absolutòria, el que és procedent és alçar les mesures cautelars. Cal entendre, doncs, que el recurs s'admet en un sol efecte de manera que es pugui executar el pronunciament relatiu a l'alçament d'aquelles.

3) L'article 790.2 LECrim especifica els motius pels quals es pot apel·lar. No sembla tractar-se, en tot cas, d'una enumeració excloent, sinó més aviat d'assenyalar el marc general de motius pels quals s'admet aquest mitjà impugnatori. Es tracta de:

a) Trencament de les normes i garanties processals. Si es demana la declaració de nul·litat del judici per aquest motiu és necessari demostrar i argumentar que el trencament ha produït la indefensió del recurrent en termes tals que no pugui ser esmenar en la segona instància (art. 790.2.II LECrim). Perquè prosperi aquest motiu el recurrent necessita acreditar que ha demanat l'esmena de la falta o infracció en la primera instància, excepte en el cas que s'hagin comès en un moment en què ja sigui impossible la reclamació.

b) Error en l'apreciació de les proves.

Quan l'acusació al·legui error en l'apreciació de la prova per a demanar l'anul·lació de la sentència absolutòria o l'agreujament de la condemnatòria, cal que es justifiqui:

- la insuficiència o la falta de racionalitat en la motivació fàctica,
- l'apartament manifest de les màximes de l'experiència o
- l'omissió de tot raonament sobre alguna o algunes de les proves practica-des que puguin tenir rellevància o la nul·litat de les quals hagi estat im-procedent (art. 790,3 LECrim).

c) Infracció de precepte constitucional o legal.

4) Com es va avançar, l'apel·lació constitueix un nou enjudiciament del que s'ha esdevingut en la primera instància. En principi, doncs, només es pot revisar la sentència amb base al material probatori adduït en el judici. No obstant això, el caràcter revisor de l'apel·lació experimenta en aquest punt un trencament, si bé limitat, ja que es permet l'aportació de noves proves que s'han de demanar en l'escrit de formalització del recurs.

Supòsits estrictament taxats

Els supòsits, estrictament taxats, que es permet la pràctica de la prova en segona instància són els que preveu l'article 790.3 LECrim:

- Prova que el recurrent no va poder proposar en la primera instància.
- Proves proposades en la primera instància que se li van denegar indegudament, sempre que llavors hagués formulat la protesta oportuna.
- Proves admeses en la primera instància que no es van poder practicar per motius no imputables al recurrent.

En tots els casos, el recurrent que proposa la pràctica de prova ha de justificar que la seva omisió en la primera instància li ha ocasionat indefensió.

5) L'escrit de formalització del recurs s'ha de traslladar a la resta de les parts personades a fi que evacuïn els seus escrits d'impugnació.

Rebut els escrits d'impugnació a l'apel·lació o transcorregut el termini sense que s'hagin presentat, el Lletrat de l'Administració de justícia remet els escrits de les parts i les actuacions a l'Audiència.

6) La tramitació del recurs davant l'òrgan *ad quem* és escrita, en principi, la qual cosa, com queda dit, no lliga bé amb el mandat constitucional sobre el predomini de l'oralitat en el procés penal. Tanmateix, el tribunal pot disposar la celebració de la vista en els casos següents:

a) Quan s'hagi sol·licitat i hagi estat admesa la pràctica de prova en els casos que estableix l'article 790.3 LECrim (art. 791 LECrim).

b) Quan el Tribunal consideri que és necessari per a la formació correcta d'una convicció fonamentada (art. 791.1 LECrim).

7) La sentència que resol el recurs d'apel·lació s'ha de dictar dins dels cinc dies següents a la vista oral, o dins dels deu següents a la recepció de les actuacions per part de l'Audiència quan no n'hagi estat procedent la celebració.

La sentència d'apel·lació no pot condemnar l'encausat que va resultar absolt en primera instància, ni agreujar la sentència condemnatòria que li hagi estat imposada per error en l'apreciació de les normes de prova en els termes que preveu l'art. 792,2 LECrim.

No obstant això, la sentència absolutòria o condemnatòria pot ser anul·lada i, en aquest cas, s'han de retornar les actuacions a l'òrgan que va dictar la resolució objecte de recurs. La sentència ha de concretar si la nul·litat s'ha d'estendre al judici oral i si el principi d'imparcialitat exigeix una nova composició de l'òrgan de primera instància amb vista al nou enjudiciament (art.792,2,II LECrim).

Quan la sentència apel·lada sigui **anul·lada per trencament d'alguna forma essencial del procediment**, el tribunal, sense entrar en el fons de la decisió, ha d'ordenar que es reposi el procediment a l'estat en què es trobava en produir-se la falta, sense perjudici que conservin la seva validesa tots els actes el contingut dels quals seria idèntic no obstant la falta comesa (principi de conservació dels actes) (art. 792.3 LECrim).

Recursos i informació als ofesos i perjudicats

Contra la sentència dictada en apel·lació només es pot interposar recurs de cassació a tenor del que preveu l'art. 847 LECrim, sense perjudici de l'establert respecte de la revisió de sentències fermes del previst per a la impugnació de sentències fermes dictades en absència de l'acusat.

Les actuacions es retornaran al jutjat per a l'execució de la decisió.

La sentència s'ha de notificar als ofesos i perjudicats pel delictes, encara que no hagin mostrat part en la causa (art. 792,4 if i 5 LECrim).

5.3.2. El recurs de cassació penal

El recurs de cassació, com es va avançar, és un recurs extraordinari i devolutiu contra certes sentències i interlocutòries definitives. El seu caràcter extraordinari, és a dir, el fet que només s'admeti per a denunciar determinades irregularitats legalment taxades, comporta que el recurs de cassació no impliqui l'obertura d'una segona instància.

Per a possibilitar aquesta funció unificadora de doctrina en l'àmbit penal, la reforma de la Llei d'enjudiciament criminal de 2015 amplia el nombre de delictes que hi tenen accés a través de diverses mesures, que, d'altra banda, compensen l'increment de recursos que això suposaria a través de tres mesures:

1r) Es generalitza el recurs de cassació per infracció de llei, si bé limitat al motiu primer de l'art. 849 (infracció de precepte penal o norma jurídica similar que hagi de ser aplicada), i es reserven la resta dels motius per als delictes de més gravetat.

2n) S'exclouen del recurs de cassació les sentències que no siguin definitives, és a dir, les que es limitin a declarar la nul·litat de les resolucions recaigudes en primera instància, sense perjudici que puguin arribar finalment a cassació una vegada resolta la causa de nul·litat.

3r) S'institueix la possibilitat que el recurs pugui ser inadmès a tràmit mitjançant providència succintament motivada per unanimitat dels components de la Sala, quan no hi hagi interès cassacional, encara que exclusivament quan es tracti de recursos interposats contra sentències dictades per les AP o la Sala Penal de l'AN.

L'Acord de Ple No jurisdiccional de la Sala Segona del Tribunal Suprem, de 9 de juny de 2016, ressalta que l'article 847,1r lletra b ha de ser interpretat en els seus propis termes o el que és igual: les sentències dictades per les AP i la Sala Penal de l'AN només podran ser recorregudes en cassació pel motiu d'infracció

de llei que preveu l'article 849.1 (assenyalats en el paràgraf previ). S'hauran d'inadmetre, per tant, els recursos de cassació formulats pels articles 849,2n, 850, 851 i 852.

Un aspecte clau per a l'admissió del recurs és la presència d'interès casacional, pressupost a partir del que resol el mateix tribunal, tal com marca la concurrència, o no, dels elements següents:

- que la sentència objecte de recurs s'oposi obertament a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Suprem;
- que resolgui qüestions sobre les quals hi hagi jurisprudència contradictòria de les AP;
- que apliqui normes que no faci més de cinc anys que són en vigor, sempre que en aquest últim cas no hi hagi una doctrina jurisprudencial del Tribunal Suprem ja consolidada relativa a normes anteriors d'un contingut igual o similar.

L'objectiu (en termes de l'exposició de motius) és que hi hagi doctrina de la Sala Segona del Tribunal Suprem en totes les matèries, substantives, processals i constitucionals.

4t) A més, s'incorporen noves resolucions susceptibles de cassació per interès de llei a: interlocutòries per les quals la llei autoritzi aquest recurs de forma expressa i interlocutòries definitives dictades en primera instància i en apel·lació per les audiències provincials o per la Sala Penal de l'AN quan comportin la finalització del procés per falta de jurisdicció o sobreseïment lliure i la causa s'hagi dirigit contra l'encausat mitjançant una resolució judicial que comporti una **imputació infundada**.

D'altra banda, es manté el recurs de cassació per infracció de llei i trencament de forma i el recurs de cassació per infracció de llei. Es diferencien en un i l'altre tant les resolucions susceptibles de recurs com els motius al·legables.

Resolucions susceptibles de recurs

Cassació per infracció de llei i trencament de forma: art. 847 i 848 LECrim:

- a) Les sentències dictades en única instància o en apel·lació per la Sala Ccivl i Penal dels tribunals superiors de justícia (art. 847 LECrim,1, a 1r. LECrim).
- b) Les sentències dictades per la Sala d'Apel·lació de l'Audiència Naciional. Les sentències dictades per les audiències provincials en única instància (art. 847,1,a 2n. LECrim).

Cassació per infracció de llei:

a) Les sentències dictades en apel·lació per les audiències provincials i la Sala Penal de l'AN (art. art. 847,1, b LECrim). Se n'exceptuen les que es limiten a declarar la nul·litat de les sentències recaigudes en primera instància (art. 847,1, b 2 LECrim).

b) Les interlocutòries per les quals la llei autoritzi aquest recurs de forma expressa i les interlocutòries definitives dictades en primera instància i en apel·lació per les audiències provincials o per la Sala Penal de l'AN quan comportin la finalització del procés per falta de jurisdicció o sobreseïment lliure i la causa s'hagi dirigit contra l'encausat mitjançant una resolució judicial que comporti una imputació fonamentada (art. 848 LECrim).

Motius del recurs

Motius del recurs de cassació per infracció de llei (art. 849 LECrim)

Els motius especificats en el precepte són:

1) Quan, donats els fets que es declarin provats en les resolucions susceptibles de cassació (art. 847 i 848 LECrim ja comentats), s'hagi infringit un precepte penal de caràcter substantiu o una altra norma jurídica del mateix caràcter que s'hagi d'observar en l'aplicació de la llei penal.

En qualsevol cas, som davant del genuí motiu de cassació. Per mitjà d'aquest es pretén assolir la determinació unificadora del dret mantenint invariable la declaració de fets provats continguda en la sentència i amb fonament en aquesta.

2) Quan hi hagi hagut error en l'apreciació de la prova, basat en documents que es trobin en actuacions, que demostrin l'equivocació del jutjador sense que sigui contradit per altres elements probatoris.

Motius del recurs de cassació per trencament de forma (art. 850 i 851 LECrim)

Pel que fa als motius que autoritzen la interposició d'aquest tipus de recurs de cassació, el legislador els agrupa, al seu torn, en dues categories: trencament de forma en el judici oral i en la sentència.

1) Trencament de forma en el judici oral (art. 850 LECrim)

a) Quan s'hagi denegat alguna diligència de prova que, proposada en temps i forma per les parts, es consideri pertinent (art. 850.1 LECrim).

b) Quan s'hagi omès la citació del processat, la del responsable civil subsidiari, la de la part acusadora o la de l'actor civil per a la seva compareixença en el judici oral, tret que aquestes parts hagin comparegut dins el termini, i es considerin citades (art. 850.2 LECrim).

c) Quan el president del tribunal es negui que un testimoni contesti –en audiència pública o en alguna diligència que es practiqui fora d'aquesta– a la pregunta o les preguntes que se li adrecin, tot i ser aquests pertinents i de influència manifesta en la causa (art. 850.3 LECrim). A aquest supòsit és aplicable el que s'ha dit respecte del primer motiu.

d) Quan es desestimi qualsevol pregunta per capciosa, suggestiva o impertinent, tot i no ser-ho en realitat, sempre que tingui una verdadera importància per al resultat del judici (art. 850.4 LECrim).

e) Quan el tribunal hagi decidit no suspendre el judici per als encausats compareguts, en cas que no s'hagi presentat cap acusat, sempre que hi hagi una causa fundada que s'oposi a jutjar-los amb independència i no hagi recaigut declaració de rebel·lia (art. 850.5 LECrim).

2) Trencament de forma en la sentència

Els motius apareixen en l'article 851 LECrim:

a) Quan en la sentència no s'expressi clarament i terminantment quins són els fets que es consideren provats, hi hagi una contradicció manifesta entre aquests o es consignin com a fets conceptes provats que, pel seu caràcter jurídic, impliquin la predeterminació de la decisió (art. 851.1 LECrim).

b) Quan en la sentència només s'expressi que els fets al·legats per les acusacions no s'han provat, sense fer una relació expressa dels que resultin provats (art. 851.2 LECrim).

c) Quan no s'hi resolgui sobre tots els punts que hagin estat objecte de l'acusació i defensa (art. 851.3 LECrim).

d) Quan es peni un delictes més greu que el que hagi estat objecte de l'acusació, si el tribunal no ha procedit prèviament com determina l'article 733 (art. 851.4 LECrim).

e) Quan la sentència hagi estat dictada per un nombre de magistrats menor que el que assenyalava la llei o sense la concurrència de vots conformes que aquesta exigeix (art. 851.5 LECrim).

f) Quan s'hagi presentat a dictar sentència algun magistrat la recusació del qual, intentada dins el termini i en la forma escaient, i fonamentada en una causa legal, s'hagi rebutjat (art. 851.6 LECrim).

Procediment

1) Fase de preparació (art. 861.bis.c LECrim)

El recurs es prepara per escrit davant del tribunal que va dictar la sentència. En aquest escrit s'ha de sol·licitar un testimoni de la sentència i designar la classe o classes de recurs de cassació que pretén plantejar. Si el recurs es planteja per error en l'apreciació de la prova, s'han de designar així mateix els particulars del document en què l'error es posi de manifest. Si es pretén denunciar una trencament de forma, ha de consignar els motius en què es fonamenta. En tot cas, s'ha de fer promesa que constitueixi, quan procedeixi, el dipòsit a què es refereix l'art. 875 LECrim.

Si l'òrgan *a quo* té per preparat el recurs (altrament es pot plantejar el de queixa), cita les parts perquè es personin davant la Sala Segona del TS. El recurs es considera no preparat quan la resolució no sigui susceptible de cassació o no s'hagi complert algun dels requisits formals assenyalats més amunt.

2) Fase d'interposició (art. 873 a 879 LECrim)

La no compareixença del recurrent en temps i forma determina que el Lletrat de l'Administració de justícia dicti sense més tràmits un decret que declari desert el recurs amb imposició de les costes al particular recurrent, i que ho comunicui així al tribunal d'instància per als efectes que siguin procedents. Aquest decret és directament recurrible en revisió (art. 878 LECrim).

3) Fase de substanciació (art. 873 a 879 LECrim)

Un cop interposat el recurs i formulades les eventuais adhesions a aquest, el Lletrat de l'Administració de justícia designa un magistrat ponent que per torn correspongui i es lliura a les parts i al Ministeri Fiscal una còpia del recurs. Les parts i el Ministeri Fiscal poden instar la seva inadmissió o al·legar el que considerin procedent respecte a la seva estimació o desestimació.

Una vegada fet això, la Sala s'ha de pronunciar sobre l'admissió del recurs. La inadmissió que adoptarà la forma d'interlocutòria pot tenir lloc pels motius que preveuen els articles 884 i 885 LECrim i s'ha d'acordar per unanimitat.

La inadmissió a tràmit del recurs de cassació en el supòsit que preveu l'art. 847.1.b) (infracció de llei per vulneració de llei substantiva o norma jurídica del mateix caràcter que hagi de ser aplicada per a la llei penal, sentències de

les AP i de la Sala Penal de l'AP) es pot acordar per providència succintament motivada, sempre que hi hagi unanimitat per manca d'interès cassacional (art. 889,2, II LECrim).

4) Fase de decisió

Admès el recurs, la Sala ha de decidir, amb celebració de vista o sense, sobre l'estimació o desestimació del recurs. La vista ha de tenir lloc en els supòsits que preveu l'article 893 bis a LECrim.

Si s'estima el recurs, les conseqüències són diferents segons la classe de cassació interposada:

a) Si es va interposar per trencament de forma, s'ha de dictar una sola sentència que cassi (anul·li) la que és objecte de recurs i s'ha d'ordenar la devolució de la causa al tribunal sentenciador i reposar les actuacions al moment en què es trobaven quan es va cometre la infracció.

b) Si es va interposar per infracció de llei o error en l'apreciació de la prova, es dicten dues sentències. En la primera (*iudicium rescindens*) s'anul·la o cassa la sentència objecte de recurs i en la segona (*iudicium rescissorium*) es resol sobre el fons de l'assumpte.

Si el recurs s'ha plantejat conjuntament per trencament de forma i infracció de llei, s'ha de procedir en primer lloc a pronunciar-se sobre el primer. Només si aquest tipus de recurs no arriba a prosperar és procedent decidir sobre la infracció de llei.

5.4. La rescissió de sentències fermes: els denominats recursos de revisió i anul·lació

La LECrim denomina impròpiament recursos a la revisió i anul·lació. Escrivim "impròpiament" perquè la verdadera naturalesa de la revisió i l'anul·lació és ser instruments de rescissió de sentències fermes (i consegüentment de la cosa jutjada), i com hem dit, la denominació de recurs es reserva tècnicament a tot el remei, instrument o via processal dirigit a impugnar resolucions no fermes.

5.4.1. El denominat recurs de revisió (art. 954 a 961 LECrim)

Es tracta d'un remei extraordinari, ja que comporta una excepció a la immutabilitat inherent a l'objecte processal resolt mitjançant sentència ferma i, per tant, revestit de l'autoritat de la cosa jutjada. L'ordenament jurídic considera necessari que la seguretat jurídica perseguida mitjançant aquesta autoritat cedeixi, en certs supòsits, davant consideracions relacionades amb la justícia.

La revisió se cenyeix a les sentències condemnatòries, en cap cas a les absolutòries.

1) Motius

Es preveuen tres apartats. En el primer s'incorpora el que podríem denominar els motius «clàssics» als quals s'afegeixen: un altre de relatiu al decomís i un tercer a les sentències del TEDH.

A) Es podrà sol·licitar la revisió de les sentències fermes en els casos que es descriuen a continuació.

a) Quan una persona hagi estat condemnada en **sentència penal ferma** en les situacions següents:

- que hagi valorat com a prova un document o testimoni després declarats falsos;
- que la confessió de l'encausat s'hagi produït per violència o coacció;
- que es produeixi qualsevol altre fet punible executat per un tercer, sempre que aquests extrems resultin declarats per sentència ferma en un procediment penal seguit a l'efecte.

No serà exigible la sentència condemnatòria quan el procés penal iniciat amb aquesta finalitat sigui arxivat per prescripció, rebel·lia, defunció de l'encausat o una altra causa que no suposi valoració de fons.

b) Quan s'hagi dictat sentència penal ferma condemnant per prevaricació algun dels magistrats o jutges que intervenen en virtut d'alguna resolució recaiguda en el procés en el qual es va dictar la sentència la revisió de la qual es pretén, sense la qual la decisió hagués estat diferent.

c) Quan sobre el mateix fet i encausat hagin recaigut dues sentències fermes.

d) Quan després de la sentència sobrevingui el coneixement de fets o elements de prova, que, d'haver estat aportats, haurien determinat l'absolució o una condemna menys greu.

e) Quan, resolta una qüestió prejudicial per un tribunal penal, es dicti amb posterioritat una sentència ferma pel tribunal no penal competent per a la resolució de la qüestió que resulti contradictòria amb la sentència penal (art. 954.1 LECrim).

B) També serà motiu de revisió de la **sentència ferma de decomís** autònom la contradicció entre els fets provats en la mateixa i els declarats provats en la sentència penal, que, si escau, es dicti (art. 954.2 LECrim).

C) Una resolució judicial ferma quan el TEDDHH hagi declarat que la resolució va ser dictada en violació d'alguns dels drets reconeguts al CEPDDHH i LF i els seus protocols, sempre que es donin les situacions següents:

a) que la violació, per la seva naturalesa i gravetat, comporti efectes que persisteixin i no puguin cessar de cap altra manera que no sigui mitjançant aquesta revisió;

b) que la revisió insti que, estant legitimat per a interposar el recurs de revisió, hagués estat demandant davant el TEDDHH. La sol·licitud, en aquest últim cas, s'ha de formular en el termini d'un any des que adquireixi fermesa la sentència del TEDDHH (art. 954.3.I i II LECrim).

Aquesta normativa s'aplicarà als procediments penals incoats amb posterioritat a l'entrada en vigor de la reforma de la Llei d'enjudiciament criminal de 2015. Igual que el supòsit previst a l'article 954.3 s'aplicarà a les sentències del TEDH que adquireixin fermesa després de la seva entrada en vigor (Disposició transitòria única).

La competència per a conèixer d'aquest recurs així denominat s'atribueix a la Sala Segona del Tribunal Suprem (art. 57 LOPJ).

3) Legitimació

La legitimació per a promoure i interposar el recurs de revisió correspon al penat i, si aquest ha mort, al seu cònjuge (o a qui hagi mantingut una convivència com a tal), ascendents i descendents per tal de rehabilitar la memòria del difunt i que es castigui, si escau, el verdader culpable (art. 955 LECrim). També està legalment legitimat per a interposar la revisió el fiscal general de l'Estat (art. 956 i 961 LECrim).

4) Procediment

La Sala Segona del TS ha de resoldre, sense possibilitat de recurs, sobre la seva admissió, amb l'audiència prèvia del Ministeri Fiscal (art. 957 LECrim). La revisió se substancia amb el penat i el Ministeri Fiscal per mitjà de la via prevista per al recurs de cassació per infracció de llei (art. 959 LECrim).

5) Contingut de la sentència estimatòria de la revisió

El contingut de la sentència estimatòria de la revisió depèn del motiu que condueix a l'estimació (art. 958 LECrim). Així:

a) Si s'acullen els que preveu l'article 954.1.3 i 4 LECrim, s'anul·la la sentència (*iudicium rescindens*) i s'ordena al tribunal corresponent que torni a instruir la causa (*iudicium rescisorium*).

b) Si s'acull el que preveu l'article 954.2 LECrim, s'anul·la la sentència amb la consegüent absolució del condemnat.

5.4.2. El denominat recurs d'anul·lació (art. 793 LECrim)

Aquest mal anomenat recurs ceneix el seu àmbit d'actuació al procediment abreujat i a l'enjudiciament ràpid, per remissió de l'article 803.2 LECrim.

Com la revisió, el recurs d'anul·lació permet la impugnació de sentències fermes. Concretament: sentències –apel·lades o no– dictades en absència de l'acusat d'acord amb el que disposa l'article 793.2 LEC. És a dir, sentències per delictes per als quals la pena sol·licitada era de dos anys de privació de llibertat o, tot i ser de naturalesa diferent, si no excedia els sis anys de durada i sempre que s'hagin complert els requisits de l'article 786.1.II LECrim.

La notificació de la sentència actua en un doble sentit. En primer lloc, fixa l'inici del termini per a interposar el recurs (deu dies, com el recurs d'apel·lació: art. 793.2 LECrim). En segon lloc, activa la necessitat d'informar-lo sobre la possibilitat d'interposar aquest recurs, l'òrgan davant el qual s'ha de fer i el termini per a això, i juntament amb això, serveix per a l'execució de la pena que encara no hagi prescrit (art. 793.1 LECrim).

Procediment

Malgrat la parquedat de la regulació legal, la remissió en bloc a l'establert per al recurs d'apel·lació permet assenyalar sintèticament:

- L'òrgan competent és l'Audiència Provincial i, si escau, l'Audiència Nacional (art. 790.1 LECrim i 82.1 LOPJ).
- Com en l'apel·lació, s'exigeix la representació tècnica d'un advocat i procurador.
- Els terminis són els del recurs d'apel·lació en els termes assenyalats anteriorment.

- Quant a la decisió, la llei no distingeix entre el judici que rescindeix i el rescissori propi d'aquest tipus d'impugnacions. Tanmateix, sembla que s'han de produir, de manera que, declarada la nul·litat la situació, les actuacions s'han de retrotraure al moment en què es va provocar la infracció i continuar a partir d'allà.

6. Costes i execució

Aquest apartat analitza les costes i l'execució.

6.1. Les costes

S'entén per costes certes quantitats o despeses ocasionades amb motiu de la substanciació d'un procés.

Costes del procés penal (art. 241 LECrim)

Es considera com a costes del procés penal:

- a) El reintegrament del paper timbrat utilitzat en la causa.
- b) El pagament dels drets d'aranzel (especialment els deguts al procurador).
- c) El pagament dels honoraris meritats pels advocats i pèrits.
- d) El pagament de les indemnitzacions corresponents als testimonis que les hagin reclamat, i altres despeses que s'hagin ocasionat en la instrucció de la causa.

El Codi penal conté un concepte de costes més imprecís i ampli que l'utilitzat en la LECrim.

Article 124 CP

Per la seva part, l'article 124 CP assenyala que "les costes comprenen els drets i indemnitzacions ocasionats en les actuacions judicials i han d'incloure sempre els honoraris de l'acusació particular en els delictes només perseguibles a instància de part".

En tot cas, si ens atenim al que disposa l'article 241 LECrim, cal entendre derogats els seus dos primers números en virtut de la Llei 25/1986, de 24 de desembre, que va suprimir les taxes judicials, i només queden vigents únicament els dos restants; òbviament, cal afegir-hi els drets del procurador.

Reinstauració de les taxes

Aquesta disposició no s'ha vist afectada pel que fa a l'ordre penal per la reinstauració de les taxes en l'àmbit civil i contenciós administratiu, efectuada per la Llei 53/2002, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social o la Llei 10/2012, de 20 de novembre, per la qual es regulen determinades taxes en l'àmbit de l'Administració de Justícia i de l'Institut Nacional de Toxicologia i Ciències Forenses.

De vegades, la llei imposa a alguna de les parts l'obligació de reintegrar a les altres les despeses que aquestes hagin desemborsat en concepte de costes: es tracta de la denominada **condemna a costes**.

En concret, hi ha les possibilitats següents:

1) **Condemna a costes de l'acusat**, quan hagi estat declarat responsable del fet que se li imputava (art. 240.2 LECrim i 123 CP).

2) **Declaració de pagament d'ofici** (art. 240.1 LECrim). Cada part ha d'abonar els honoraris i drets dels seus respectius advocats i procuradors, i els dels pèrits i testimonis portats a la causa a instància seva. Tots ells poden exigir el pagament per la via de constrenyiment (art. 242.II LECrim).

3) **Condemna a costes de l'acusador particular o de l'actor civil** quan s'hagi absolt l'acusat i el tribunal entengui que han actuat amb temeritat o mala fe. Aquest precepte no inclou el Ministeri Fiscal, que no pot ser condemnat a costes (art. 70.II i 901.III LECrim). Es discuteix sobre la possibilitat de condemnar a costes l'acusador popular, per tal com l'article 20.3 LOPJ estableix la gratuïtat de l'exercici de l'acusació popular.

Quan s'absol l'acusat no se li poden imposar mai les costes (art. 242.II LECrim).

Costes d'ofici

Tanmateix, si no s'ha apreciat mala fe o temeritat en la conducta del querellant particular o si només acusava el fiscal, les costes es declaren d'ofici, la qual cosa significa que les despeses del seu procurador i advocat, i les derivades de pèrits i testimonis que declarin a instància seva, són a càrrec seu. Aquesta previsió ha estat objecte de crítiques dures i merescudes, ja que, ben mirat, propicia que la persona infundadament acusada, a més de patir el procés i tot el que aquest comporta, ha de fer front a les càrregues econòmiques esmentades.

Segons l'article 36 de la Llei d'assistència jurídica gratuïta (LAJG), els que han obtingut el dret a l'**assistència jurídica gratuïta** queden exempts de l'obligació de reintegrar les costes, quan hagin estat condemnats a això. Tanmateix, les han d'abonar si en els tres anys següents a l'acabament del procés tenen millor fortuna, és a dir, si els seus ingressos i recursos superen el que estableix l'article 3 LAJG. Si és condemnada a costes la part contrària a la que tenia reconegut aquell dret, ha de pagar les costes causades en la defensa d'aquest.

Si el tribunal condemna a costes alguna de les parts, el Lletrat de l'Administració de justícia procedeix a la seva **taxació** (art. 242 LECrim). En la taxació s'han d'incloure les dues últimes partides de l'article 241 LECrim. Si el tribunal condemna a costes alguna de les parts, el Lletrat de l'Administració de justícia procedeix a la seva taxació. Les parts poden impugnar-les per il·legítimes o excessives, i en aquest cas es procedeix d'acord amb el que disposa en matèria de costes la Llei d'enjudiciament civil. Es procedeix de la mateixa manera quan, transcorregut el termini per a això, cap de les parts no ha impugnat la taxació de costes (art. 242.III i 244 LECrim, reformats per la Llei 13/2009, de 3 de novembre).

Normes particulars

Hi ha normes particulars respecte de la imposició de les costes en determinats incidents (art. 33, 44, 70.I LECrim) i en el recurs de cassació (art. 870.II, 878, 901.I i II LECrim).

Costes exigibles

Les costes són exigibles mitjançant el procediment de constrenyiment que estableixen els articles 634 i següents LEC (art. 245 LECrim).

6.2. L'execució penal

Aquest bloc incideix en l'execució penal.

6.2.1. Concepte, fonts i naturalesa

L'exercici de l'activitat jurisdiccional en matèria penal no s'exhaureix amb l'emissió de la sentència o resolució que posi fi al procés, sinó que inclou també l'execució o compliment del que s'ordeni en aquestes resolucions sempre, és clar, que aquest compliment requereixi algun tipus d'activitat subsegüent al mateix pronunciament.

L'execució penal es pot definir, per tant, com l'activitat dirigida a donar compliment efectiu als pronunciaments penals (i, si escau, civils) continguts en la resolució judicial que va posar fi al procés.

Naturalesa jurídica mixta de l'execució penal

Si el dret processal penal va ser al seu dia qualificat com la Ventafocs del dret processal, bé es podria sostenir que l'execució penal és l'aneguet lleig d'aquella branca de la nostra ciència jurídica. Principalment, dues són les raons que han contribuït a fer de l'execució penal una activitat especialment complexa i, és per això que és un dels aspectes del dret processal penal al qual s'han esmerçat menys hores d'estudi i anàlisi:

En primer lloc, es tracta d'una matèria regulada de manera dispersa i asistemàtica; regulació en què, d'altra banda, hi abunden les anomies, antinòmies i imperfeccions.

En segon lloc, es tracta d'una activitat en què –per la diversitat d'òrgans que hi intervenen i per les funcions que cada un d'aquests òrgans té encomanades– conflueixen el jurisdiccional i l'administratiu. S'entén per això que la **naturalesa jurídica de l'execució penal s'hagi qualificat de mixta**, és a dir, de jurisdiccional i d'administrativa.

Que l'execució és una matèria regulada de manera dispersa i asistemàtica en el nostre ordenament jurídic és evident d'acord amb el prolix nombre de disposicions normatives relatives a l'execució penal. En aquest sentit, i deixant al marge els diferents tractats internacionals subscrits i ratificats per Espanya sobre la matèria, les principals fonts normatives que s'han de tenir en compte són:

- 1) La Constitució espanyola (art. 25.2 i 117.3).
- 2) La Llei d'enjudiciament criminal. Concretament, el llibre VII, que porta per rúbrica "De l'execució de les sentències (art. 983 a 988)", i el capítol IV, del títol VI del llibre II, que porta per rúbrica "De l'exercici del dret de defensa, de l'assistència d'un advocat i del tractament de detinguts i presos" (art. 521 a 526).
- 3) El Codi penal. En particular, els capítols II i III del títol III i el títol IV del llibre I. S'hi regulen aspectes com la llibertat condicional, la suspensió de l'execució o la substitució de penes privatives de llibertat.

- 4) La Llei general penitenciària, aprovada per la LO 1/1979, de 26 de setembre.
- 5) El Reglament penitenciari, aprovat pel RD 190/1996, de 9 de febrer.
- 6) Llei 23/2014, de 20 de novembre, de reconeixement mutu de resolucions penals en la UE.

D'altra banda, ja hem dit que l'execució penal, encara que de naturalesa predominantment jurisdiccional, té un caràcter mixt, ja que corresponen a l'Administració múltiples tasques relacionades amb aquesta.

En aquest sentit, convé avançar que la realització de l'execució penal, quan aquesta té per objecte el compliment efectiu de les condemnes a penes privatives de llibertat, està encomanada a tres grups institucionals diferents:

1) Als jutjats i tribunals de l'ordre penal de la jurisdicció.

2) Als jutjats de vigilància penitenciària, òrgans de caràcter híbrid pel segons el parer d'alguns autors, tenint en compte que, a més de funcions jurisdiccionals (art. 76 LOGP), comparteixen algunes competències amb l'Administració (així, per exemple, aprovar sancions, autoritzar permisos de sortida o formular propostes a la Direcció General d'Institucions Penitenciàries relatives, entre d'altres aspectes, a l'organització i el desenvolupament dels serveis de vigilància, o a l'ordenació de la convivència interior en els establiments penitenciaris) (art. 77 LOGP).

3) A les institucions penitenciàries, dependents de la Direcció General d'Institucions Penitenciàries, que són òrgans de caràcter evidentment administratiu.

Finalment, convé avançar la destacada intervenció del **Ministeri Fiscal** en l'execució penal; intervenció que comprèn no solament els supòsits d'execució de penes privatives de llibertat, sinó també l'execució de penes privatives d'altres drets.

6.2.2. Òrgans i competència

1) La competència per a l'execució de la sentència recaiguda en un judici de delictes lleus o (art. 984.1 LECrim) en el procediment abreuja (art. 794 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). No obstant el que disposa l'article 985 LECrim, les sentències dictades per la Sala Segona del TS en el recurs de cassació les ha d'executar el tribunal que hagi dictat la sentència cassada (art. 986 LECrim).

La regla general, per tant, és que la competència per a l'execució penal recau en el jutge o tribunal que va dictar la sentència en primera o en única instància.

Pel jutjat penal

Les sentències de conformitat dictades durant el servei de guàrdia en el marc del procediment per a l'enjudiciament ràpid de delictes les ha d'executar el jutjat penal, i no el d'instrucció (art. 801.1 LE-Crim).

2) Per a l'execució de penes privatives de llibertat amb internament del condemnat en un centre penitenciari, hi ha d'haver a cada província un o més **jutjats de vigilància penitenciària**. La seva missió consisteix, una vegada ordenada l'execució de la pena privativa de llibertat per l'òrgan de l'ordre penal funcionalment competent, a fer complir la pena imposada, resoldre els recursos referents a les modalitats que pugui experimentar d'acord amb el que prescriuen les lleis i reglaments, salvaguardar els drets dels interns en els establiments penitenciaris i corregir els abusos i les desviacions que puguin cometre els funcionaris de presons en l'exercici de les seves funcions (art. 94 LOPJ i art. 76.2 i 97.1 LGP).

6.2.3. Títol executiu

És opinió comuna que el títol d'execució en el procés penal és la **sentència ferma de condemna**; això no equival a dir que només les sentències fermes condemnatòries són un títol executiu.

Vegem-ho:

Hi ha supòsits en què el títol d'execució no és una sentència sinó una **interlocutòria**.

Aquest és el cas, per exemple, de la interlocutòria de sobreseïment lliure, ja que determina que s'hagin de practicar les diligències necessàries per a l'execució del que s'ha manat (art. 634 LECrim); la interlocutòria que resol en incident sobre fixació del *quantum* de responsabilitat (civil art. 798 LECrim), i l'interlocutòria que determina el màxim de compliment de la pena en els casos de delictes connexos enjudiciats en diferents processos a què es refereix l'article 76 CP (art. 988 LECrim).

En segon lloc, hi ha **resolucions que, tot i no ser fermes**, també constitueixen títol per a l'execució. Entre aquests supòsits s'han d'incloure els pronunciaments de la sentència penal relatius a la responsabilitat civil, que són provisionalment executables (art. 989 LECrim), i les sentències (definitives) absolutòries, ja que respecte d'aquestes la regla general és que l'acusat sigui posat en llibertat immediatament, excepte "per l'exercici d'un recurs que tingui efectes suspensius o l'existència d'altres motius legals que facin necessari l'ajornament de l'excrceració" (art. 983 LECrim).

En tercer lloc, **títol d'execució també ho són** –almenys en certa mesura– **les sentències absolutòries i les resolucions assimilades a aquestes** com les interlocutòries de sobreseïment lliure. En aquest sentit, convé tenir en compte que, per exemple, la sentència absolutòria per exempció de responsabilitat penal és susceptible de ser executada pel que fa als pronunciaments concernents a la responsabilitat civil, i també que aquelles resolucions són susceptibles d'execució mentre comportin l'alçament de les mesures cautelars personals o reals que puguin haver estat adoptades durant el transcurs del procés.

6.2.4. Classes d'execució

El règim de l'execució varia segons que es tracti d'executar resolucions judicials que condemnin a penes privatives de llibertat o d'executar resolucions en què es condemni a penes no privatives de llibertat o a una pena de multa. Al costat d'una i altra classes d'execució, estudiarem l'execució de les mesures de seguretat. Dades comunes, tanmateix, a l'execució penal sigui quin sigui el seu objecte són les següents (art. 3 CP i art. 990 LECrim):

- 1) A diferència del procés d'execució civil, l'execució penal s'inicia d'ofici.
- 2) En general, no es pot executar una pena ni mesura de seguretat si no és en virtut d'una sentència ferma.
- 3) L'execució s'ha de fer en la forma que prescriuen la llei i els reglaments que la despleguen i ha d'estar sotmesa al control dels jutges i tribunals competents.

Execució de penes privatives de llibertat

Òrgans que actuen en l'execució d'aquestes penes

En els actes d'execució de penes privatives de llibertat participen els jutges o tribunals sentenciadors, els jutges de vigilància penitenciària i les institucions penitenciàries; d'altra banda, hi té un paper destacat el Ministeri Fiscal. Resulta, però, que no sempre és fàcil separar quines funcions corresponen a cada un d'aquells òrgans i institucions. Aquesta dificultat obeeix –és obvi dir-ho– a aquella profusa i dispersa regulació normativa a què vam fer referència pàgines més amunt. El resultat també és obvi: competències compartides, col·lisió entre aquells òrgans i institucions i, sobretot, molta confusió.

Entre les funcions que duen a terme en l'actualitat **els jutges i tribunals sentenciadors, figuren:**

- 1) Declarar, mitjançant una interlocutòria, la fermesa de la sentència.
- 2) Atorgar la suspensió de l'execució de la pena privativa de llibertat.

3) Fer la denominada liquidació de condemnes, fixant el límit màxim del compliment de les penes imposades de conformitat amb el que preveu l'article 76 CP.

4) Aprovar el llicenciament definitiu del pres i emetre el corresponent informe quan el condemnat insti l'indult.

A més, després de l'entrada en vigor del Codi penal de 1995, els jutges i tribunals sentenciadors tenen competències pel que fa al compliment de la pena d'arrest de cap de setmana (sense perjudici de les atribucions que corresponen als jutjats de vigilància penitenciària); a la responsabilitat personal subsidiària, i a la substitució de les penes privatives de llibertat.

Assenyalades les funcions que, en matèria d'execució penal, duen a terme els jutges i tribunals sentenciadors, les funcions que exerceixen els **jutges de vigilància penitenciària** amb la finalitat del compliment efectiu de les resolucions condemnatòries privatives de llibertat es poden inferir per exclusió (totes les que no realitzen a la pràctica els jutjats i tribunals sentenciadors). A més, corresponen als jutjats de vigilància penitenciària les altres actuacions a què es refereixen els articles 76.2 i 77 LOGP. Així, entre d'altres:

1) Resoldre sobre les propostes de llibertat condicional dels penats i acordar les revocacions que siguin procedents.

2) Aprovar les propostes sobre beneficis penitenciaris.

3) Aprovar les sancions d'aïllament en cel·la d'una durada superior a catorze dies.

4) Resoldre per via de recurs les reclamacions formulades pels interns sobre sancions disciplinàries.

5) Resoldre els recursos referents a classificació inicial dels interns i a les progressions i regressions de grau.

6) Resoldre les peticions o queixes dels interns relacionades amb el règim i el tractament penitenciari quan afectin els drets fonamentals o els beneficis penitenciaris d'aquells.

7) Fer visites als establiments penitenciaris.

8) Autoritzar els permisos de sortida d'una durada superior a dos dies.

9) Elevar propostes a la Direcció General d'Institucions Penitenciàries referents a l'organització i el desenvolupament dels serveis de vigilància, i a l'ordenació de la convivència dels interns.

Juntament amb les funcions jurisdiccionals, l'execució penal és àmbit en el qual també incideix l'Administració pública per mitjà, fonamentalment, de la **Direcció General d'Institucions Penitenciàries**. Així, tot el relatiu a l'organització, infraestructura i mitjans materials i personals dels establiments penitenciaris, al tractament, classificació i trasllat dels interns, i a les activitats assistencials, es pot dir que és competència de l'Administració penitenciària.

No podem acabar la referència als òrgans i les institucions que participen en l'execució penal de les condemnes a penes privatives de llibertat sense una breu al·lusió al **Ministeri Fiscal**. Aquest, en la seva funció de garant de l'interès públic i social, exerceix un paper en l'execució que no és gens fútil, ja que s'erigeix en defensor dels drets dels interns.

Procediment per a l'execució de penes privatives de llibertat

1) Suspensió de l'execució de la pena

Són penes privatives de llibertat la presó permanent revisable, la presó, la localització permanent i la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa. El seu compliment, com també els beneficis penitenciaris que comportin un escurçament de la condemna, s'han d'ajustar al que disposen les lleis i aquest Codi (art. 35 CP). La pena de presó s'ha de complir en un establiment penitenciar, la qual cosa no cal en el cas de l'arrest de cap de setmana i de la responsabilitat personal subsidiària.

La imposició en sentència ferma de qualssevol d'aquelles penes privatives de llibertat no condueix inexorablement al seu compliment. Així, el jutge o tribunal sentenciador pot procedir a la substitució d'aquelles penes o a suspendre'n l'execució.

A la **suspensió de les penes privatives de llibertat** es refereix, fonamentalment, l'art. 80 i seg. del CP en consideració a diferents raons, començant per la durada de la pena.

a) Suspensió per durada de la pena imposada

Els jutges o tribunals, mitjançant una resolució motivada, poden deixar en suspens l'execució de les penes privatives de llibertat no superiors a dos anys quan sigui raonable esperar que l'execució de la pena no sigui necessària per a evitar la comissió futura per part del penat de nous delictes.

Per a adoptar aquesta resolució, el jutge o tribunal ha de valorar: a) les circumstàncies del delictes comès; b) les circumstàncies personals del penat, els seus antecedents, la seva conducta posterior al fet, en particular el seu esforç

per a reparar el dany causat, les seves circumstàncies familiars i socials, i c) els efectes que calgui esperar de la mateixa suspensió de l'execució i del compliment de les mesures que siguin imposades.

Són condicions necessàries per a deixar en suspens l'execució de la pena les següents:

1a. Que el condemnat hagi delinquit per primera vegada. A aquest efecte no es tenen en compte les anteriors condemnes per delictes imprudents o per delictes lleus, ni els antecedents penals que hagin estat cancel·lats, o ho hagin de ser d'acord amb el que disposa l'article 136. Tampoc no es tenen en compte els antecedents penals corresponents a delictes que, per la seva naturalesa o circumstàncies, no tinguin rellevància per a valorar la probabilitat de comissió de delictes futurs.

2a. Que la pena o la suma de les imposades no sigui superior a dos anys, sense incloure-hi en aquest còmput la derivada de l'impagament de la multa.

3a. Que s'hagin satisfet les responsabilitats civils que s'hagin originat i s'hagi fet efectiu el decomís acordat en una sentència de conformitat amb l'article 127.

Aquest requisit s'entén complert quan el penat assumeixi el compromís de satisfer les responsabilitats civils d'acord amb la seva capacitat econòmica i de facilitar el decomís acordat, i sigui raonable esperar que aquest es complirà en el termini prudencial que el jutge o tribunal determini.

El jutge o tribunal, en consideració a l'abast de la responsabilitat civil i a l'impacte social del delicte, pot sol·licitar les garanties que consideri convenients per a assegurar-ne el compliment.

b) Suspensió en consideració a circumstàncies del reu

Excepcionalment, encara que no hi concorrin les condicions 1a. i 2a. de l'apartat anterior, i sempre que no es tracti de reus habituals, es pot acordar la suspensió de les penes de presó que individualment no excedeixin els dos anys quan les circumstàncies personals del reu, la naturalesa del fet, la seva conducta i, en particular, l'esforç per a reparar el dany causat així ho aconsellin.

En aquests casos, la suspensió es condiona sempre a la reparació efectiva del dany o la indemnització del perjudici causat d'acord amb les seves possibilitats físiques i econòmiques, o al compliment de l'acord al qual es refereix la mesura 1a. de l'article 84. Així mateix, s'imposa sempre una de les mesures a què es refereixen els numerals 2a. o 3a. del mateix precepte, amb una extensió que no pot ser inferior a la que resulti d'aplicar els criteris de conversió fixats en aquest sobre un cinquè de la pena imposada.

Els jutges i tribunals poden atorgar la suspensió de qualsevol pena imposada sense subjecció a cap requisit en cas que el penat estigui afligit d'una malaltia molt greu amb patiments incurables, tret que en el moment de la comissió del delictes tingui ja una altra pena suspesa pel mateix motiu.

c) Suspensió en casos de dependència de determinades substàncies

Tot i que no hi concorrin les condicions 1a. i 2a. que preveu l'apartat 2 d'aquest article, el jutge o tribunal pot acordar la suspensió de l'execució de les penes privatives de llibertat no superiors a cinc anys dels penats que hagin comès el fet delictiu a causa de la seva dependència de les substàncies assenyalades en el numeral 2n. de l'article 20, sempre que un centre o servei públic o privat degudament acreditat o homologat certifiqui suficientment que el condemnat es troba deshabituat o sotmès a tractament per a aquest efecte en el moment de decidir sobre la suspensió.

El jutge o tribunal pot ordenar la realització de les comprovacions necessàries per a verificar el compliment dels requisits anteriors.

En cas que el **condemnat es trobi sotmès a un tractament de deshabitua-**ció, també es condiona la suspensió de l'execució de la pena al fet que no abandoni el tractament fins a la seva finalització. No s'entenen com a abandonament les recaigudes en el tractament si aquestes no evidencien un abandonament definitiu del tractament de deshabitua-

d) Suspensió en els delictes perseguibles només a instàncies de part

En els **delictes que només poden ser perseguits amb una denúncia o que-**rella prèvia de l'ofès, els jutges i tribunals han d'escoltar aquest i, si escau, qui el representi, abans de concedir els beneficis de la suspensió de l'execució de la pena (art. 80 CP).

e) Termini de suspensió

El **termini de suspensió** és de dos a cinc anys per a les penes privatives de llibertat no superiors a dos anys, i de tres mesos a un any per a les penes lleus, i el fixa el jutge o tribunal, atesos els criteris expressats en el paràgraf segon de l'apartat 1 de l'article 80.

f) Suspensió condicionada a prohibicions o deures

El jutge o tribunal pot condicionar la suspensió al compliment de les prohibicions i deures següents, quan això sigui necessari per a evitar el perill de comissió de nous delictes, sense que es puguin imposar deures i obligacions que siguin excessius i desproporcionats:

1a. Prohibició d'aproximar-se a la víctima o a aquells dels seus familiars o altres persones que determini el jutge o tribunal, als seus domicilis, als seus llocs de treball o a altres llocs habitualment freqüentats per ells, o de comunicar-s'hi per qualsevol mitjà. La imposició d'aquesta prohibició sempre s'ha de comunicar a les persones en relació amb les quals sigui acordada.

2a. Prohibició d'establir contacte amb persones determinades o amb membres d'un grup determinat, quan hi hagi indicis que permetin suposar fonamentadament que aquests subjectes li poden facilitar l'ocasió per a cometre nous delictes o incitar-li a fer-ho.

3a. Mantenir el seu lloc de residència en un lloc determinat amb prohibició d'abandonar-lo o d'absentar-se'n temporalment sense l'autorització del jutge o tribunal.

4a. Prohibició de residir en un lloc determinat o d'acudir-hi, quan hi pugui trobar l'ocasió o motiu per a cometre nous delictes.

5a. Comparèixer personalment amb la periodicitat que es determini davant el jutge o tribunal, les dependències policials o el servei de l'Administració que es determini, per a informar de les seves activitats i justificar-les.

6a. Participar en programes formatius, laborals, culturals, d'educació viària, sexual, de defensa del medi ambient, de protecció dels animals, d'igualtat de tracte i no-discriminació, i altres de similars.

7a. Participar en programes de deshabitució al consum d'alcohol, drogues tòxiques o substàncies estupefaents, o de tractament d'altres comportaments addictius.

8a. Prohibició de conduir vehicles de motor que no disposin de dispositius tecnològics que condicionin la seva posada en marxa o funcionament a la comprovació prèvia de les condicions físiques del conductor, quan el subjecte hagi estat condemnat per un delicte contra la seguretat viària i la mesura sigui necessària per a prevenir la possible comissió de nous delictes.

9a. Complir els altres deures que el jutge o tribunal consideri convenients per a la rehabilitació social del penat, amb la conformitat prèvia d'aquest, sempre que no atemptin contra la seva dignitat com a persona.

Quan es tracti de **delictes comesos sobre la dona per qui sigui o hagi estat el seu cònjuge, o per qui estigui o hagi estat lligat a ella mitjançant una relació similar d'afectivitat, fins i tot sense convivència**, s'han d'imposar sempre les prohibicions i els deures que indiquen les regles 1a., 4a. i 6a. de l'apartat anterior (art. 83 CP).

El jutge o tribunal també pot **condicionar la suspensió de l'execució de la pena al compliment d'alguna o d'algunes de les prestacions o mesures següents:**

1a. El compliment de l'acord que hagin assolit per les parts en virtut d'una mediació.

2a. El pagament d'una multa, l'extensió de la qual ha de determinar el jutge o tribunal en consideració a les circumstàncies del cas, que no pot ser superior a la que resulti d'aplicar dues quotes de multa per cada dia de presó sobre un límit màxim de dos terços de la seva durada.

3a. La realització de treballs en benefici de la comunitat, especialment quan sigui adequat com a forma de reparació simbòlica davant les circumstàncies del fet i de l'autor. La durada d'aquesta prestació de treballs l'ha de determinar el jutge o tribunal en consideració a les circumstàncies del cas, sense que pugui excedir la que resulti de computar un dia de treballs per cada dia de presó sobre un límit màxim de dos terços de la seva durada.

g) Suspensió en cas d'un delicte comès sobre la dona per qui sigui o hagi estat el seu cònjuge, o per qui estigui o hagi estat lligat a ella mitjançant una relació similar d'afectivitat, en els termes que preveu l'article 84 CP.

cal modificar i revocar la suspensió (articles 85 i 86 CP).

Finalment, escau la remissió de la pena quan, transcorregut el termini de suspensió fixat sense que el subjecte hagi comès un delicte que posi de manifest que l'expectativa en què es fonamentava la decisió de suspensió adoptada ja no es pot mantenir, i complertes de manera suficient les regles de conducta fixades pel jutge o tribunal, aquest acordi la remissió de la pena (art. 87 CP).

2) La llibertat condicional i el tractament penitenciari

Si el jutge o tribunal sentenciador no acorda la substitució o suspensió de l'execució de la pena imposada, aquell –després de fer la liquidació de la condemna imposada– ha d'adoptar les mesures necessàries perquè el condemnat ingressi a l'establiment penitenciari destinat a aquest efecte (art. 990. II LE-Crim). Una vegada té lloc l'ingrés, s'aplica a l'intern el règim de la Llei orgànica general penitenciària i del Reglament penitenciari, classificant-lo en un dels graus del sistema progressiu a què es refereixen els articles 100 i següent RP. L'últim d'aquests graus és la llibertat condicional (art. 72.1 LOGP).

La llibertat condicional apareix regulada en els articles 90 a 93 CP i en els articles 192 a 201 RP. Per a acordar-la, el jutge de vigilància penitenciària s'ha d'assegurar que el condemnat compleix els requisits següents: 1r.) que es troba en el tercer grau de tractament penitenciari; 2n.) que ha extingit les tres quartes parts de la condemna imposada. No obstant això, i de manera excepcio-

nal, el jutge de vigilància penitenciària també pot acordar la llibertat condicional dels interns que hagin extingit dos terços de la condemna, sempre que hagin desenvolupat continuadament activitats laborals, culturals o ocupacionals (art. 205 RP), i 3r.) que hagi tingut bona conducta i hi hagi un pronòstic favorable a la seva reinserció social. Si es tracta d'interns que han complert l'edat de setanta anys o estan malalts amb patiments incurables, n'hi ha prou, per a acordar la seva llibertat, que compleixin els requisits enumerats en els ordinals 1r i 3r.

Si es compleixen els pressupòsits anteriors –dèiem– el jutge de vigilància penitenciària pot acordar la llibertat condicional del penat, que pot supeditar al compliment d'una o diverses de les regles de conducta que preveu l'article 105 CP. Si durant el període de llibertat condicional –que dura el temps que li quedi al subjecte per a complir la condemna– aquest torna a delinquir o incompleix les regles de conducta imposades, el jutge de vigilància penitenciària revoca la llibertat concedida i ordena el seu reingrés a la presó.

En un altre ordre de coses, hi ha una sèrie d'actuacions referides al règim organitzatiu i disciplinari del centre penitenciari i al tractament penitenciari dels interns. Entre aquestes actuacions es troben, d'una banda, les relatives a les possibles variacions (progressives i regressives) que pot experimentar la classificació inicial dels interns (art. 106 RP), les recompenses amb què s'estimula la bona conducta del reu (art. 263 i 264 RP) i els permisos de sortida (art. 47 LOGP i art. 154 i seg. RP), i de l'altra, les relatives a la imposició de sancions als interns per les infraccions disciplinàries realitzades durant la seva estada al centre penitenciari (art. 41 a 45 LOGP i art. 231 a 262 RP).

Execució de penes no privatives de llibertat i de la pena de multa

Les **penes privatives de drets diferents del dret a la llibertat** que es preveuen en el Codi penal són les següents: inhabilitacions, suspensions, privació del dret a conduir vehicles de motor i ciclomotors, privació del dret a la tinença i port d'armes, privació del dret a residir en determinats llocs o d'acudir-hi i treballs en benefici de la comunitat. Respecte del contingut d'aquestes penes ens remetem al que, en relació amb cada una, preveu el Codi penal. El que sí que convé recalcar és que, a diferència de les penes privatives de llibertat, l'execució de les penes privatives d'altres drets es produeix de manera immediata, una vegada declarada la sentència ferma. Una altra cosa és que, a fi de garantir el compliment efectiu de la condemna executada, el jutge o tribunal sentenciador dirigeixi les comunicacions oportunes a òrgans administratius, col·legis professionals, etc.

Pel que fa a la **pena de multa**, aquesta consisteix en la imposició d'una sanció pecuniària. El Codi penal distingeix dos sistemes d'imposició d'aquesta pena:

1) El sistema de dies-multa (art. 50 i 51 CP). Aquest sistema consisteix en la imposició durant un període de temps (que es pot fixar per dies, mesos o anys) d'una sanció pecuniària que s'ha de pagar per quotes. L'extensió mínima d'aquesta pena és de deu dies i la màxima de dos anys. Per la seva part, la quota diària té un mínim de dos (2) i un màxim de quatre-cents (400) euros, excepte per a persones jurídiques per a les quals la mínima es de 30 euros y la màxima de 5.000.

2) El sistema de multa proporcional (art. 52 CP) és aplicable als casos previstos en la llei en què la comissió del delictes ha generat grans beneficis al condemnat. La multa en aquest cas s'estableix en proporció amb el dany causat, al valor de l'objecte del litigi o al benefici reportat pel delictes; en la fixació del *quantum*, el tribunal sentenciador ha d'atendre especialment la situació econòmica del condemnat.

En el supòsit que el condemnat no satisfaci –voluntàriament o per la via de constreïment– la multa imposada, queda subjecte a responsabilitat personal subsidiària (pena privativa de llibertat) en els termes que preveu l'article 53 CP.

Execució de mesures de seguretat

Juntament amb les penes, la nostra legislació penal substantiva preveu la possibilitat que els jutges i tribunals sentenciadors imposin mesures de seguretat als subjectes que, malgrat que siguin declarats exempts de responsabilitat criminal per qualsevol de les causes a què es refereixen els ordinals 1r a 3r de l'article 20 CP, es temi que puguin cometre nous delictes.

Com les penes, les mesures de seguretat poden ser privatives de llibertat i no privatives de llibertat. Mesures privatives de llibertat són l'internament en un centre psiquiàtric, l'internament en un centre de deshabitació i l'internament en un centre educatiu especial (art. 96.2 CP i art. 101 a 104 CP). Mesures no privatives de llibertat són, en canvi, la prohibició d'estada i residència en determinats llocs, la privació del dret a conduir vehicles de motor i ciclomotors, la privació de llicència o de permís d'armes, la inhabilitació professional, l'expulsió del territori nacional d'estrangers que resideixin il·legalment a Espanya i les mesures de seguretat enumerades en l'article 105 CP.

Execució dels pronunciaments relatius a la responsabilitat civil i a les costes

L'execució penal també pot assolir els pronunciaments civils que conté la sentència (incloent-hi els casos en què aquesta sigui absolutòria per exempció de la responsabilitat penal), concretament la responsabilitat civil i les costes. No cal dir que l'execució és innecessària si el condemnat afronta la responsabilitat contreta per tots dos conceptes de manera voluntària. Ara bé, si el responsable

no fa el pagament, s'ha de procedir a l'execució de la responsabilitat civil declarada en la sentència i, una vegada realitzada i aprovada la taxació de costes, a l'execució d'aquestes. En aquest ordre d'idees convé tenir en compte:

1) Que la responsabilitat civil derivada del fet il·lícit comprèn la restitució del bé, la reparació del dany causat i la indemnització dels perjudicis materials i morals causats en els termes que preveuen els articles 110 i següents del CP.

2) Que les costes en l'àmbit penal comprenen –com al seu moment es va dir– els conceptes que preveu l'article 241 LECrim, i es poden imposar –amb la taxació prèvia realitzada pel Lletrat de l'Administració de justícia– a qualsevol de les parts del procés (excepte al Ministeri Fiscal) o bé declarar-se d'ofici.

Un cop establert això, toca examinar quines especialitats presenta l'execució d'una i altra classe de pronunciaments:

1) **L'execució dels pronunciaments civils –costes incloses– continguts en la sentència penal segueix, en general, les normes de la Llei d'enjudiciament civil** reguladores de l'execució. Així succeeix amb l'execució de les responsabilitats pecuniàries contretes en concepte de responsabilitat civil, si bé en aquest aspecte el normal és que en la mateixa instrucció s'adoptin ja mesures cautelars de caràcter real (fiança i embargament) per a garantir aquella responsabilitat (art. 536, 613, 614 i 764 LECrim). I així succeeix també amb les costes, ja que, segons el que disposa l'article 245 LECrim, aquestes es fan efectives per la via de constrenyiment que estableix la Llei d'enjudiciament civil.

Malgrat això, s'ha de tenir en compte que mentre l'activitat executiva en el procés civil només comença si l'executant així ho insta mitjançant una demanda, en el procés penal l'execució **comença sense necessitat d'instància o d'impuls de part**.

2) **El quantum indemnitzatori es pot fixar en la mateixa sentència o en el període d'execució**. Així ho estableixen amb caràcter general l'article 115 CP i els articles 781.1, 788.1 i 794.1a LECrim per al procediment abreujat.

3) **Els pronunciaments sobre responsabilitat civil són provisionalment executables** d'acord amb el que preveuen els articles 524 i següents LEC (art. 989 LECrim).

4) Si els béns del condemnat no són suficients per a cobrir tota la seva responsabilitat pecuniària, **l'ordre de preferència en el pagament és el que disposen els articles 125 i 126 CP** (art. 246 LECrim).

6.2.5. Finalització de l'execució

El normal és que l'execució conclouï quan la sentència penal s'hagi complert en tots els seus pronunciaments (penals i civils):

En els casos d'execució de penes privatives de llibertat, el compliment de la pena extingeix la responsabilitat penal (art. 130.2n. CP). Aquest compliment es formalitza amb l'aprovació de la posada en llibertat del penat per part del tribunal sentenciador (art. 17 LOGP i 24 a 30 RP). A aquest efecte, el director de l'establiment penitenciari en què el reu estigui complint condemna ha de remetre a aquell una proposta de llibertat definitiva com a mínim dos mesos abans del dia en què el penat previsiblement extingirà la seva condemna.

Pel que fa a l'execució dels pronunciaments civils de la sentència penal, aquella s'entén conclusa una vegada satisfeta la responsabilitat contreta.

Juntament amb aquestes causes –que podem anomenar normals– d'acabament de l'execució, hi ha altres motius que condueixen a l'extinció de la responsabilitat penal declarada i, amb aquesta, a entendre conclusa (de vegades, abans fins i tot d'iniciar-la) l'execució. Entre aquestes últimes causes, figuren la mort del reu (art. 130.1r. CP i art. 115 LECrim); la prescripció de la pena o de la mesura de seguretat imposada (art. 133 a 135 CP); el perdó de l'ofès respecte dels delictes en què aquest tingui legalment l'efecte d'extingir la responsabilitat penal (calúmnies, injúries o descobriment i revelació de secrets, art. 130.4t. CP), i l'indult total (art. 130.3r. CP i Llei provisional de 18 de juny de 1870).

Però l'execució penal no solament conclou per extinció de la responsabilitat penal establerta en el títol executiu, sinó que aquella també pot concloure per anul·lació del títol d'execució. En aquest sentit, cal fer notar que el títol d'execució pot ser anul·lat mitjançant els (mal anomenats) recursos de revisió i d'empara.

6.2.6. Recursos en matèria d'execució

Sota aquest epígraf examinem quins recursos es poden interposar davant les resolucions i els acords adoptats pels òrgans jurisdiccionals i administratius que tenen competències en matèria d'execució penal.

1) Si es tracta d'acords de les autoritats i funcionaris penitenciaris, la seva revisió i anul·lació es pot intentar per una doble via. Així, correspon al **jutge de vigilància penitenciària**: 1) la resolució dels recursos o reclamacions formulats pels interns sobre sancions disciplinàries (art. 76.2 LOGP i disposició addicional cinquena LOPJ), i 2) la resolució dels recursos interposats davant les resolucions administratives recaigudes en matèria de classificació penitenciària inicial i progressions i regressions de grau (art. 76.2 LOGP). **En els al-**

tres casos, el coneixement dels recursos interposats davant les decisions i els acords adoptats per l'Administració penitenciària correspon als **òrgans de la jurisdicció contenciosa administrativa**.

2) Si es tracta de resolucions dels **jutjats de vigilància penitenciària**, s'aplicarà la Disposició addicional cinquena LOPJ.

3) Finalment, a les **resolucions dictades pels jutges i tribunals sentenciadors** amb caràcter d'execució els és aplicable el règim general de recursos, mentre –òbviament– no es vegi alterat per les disposicions especials que en aquesta matèria conté la Llei d'enjudiciament criminal.

Resum

L'obertura del judici oral no sempre significa la seva necessària celebració.

En primer lloc, cal depurar l'existència de possibles obstacles processals que farien infructuosa la celebració de l'audiència, o l'existència de vulneracions de drets fonamentals que podrien determinar la nul·litat de les actuacions. A la seva depuració es dediquen sengles moments processals en el judici ordinari –articles de pronunciament previ– i en el procés abreujat –qüestions prèvies.

El nostre ordenament jurídic preveu una altra institució, que no té res a veure amb les anteriors, que permet també l'elusió de la fase de judici: es tracta de la conformitat. Amb aquesta s'obre la porta al principi de consens, si bé sense eludir el control judicial necessari.

En cas que s'obri el judici oral, la prova constitueix l'únic instrument capaç de vèncer la presumpció d'innocència que tota persona acusada té garantida constitucionalment. Només la prova practicada en el judici oral i obtinguda amb totes les garanties pot portar a una sentència de condemna, que, a més, ha de ser congruent.

La prova, la seva pràctica i valoració, que incorpora la important configuració de la càrrega probatòria, i també els diferents mitjans probatoris, es completen amb una succinta referència a la prova il·lícita i a la nova ordre europea d'investigació, paradigma del desenvolupament del principi del mutu reconeixement en l'àmbit de la Unió Europea, també en matèria processal penal.

La sentència penal, atès el que preveuen diversos tractats internacionals que formen part del nostre ordenament jurídic, ha de poder ser objecte de recurs. I no solament la sentència, sinó totes les resolucions que es dicten al llarg del procés. D'aquí l'existència d'un sistema de recursos que garanteix la tutela judicial efectiva. Arribats a aquest punt, cal destacar com a novetat que s'ha procedit a generalitzar la segona instància, establint la mateixa regulació actualment prevista per a l'apel·lació de les sentències dictades pels jutjats penals en el procés abreujat, si bé adaptant-la a les exigències tant constitucionals com europees. S'ha considerat oportú completar la regulació del recurs d'apel·lació amb noves previsions legals relatives a l'error en la valoració de la prova com a fonament del recurs i al contingut de la sentència que l'òrgan *ad quem* pot dictar en aquestes circumstàncies, la fi última és ajustar la reglamentació d'aquesta matèria a la doctrina constitucional i, en particular, a les exigències que dimanen del principi d'immediatesa.

I el procés acaba definitivament quan la sentència s'executa. En l'execució no solament participen òrgans jurisdiccionals, sinó també òrgans de l'Administració.

Quant a les costes, no deixa de ser un element rellevant en el conjunt dels efectes del procés.

Activitats

1. Què comporten els articles de pronunciament previ i les qüestions prèvies.
2. La conformitat: en quins moments es pot prestar conformitat?
3. Comprovar en què consisteix el denominat «control judicial de la conformitat».
4. Preciseu què és el principi *in dubio pro reo* i diferencieu-lo de la presumpció d'innocència.
5. A què es denomina "mitjans d'investigació tecnològics"?
6. Resolucions i motius del recurs d'apel·lació contra sentències definitives.
7. Valoreu les novetats en el recurs de cassació penal.
8. Quins nous motius s'han incorporat al recurs de revisió?
9. Tipus de suspensió de la pena imposada.
10. Prohibició de la *reformatio in peius*.

Exercicis d'autoavaluació

1. La conformitat en la guàrdia...
 - a) està subjecta a condicions específiques.
 - b) No. És un cas més de conformitat.
2. La connexió d'antijuridicitat...
 - a) és una manera d'estendre els efectes de la prova il·lícita.
 - b) és una manera d'impedir els efectes de la prova il·lícita.
 - c) és una manera de ponderar els dos anteriors.
3. La prova indiciària...
 - a) és suficient per a enervar la presumpció d'innocència.
 - b) no és suficient. Requereix la concurrència d'altres requisits.
4. La congruència penal...
 - a) comprèn només subjectes i fets.
 - b) comprèn subjectes, fets i qualificació del delictes.
 - c) comprèn subjectes, fets i qualificació del delictes i pena concreta sol·licitada.
5. La sentència que resol el procés penal...
 - a) s'ha de notificar als ofesos o perjudicats, encara que no hagin estat part en el procés.
 - b) només s'ha de notificar si en van ser part.
 - c) no s'ha de notificar.
6. La condemna en costes...
 - a) no existeix en el procés penal.
 - b) és procedent quan s'hagi declarat la responsabilitat del fet imputat.
 - c) requereix declaració d'ofici per a abonar els honoraris i drets dels seus respectius advocats i procuradors, perits i testimonis.
7. El termini de suspensió...
 - a) és discrecional.
 - b) depèn de la pena.

c) és de tres a cinc anys.

Solucionari

Activitats

1. Amb el nom d'articles de pronunciament previ i per al judici ordinari, llegiu l'article 666, 1 a 5 LECrim. En el procediment abreujat, amb el nom de qüestions prèvies, llegiu l'art. 786,2 LECrim, que n'amplia els motius.

2. En el judici ordinari: llegiu els articles 655 i 688. En el procediment abreujat: llegiu els articles 784 (conformitat durant la preparació del judici oral, en el escrit de qualificació provisional de la defensa) i 787 (conformitat en l'inici de les sessions del judici oral).

3. Llegir l'article 787,2 i 3 de la LECrim en relació amb els art. 787,4,II i 787,5, tots dos de la LECrim.

4. Vegeu les STC 31/1981 i 13/1982 a l'efecte de diferenciar-ho de la presumpció d'innocència.

5. Abasten un ampli nombre de mitjans, en constant evolució i creixement, caracteritzats per ser tant instruments d'investigació, com també de comissió de delictes. A tall d'exemple: correu electrònic, WhatsApp, Twitter, Instagram i altres xarxes socials. Com a mitjans d'investigació, se centren en els processos comunicatius i en els dispositius i sistemes informàtics d'emmagatzematges de dades. Sobre els primers recauran, eventualment, diverses mesures:

a) la intervenció de les comunicacions sostinguda mitjançant les tecnologies de la informació i una modalitat d'intercepció de les comunicacions personals efectuades per mitjà dels serveis, com ara el correu electrònic, WhatsApp i similars, o per les xarxes socials en general, i

b) la mateixa xarxa pública que sustenta aquestes comunicacions. Pel que fa als dispositius i sistemes informàtics, per a obtenir les dades que poden allotjar, cal acudir a l'accés i registre per a aprehendre les dades rellevants contingudes en aquests i a l'ordre de lliurament als dispositaris d'aquestes dades" si es tracta d'informació retinguda en poder de tercers.

6. Totes les dictades en primera instància, independentment del procediment. Motius: vegeu l'art. 790 a 792 LECrim.

7. Caldrà esperar que passi un major lapse de temps per a poder valorar l'impacte de la recent reforma a Espanya en matèria de cassació (ampliació del nombre de delictes que tindran accés a aquest recurs amb l'objectiu que compleixi eficaçment amb la seva funció unificadora de la doctrina penal). Aquesta ampliació del nombre de delictes podria col·lapsar el sistema de cassació davant la Cort Suprema i amb l'agilització i la simplificació processal en l'ordre del dia d'Espanya (i d'altres països) sí que podria suposar una dificultat en la pràctica. Però cal insistir en la pròpia naturalesa extraordinària del recurs de cassació que fa que només sigui procedent per uns motius determinats i taxats legalment.

8. Vegeu els articles 954,2, i 3 LECrim.

9. Vegeu els articles 80, 81, 82, 83 i 84 del CP.

10. Es prohibeix la *reformatio in peius*, és a dir, el fet que, havent recorregut únicament el condemnat, la resolució del recurs provoqui un agreujament de la seva situació jurídica fixada en la sentència recorreguda.

En els termes de l'article 792 de la Llei d'enjudiciament criminal espanyola, "la sentència d'apel·lació no pot condemnar l'encausat que va resultar absolt en primera instància ni agreujar la sentència condemnatòria que li hagués estat imposada per error en l'apreciació de les proves [...]".

Exercicis d'autoavaluació

1. a

2. c

3. b

4. c

5. a

6. b c

7. b

Abreviatures

ALECrim Antigua Ley de enjuiciamiento criminal (texto anterior a la Reforma de 2002).

AN Audiència Nacional.

AP Audiència Provincial.

CC Codi civil.

CE Constitució espanyola.

CEDH Conveni europeu per als drets humans.

CGPJ Consell General del Poder Judicial.

CP Codi penal.

CPM Codi penal militar.

EOMF Estatut orgànic del Ministeri Fiscal.

IF *In fine*.

ITC Interlocutòria del Tribunal Constitucional.

LAJ Lletrat de l'Administració de Justícia.

LAJG Llei d'assistència jurídica gratuïta.

LEC Llei d'enjudiciament civil.

LECrim Llei d'enjudiciament criminal.

LO Llei orgànica.

LOGP/LGP Llei orgànica general penitenciària.

LOHC Llei orgànica reguladora del procediment d'*habeas corpus*.

LOPJ Llei orgànica del poder judicial.

LOREAES Llei orgànica reguladora dels estats d'alarma, excepció i lloc.

LORRPM/LORPM Llei orgànica reguladora de la responsabilitat penal dels menors.

LOTJ Llei orgànica del tribunal del jurat.

LSC/LOPSC Llei orgànica de protecció de la seguretat ciutadana.

LVG Llei orgànica 1/2004, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere.

MF Ministeri Fiscal.

OEI Ordre europea d'investigació.

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

adhesió a l'apel·lació *f* Recurs d'apel·lació autònom que permet que una part que inicialment ha consentit la resolució contar la qual s'ha apel·lat, quan rep el trasllat de la formalització del recurs d'apel·lació interposat per l'apel·lant, pugui, d'acord amb la llei, interposar recurs, encara que hagi expirat el termini que tenia per a fer-ho.

cosa jutjada formal *f* Efecte intraprocessal, en virtut del qual no es pot recórrer contra la resolució del que es predica, sia perquè no és susceptible de recurs, perquè ha transcorregut el termini per a interposar-los o perquè s'han esgotat tots els recursos.

cosa jutjada material *f* Efecte extern de la resolució ferma que es projecta sobre un eventual procés posterior, impedint que els mateixos fets es tornin a jutjar de nou (efecte negatiu). L'efecte positiu, que preestableix part del contingut d'una sentència posterior, no es té en compte en el procés penal.

diligències preliminars *f pl* Fase d'instrucció en el procediment abreujat.

diligències prèvies *f pl* Vegeu **diligències preliminars**.

diligències urgents *f pl* Fase instructora en els judicis ràpids.

expedient *m* Fase d'instrucció en el procés de menors, encomanada al Ministeri Fiscal.

funció nomofilàctica *f* Funció originària del recurs de cassació. Persegueix assegurar l'aplicació uniforme de la legalitat penal (processal i substantiva) a tot l'Estat.

òrgan a quo *m* En matèria de recursos, l'òrgan que dicta la resolució objecte de recurs.

òrgan ad quem *m* En matèria de recursos, l'òrgan diferent i supraordenat al que va dictar la resolució, al qual s'encarrega el coneixement i la resolució del recurs.

reconeixement de fets *m* Fórmula que pot adoptar la conformitat quan concorren les condicions que han permès la conformitat en la guàrdia. Es preveu la transformació en enjudiciament ràpid, i acollir-se als beneficis d'un terç de reducció de la condemna.

regla d'exclusió *f* Criteri en virtut del qual el mitjà probatori obtingut il·lícitament no ha de ser valorat (s'exclou de la valoració).

suspensió de l'execució de la pena *f* Situació en què el compliment de la pena queda en suspens, condicionalment o no, arran d'una resolució judicial, dictada després d'atendre una sèrie de requisits establerts en el Codi penal.

videoconferència *f* Instrument que pot servir per a l'interrogatori en les condicions previstes en l'art. 731 bis LECrim.

Bibliografia

Aliste Santos, T. J. (2011). *La motivación de las resoluciones judiciales*. Madrid: Marcial Pons.

Ariza Colmenarejo, Ma. J. (1998). *Las costas en el proceso penal*. Granada: Comares.

Armenta Deu, T. (2018). *El nuevo procedimiento abreviado*. Madrid: Marcial Pons.

Armenta Deu, T. (2011). *La prueba ilícita (un estudio comparado)* (2a. ed.). Madrid: Marcial Pons.

Armenta Deu, T. (2014). «Recurso de apelación y segunda instancia, acuerdos internacionales e intermediación». A: T. Armenta Deu. *Estudios de Justicia Penal* (cap. XIII). Madrid: Marcial Pons.

Armenta Deu, T. (2017). "La reforma de los recursos en la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales: generalización de la segunda instancia; ampliación del recurso de casación e incorporación de las resoluciones condenatorias del TEDDHH". A: O. Fuentes (coord.) i altres. *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*. València: Tirant lo Blanch.

Armenta Deu, T. (2018). "Regulación legal y valoración probatoria de fuentes de prueba digital (correos electrónicos, whatsapp, redes sociales): entre la insuficiencia y la incertidumbre». A: A. González Jiménez (coord.). "Implicaciones jurídicas de los usos y comentarios efectuados a través de las redes". *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política* (núm. 27, pàg. 67-79). <<http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i27.3149>>.

Armenta Deu, T. (2018). *Lecciones de derecho procesal penal*. Madrid: Marcial Pons.

Ferrer Gutierrez, A. (2004). *Ejecución penal*. València: Tirant lo Blanch.

Navarro Villanueva, C. (2005). *Ejecución de la pena privativa de libertad*. Barcelona: Bosch.

Suau Morey, J. (2017). *Recurso de apelación penal*. Lisboa: Juruá Editorial.

Villamarín López, M. L. (2014). *Neurociencia y detección de la verdad y del engaño en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons.

