
Fase intermèdia i judici oral

PID_00266775

Teresa Armenta Deu

Amb la col·laboració de
Silvia Pereira Puigvert*

Temps mínim de dedicació recomanat: 4 hores



Teresa Armenta Deu

Catedràtica de Dret Processal de la Universitat de Girona.

Silvia Pereira Puigvert*

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

* Ha col·laborat en 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)

Cinquena edició: setembre 2019

Autoria: Teresa Armenta Deu, Silvia Pereira Puigvert

Llicència CC BY-NC-ND d'aquesta edició, FUOC, 2019

Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona

Realització editorial: FUOC



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció	7
Objectius	8
1. Fase intermèdia	9
1.1. Delimitació subjectiva de l'acció penal: imputació material i imputació formal	9
1.1.1. La Imputació en el procés ordinari. La interlocutòria de processament	9
1.1.2. La imputació en el procés abreujat	10
1.1.3. La imputació en l'enjudiciament ràpid	10
1.1.4. La imputació en el judici per delictes lleus i en el judici davant del tribunal del jurat	11
1.2. Fi de la instrucció	11
1.2.1. En el procediment abreujat	11
1.2.2. Fi de la instrucció en el pla temporal	12
1.3. Fase intermèdia	12
1.3.1. Funcions de la fase intermèdia	13
1.3.2. Extensió i contingut de la fase intermèdia en el procediment abreujat	13
1.4. El sobreseïment	13
1.4.1. Concepte	13
1.4.2. Classes i motius de sobreseïment	14
1.4.3. Efectes del sobreseïment	15
1.4.4. Comunicació a les víctimes	16
2. El judici oral (I): tràmits que en precedeixen la celebració	17
2.1. Qualificacions provisionals. Escrits d'acusació i defensa	17
2.1.1. Escrits d'acusació	17
2.1.2. Escrits de defensa	19
2.1.3. Qualificació del responsable civil	20
2.2. Interlocutòria d'obertura del judici oral	20
2.3. Els articles de pronunciament previ i les qüestions prèvies (tractament processal de les qüestions processals)	21
2.3.1. Els articles de pronunciament previ en el procediment ordinari per delictes greus	21
2.3.2. Els articles de pronunciament previ i les qüestions prèvies en el procediment abreujat	22
2.4. La conformitat de l'acusat	23
2.4.1. Introducció. Aclariment de diversos extrems	23

2.4.2.	La conformitat dels articles 655 i 688 de la Llei d'enjudiciament criminal de 1882 (procediment ordinari)	23
2.4.3.	La conformitat en la Reforma parcial de la Llei d'enjudiciament criminal de 2002	24
2.4.4.	Conformitat manifestada davant el jutge instructor	24
2.4.5.	Conformitat manifestada en el judici oral	24
2.4.6.	Necessitat de l'acord concurrent d'acusat i el seu lletrat	25
2.4.7.	Facultats judicials en l'acord de conformitat	25
2.4.8.	Resolució i impugnació de l'acord de conformitat	26
2.4.9.	Altres conformitats i manifestacions del principi d'oportunitat. Breu referència: la conformitat en la guàrdia i el reconeixement de fets	26
3.	El judici oral (II): la prova.....	28
3.1.	Concepte	28
3.2.	La prova anticipada i preconstituïda	28
3.3.	L'atestat (les diligències policials) i les diligències sumariales: la seva eficàcia probatòria	29
3.3.1.	Diligències a les quals de manera excepcional es reconeix eficàcia probatòria	29
3.3.2.	Diligències a les quals es nega en principi valor probatori	30
3.3.3.	Incorporació de declaracions de víctimes menors d'edat i amb discapacitat necessitades d'especial protecció	30
3.4.	Objecte de la prova	31
3.5.	Procediment probatori	32
3.5.1.	Proposició de la prova	32
3.5.2.	Admissió de la prova	32
3.5.3.	Pràctica de la prova	33
3.5.4.	Valoració de la prova i presumpció d'innocència	34
3.6.	Càrrega de la prova	36
3.6.1.	Càrrega de la prova: <i>in dubio pro reo</i>	36
3.7.	Els diferents mitjans de prova	37
3.7.1.	Declaració de l'acusat. Declaració de coinvestigats: valor probatori	37
3.7.2.	Prova de testimonis	38
3.7.3.	Prova pericial	39
3.7.4.	Prova documental	40
3.7.5.	La inspecció ocular	40
3.7.6.	Prova per indicis	41
3.8.	Ordre europea d'investigació	41
	Resum.....	44

Activitats	47
Exercicis d'autoavaluació	47
Solucionari	48
Abreviatures	49
Glossari	50
Bibliografia	51

Introducció

Quan acaba la fase d'investigació, s'obre una fase anomenada *fase intermèdia* o *període intermedi*, que obeeix a una doble finalitat: d'una banda, determinar si és possible o no donar per acabada la investigació, i d'altra banda, si procedeix o no continuar el procés i, per tant, l'obertura del judici oral.

En aquesta fase es qüestiona, doncs, la necessitat i la possibilitat de continuar el procés. En la fase intermèdia les parts formulen les seves pretensions a la vista del material instructori i és possible la terminació o la suspensió temporal del procés mitjançant la figura del sobreseïment.

Si finalment s'entén procedent l'obertura del judici oral, és possible que l'acusat accepti la pena sol·licitada per les acusacions i que, per tant, es **conformi**. En cas contrari, s'obre la fase decisòria del procés, és a dir, el judici oral, on amb immediació i publicitat es durà a terme la pràctica de la prova i on les parts podran modificar les seves pretensions si ho estimen convenient.

La nova regulació del procediment abreujat i especialment la introducció dels judicis ràpids, exigeixen, especialment en aquest mòdul i en el següent, una atenció particular. Per aquest motiu, en les qüestions més rellevants es distingeix expressament segons el procediment del qual es tracti. Amb aquesta sistemàtica es conjuga una visió de conjunt amb una visió particularitzada, de manera que l'alumne no ha d'esperar als apartats dedicats als processos especials per a tenir coneixement de la dinàmica del procés abreujat i dels judicis ràpids.

És una qüestió fonamental la relativa a la prova i especialment a la seva valoració. En aquests materials hi podrem veure les qüestions principals que es plantegen en aquest àmbit cabdal del procés penal. Això no obstant, si hom vol assolir un coneixement més profund de la matèria, és necessari que consulti la jurisprudència i la doctrina especialitzades, singularment també en matèria de prova tecnològica.

Objectius

En aquest mòdul didàctic hi ha les eines que permeten d'assolir els objectius següents:

1. Conèixer el concepte d'imputació i les seves accepcions.
2. Repassar els drets inherents a la condició d'investigat.
3. Saber quines són les finalitats de la fase intermèdia.
4. Distingir l'abast de la fase intermèdia en els diferents processos.
5. Aprendre la dinàmica processal de la fase intermèdia.
6. Entendre la importància dels escrits d'acusació i de defensa.
7. Familiaritzar-se amb la dinàmica de la fase de judici oral.
8. Comprendre la rellevància de la prova i de la seva valoració, especialment des de la perspectiva dels drets fonamentals.
9. Comprendre la relació, les semblances i les diferències entre les regles de valoració de la prova i el dret fonamental a la presumpció d'innocència.

1. Fase intermèdia

1.1. Delimitació subjectiva de l'acció penal: imputació material i imputació formal

Imputar és atribuir a un altre la comissió d'un fet presumptament delictiu.

La Llei d'enjudiciament criminal va partir inicialment d'un concepte formal de la imputació, eminentment garantista, que necessitava certs pressupòsits i que comportava determinades conseqüències, com la intervenció del lletrat i el dret a sol·licitar la pràctica de diligències¹. A aquesta concepció de la imputació respon la interlocutòria de processament, prevista en l'article 384 LECrim i específicament aplicable al procediment ordinari per delictes greus.

⁽¹⁾Article 384.II LECrim.

Quan es va configurar el procediment abreujat es va suprimir aquesta figura del processament com a via per a formalitzar la imputació judicial, en part perquè un bon nombre de les conseqüències antigament iniciades en el processament –especialment, la garantia de l'assistència lletrada– ja es feien dependre d'una simple imputació material després de la reforma dels articles 118 i 520 LECrim.

En el judici per delictes lleus (on, no heu d'oblidar, no hi ha una fase d'instrucció), la imputació formal no es preveu com a requisit per a la celebració de la vista, i l'adquisició per un subjecte de la condició d'investigat es dedueix dels articles 962.2; 964.3 i 967 LECrim. Finalment, en el procediment davant el tribunal del jurat, la imputació apareix com a requisit previ a la iniciació del procediment².

⁽²⁾Article 24 LOTJ.

1.1.1. La Imputació en el procés ordinari. La interlocutòria de processament

En el procediment ordinari per delictes greus la imputació formal s'articula mitjançant la interlocutòria de processament³. Quan s'exigeix el dictat d'una interlocutòria, es posa de manifest com la resolució per la qual s'imputa formalment una persona el delictes investigat ha d'estar motivat⁴; en conseqüència, l'instructor haurà de pronunciar-se sobre els fets concrets i la qualificació jurídica per la qual s'atribueix a l'investigat aquesta condició.

⁽³⁾Article 384 LECrim.

⁽⁴⁾Article 141 LECrim i 248 LOPJ.

Segons la doctrina constitucional, per a decretar el processament d'una persona es necessiten tres condicions, que l'article 384 LECrim condensa per mitjà de la fórmula "indicis racionals de criminalitat":

- a) La presència d'uns fets o dades bàsiques.
- b) Que serveixin racionalment d'indicis d'una determinada conducta.
- c) Que aquesta conducta resulti qualificada com a criminal o delictiva.

1.1.2. La imputació en el procés abreujat

L'article 775 LECrim prescriu que: en la primera compareixença, el jutge informarà l'investigat en la forma més comprensible dels fets que se li imputen. Dit d'una altra manera, s'imposa la celebració d'una compareixença *ad hoc* en la fase instructora per a procedir a una imputació expressa.

No es pot tancar la instrucció sense complir aquesta exigència. L'article 779.1.4a. LECrim recorda que la interlocutòria mitjançant la qual el jutge decideix que s'han de seguir els tràmits del procediment abreujat (i que conté la determinació del fet i la identificació de la persona que s'imputen) no es podrà adoptar sense haver pres declaració a la persona investigada en els termes de l'article 775 LECrim. O el que és el mateix, sense haver-li informat prèviament de l'adquisició de la condició d'investigat. Aquesta exigència també comprèn haver-li informat dels seus drets, la qual cosa la farà el lletrat de l'administració de justícia, com també ho haurà hagut de fer, si escau (si es va advertir de la seva condició), la policia judicial en la fase prèvia de diligències policials⁵ (és clar, si ha existit).

⁽⁵⁾Article 771.2a. LECrim.

1.1.3. La imputació en l'enjudiciament ràpid

L'enjudiciament ràpid es caracteritza per la concentració d'activitats instructoras davant el jutjat de guàrdia que propicien una remissió ràpida a l'òrgan enjuiciador i amb això una resolució accelerada.

L'article 797.1.3a. LECrim prescriu, com a primera diligència, "prendre declaració al detingut posat a disposició judicial o a la persona que resultant imputada pels termes de l'atestat, hagi comparegut a la citació judicial". I s'afegeix: en els termes de l'article 775 LECrim, això és, informant-lo dels fets que se li imputen i permetent-li abans o després fer l'entrevista prèvia amb el seu advocat.

1.1.4. La imputació en el judici per delictes lleus i en el judici davant del tribunal del jurat

En el judici de faltes, en mancar de fase instructora, els articles 962.2; 964 i 965 LECrim prescriuen que al denunciat se li informarà succintament dels fets que constin a la denúncia i del dret a comparèixer assistit de lletrat. Així mateix, l'article 967 LECrim assenyala que a la citació s'hi haurà d'acompanyar còpia de la denúncia o de la querella presentada.

En el procediment davant el Tribunal del Jurat, l'article 24 LOTJ fa dependre la seva incoació dels termes de la denúncia o la relació circumstanciada del fet o que de qualsevol actuació processal, resulti contra persona o persones determinades la imputació d'un delicte que resulti versemblant.

1.2. Fi de la instrucció

Un cop s'han desenvolupat les activitats d'investigació precises (per a iniciar o rebutjar la fase d'enjudiciament) i havent aplegat el material necessari, el jutge que ha instruït ha de declarar tancada la fase instructora.

El contingut de la resolució abasta, en el procés ordinari, dues situacions possibles:

a) Apreciar la incompetència de l'òrgan instructor perquè l'investigat correspon a un judici de faltes⁶.

⁽⁶⁾Article 624 LECrim.

b) Declarar conclosa aquesta fase enviant les actuacions a l'òrgan enjuiciador, on es desenvoluparà la fase intermèdia i el judici.

Mentre en el procés abreujat, no hi ha aquesta remissió, ja que la fase intermèdia, i amb aquesta el possible sobreseïment, té lloc davant l'òrgan instructor pròpiament dit.

1.2.1. En el procediment abreujat

Advertiu, per endavant, que en el procés abreujat no hi ha una resolució expressa de tancament de la fase instructora.

L'article 779 LECrim estableix que una vegada practicades les diligències pertinents el jutge adoptarà, mitjançant interlocutòria, una de les resolucions següents:

1) Decretar el sobreseïment lliure, si s'estima que el fet no és constitutiu de delicte o, encara sent-ho, no està suficientment justificat; o el sobreseïment provisional i arxiu, si no hi hagués autor conegut.

2) La remissió de les actuacions a l'òrgan competent, en cas que consideri que els fets investigats són constitutius de falta.

3) La inhibició a favor dels òrgans de la justícia militar o de menors, si considera que els fets investigats s'enquadren dintre l'àmbit de competència dels uns o els altres.

4) La conversió del procediment abreujat en procediment davant el Tribunal del Jurat, acomodant els tràmits als de la LOTJ⁷.

⁽⁷⁾Article 760.II LECrim.

5) Ordenar que se segueixin els tràmits del procediment abreujat. La interlocutòria ha de determinar els fets punibles i la determinació de la persona a qui se li imputen. La resolució, a més, no es pot adoptar sense haver pres declaració a l'investigat segons disposa l'article 775 LECrim, és a dir, sense que s'hagi produït la compareixença i comunicació de l'adquisició de la condició d'investigat.

Aquesta interlocutòria és coneguda en la pràctica com a **interlocutòria de transformació** perquè, es diu, mitjançant aquesta interlocutòria les diligències prèvies "es transformen" en procediment abreujat (encara que la veritat és que les diligències prèvies formen part del procediment abreujat).

1.2.2. Fi de la instrucció en el pla temporal

El jutge conclourà la instrucció quan entengui que ha complert la seva finalitat. Transcorregut el termini màxim a què es fa referència a l'article 324, l'instructor ha de dictar interlocutòria de conclusió del sumari, o en el procediment abreujat, la resolució que correspongui d'acord amb l'article 779 LECrim.

Si l'instructor no ha dictat alguna d'aquestes resolucions, el MF instarà al jutge perquè acordi la decisió oportuna. En aquest cas, el jutge d'instrucció ha de resoldre sobre la sol·licitud en el termini de quinze dies⁸.

⁽⁸⁾Art. 324.5 LECrim.

Quan el MF no ha fet ús de la facultat d'instar el final de la instrucció, no podran interessar les diligències d'investigació complementàries previstes en els articles 627 i 780 LECrim.

1.3. Fase intermèdia

És habitual en la doctrina utilitzar l'expressió "període o fase intermèdia" per a referir-se a la sèrie d'actuacions processals que tenen lloc des que conclou la fase d'instrucció fins a l'obertura del judici oral.

Aquesta expressió –període o fase intermèdia– també és assumida i habitualment utilitzada pels nostres tribunals.

Lectures recomanades

Sobre l'expressió *fase intermèdia* vegeu, entre moltes altres, les STC 186/1990, de 15 d'octubre i STS de 12 de novembre de 1993.

1.3.1. Funcions de la fase intermèdia

Des d'un punt de vista procedimental s'ha dit sempre que la fase intermèdia és un període bifront que mira, d'un costat, la instrucció per a resoldre sobre la seva correcta clausura; i d'un altre, a la fase de judici oral, determinant si s'ha de desenvolupar.

Si algun d'aquests judicis obté un resultat negatiu (allò efectuat no posa de manifest l'existència d'un fet delictiu o allò incorporat no justifica l'exercici de l'acció penal) determina el sobreseïment del procés, amb els continguts que veurem després, o la remissió de les actuacions perquè es completin de manera correcta.

La principal funció que compleix la fase intermèdia resulta decidir si l'acusació sembla fonamentada o versemblant, de manera que es pugui tenir per probable la imposició d'una pena. La concurrència dels pressupòsits materials o de fonamentació material s'identifica amb la inexistència dels motius determinants del sobreseïment previstos en els articles 637 i 641 LECrim.

La diferent estructura articulada per a aquesta fase en el procediment ordinari i en l'abreujat aconsellen una exposició diferenciada d'aquesta en ambdós processos.

1.3.2. Extensió i contingut de la fase intermèdia en el procediment abreujat

La reforma de la Llei d'enjudiciament criminal de 1988 va modificar de manera substancial la fase intermèdia. En primer terme, la va situar davant del mateix jutge d'instrucció, en lloc de davant de l'òrgan decisor. En segon terme, va configurar una etapa processal en què, sota pretext de reforçar l'acusatori, s'ampliaven les funcions dels acusadors, o més clarament, de l'òrgan oficial de l'acusació i, paral·lelament, s'excloïa la intervenció de l'acusat fins que no es traslladés l'escrit formal d'acusació.

Contingut complementari

Practicades, si escau, les diligències indispensables, la petició de les parts pot ser de sobreseïment o d'obertura del judici oral, formulant el corresponent escrit d'acusació.

1.4. El sobreseïment

1.4.1. Concepte

La terminació del procés penal s'associa instintivament amb la sentència, és a dir, amb el pronunciament judicial dictat després del judici oral que resol sobre la procedència d'imposar la pena sol·licitada per les acusacions. No obs-

tant això, la sentència no és l'única manera de posar fi al procés; ja que el procés pot concloure abans, fins i tot, de l'obertura de judici oral mitjançant interlocutòria de sobreseïment de la causa.

Si el procés s'acaba mitjançant interlocutòria de sobreseïment entranya, al seu torn, l'**absolució de l'investigat** o encausat. Aquesta absolució serà, tanmateix, definitiva o provisional depenent de la classe de sobreseïment que s'adopti.

1.4.2. Classes i motius de sobreseïment

Sobreseïment lliure (article 637 LECrim)

El sobreseïment lliure posseeix efectes idèntics a la sentència absoluta sobre el fons, és a dir, revesteix caràcter definitiu i està dotat de l'autoritat de cosa jutjada material. D'aquesta manera, l'investigat o encausat no queda exposat a una posterior i eventual reobertura de la causa, ni sotmès *sine die* a un estat de sospita permanent.

Els motius pels quals es pot acordar el sobreseïment lliure o definitiu de la causa són els especificats en l'article 637 LECrim.

Sobreseïment provisional (article 641 LECrim)

A diferència del sobreseïment lliure, el provisional no representa l'acabament definitiu del procés. Consisteix, més aviat, en una suspensió o paralització del procés perquè no hi ha proves sobre l'existència del fet delictiu o sobre la seva atribució a una determinada persona.

En la situació de sobreseïment provisional, encara que el desenllaç absolutori del judici resulta completament previsible, el fet que hi hagi indicis racionals d'haver-se perpetrat el delictes i la probabilitat que apareguin noves proves suficients per a acreditar la seva comissió per una determinada persona, impedeixen anticipar l'absolució definitiva. No obstant això, si efectivament apareixen aquestes proves abans que es produeixi la prescripció del delictes, la causa penal es tornarà a obrir. Els motius que poden fundar aquesta classe de sobreseïment s'especifiquen en l'article 641 LECrim.

Al seu torn, en les causes amb diversos investigats o encausats, el **sobreseïment** pot ser **total o parcial**, segons el que s'acordi respecte a tots o només respecte a una part d'aquests.

1.4.3. Efectes del sobreseïment

Efectes comuns a tota classe de sobreseïment

Els efectes comuns per a tota classe de sobreseïment són els següents:

a) S'arxiva la causa i les peces de convicció que no tinguin un amo conegut. Si el propietari de les peces és conegut, es procedirà a la seva devolució llevat que un tercer demani la seva retenció o aquestes peces comportin algun perill greu per a interessos socials o individuals; en aquest cas se'ls donarà la destinació reglamentàriament prevista o s'inutilitzaran⁹. Si el sobreseïment és parcial, la causa no s'arxiva ni es retornen les peces de convicció, ja que el procés continua per als encausats respecte als quals no s'ha acordat el sobreseïment.

⁽⁹⁾Article 634 i 635 LECrim.

RD 2783/1976

El RD 2783/1976, de 15 d'octubre i ordre de 14 de juliol de 1983, relatiu a la conservació i destinació de les peces de convicció, desenvolupant el que hi ha disposat en els preceptes citats *ut supra*.

b) Es deixa sense efecte la presó provisional i la resta de mesures cautelars que s'haguessin acordat. Aquest efecte és comú a tot procés, encara que només apareix expressament previst en la regulació del procediment abreujat¹⁰.

⁽¹⁰⁾Article 782.1.II LECrim.

Efectes del sobreseïment lliure

Respecte als efectes del sobreseïment lliure podem distingir:

a) En primer lloc, com ja s'ha dit, el sobreseïment lliure equival a l'absolució per sentència, és a dir, té autoritat de cosa jutjada material. D'aquesta manera s'exclou definitivament un enjudiciament ulterior de l'investigat o encausat pels mateixos fets.

b) En cas que el sobreseïment es fonamenti en els números 1 o 2 de l'article 637 LECrim, l'investigat absolt podrà demanar al Tribunal que li reservi el dret de perseguir el querellant com a calumniador¹¹. No obstant això, fixe'u-vos que l'article 456 de l'actual CP no configura aquesta reserva com a condició de procedibilitat. El Tribunal mateix pot ordenar, d'ofici, que es procedeixi contra el querellant per aquest motiu¹², i també declarar que la formació de la causa no perjudica la reputació dels inculpats.

⁽¹¹⁾Article 638.II LECrim.

⁽¹²⁾Article 638.III LECrim i 456.2 CP.

Efectes del sobreseïment provisional

Com ja s'ha dit, produeix una suspensió o paralització del procés penal, que es reobrirà si apareixen elements probatoris que permetin fonamentar l'acusació. Tot i això, el que s'ha dit sobre la persecució del querellant com a calumniador¹³ també és aplicable al sobreseïment provisional, ja que segons l'STC 34/1983, de 6 de maig, "l'inculpat ha de ser tingut com a innocent amb caràcter general".

⁽¹³⁾Article 638.II LECrim.

1.4.4. Comunicació a les víctimes

La interlocutòria de sobreseïment es comunica a les víctimes del delictes, a l'adreça de correu electrònic, o si no, per correu ordinari¹⁴. El podran recórrer dins el termini de vint dies encara que no haguessin estat part en la causa¹⁵.

⁽¹⁴⁾Art. 636.II LECrim.

⁽¹⁵⁾Art. 636.VI LECrim i 12 LEVD.

En els casos de mort o desaparició ocasionada per un delictes, la interlocutòria de sobreseïment serà comunicat també a les persones que figuren en l'article 109 bis LECrim (cònjuge, fills, etc.) de l'adreça dels quals es tingué coneixement, podent prescindir d'algun quan hagi estat infructuosa. En el cas de ciutadans residents fora de la UE, a manca d'adreça coneguda es remetrà a l'oficina diplomàtica o consular del país de residència perquè es publiqui¹⁶.

⁽¹⁶⁾Art. 636, III, IV LECrim i 12,1, II LEVD.

Transcorreguts cinc dies des de la comunicació, s'entendrà que ha estat efectuada vàlidament i desplegarà tots els seus efectes, iniciant-se el còmput del termini d'interposició del recurs, llevat que la víctima acrediti una causa justa d'impossibilitat d'accés al contingut de la comunicació¹⁷.

⁽¹⁷⁾Art. 636.V LECrim.

La víctima podrà recórrer la resolució de sobreseïment d'acord amb el que disposa la Llei d'enjudiciament criminal, sense que sigui necessari haver-se constituït com a part (art. 12, 2 LEVD).

2. El judici oral (I): tràmits que en precedeixen la celebració

Tancada la fase instructora, traslladades les actuacions a les parts i resolta, si escau, la petició de sobreseïment, correspon als acusadors formular l'escrit d'acusació i sol·licitar l'obertura del judici oral.

Aquesta sol·licitud, imprescindible per a poder procedir a l'obertura, es preveu en el procés ordinari com a alternativa a la sol·licitud del sobreseïment⁽¹⁸⁾, mentre que en el procediment abreuït, es contempla com a exigència expressa que ha de figurar en l'escrit d'acusació, al costat de la determinació de la persona contra qui es dirigeix l'acusació⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁸⁾Article 630 LECrim.

⁽¹⁹⁾Article 781 LECrim.

Aquest judici oral s'inicia, tanmateix, en el procés ordinari amb l'enviament de la causa a les parts perquè formulin les seves conclusions provisionals, qualificant els fets⁽²⁰⁾ i resolent, si escau, els denominats "articles de pronunciament previ", semblants parcialment a les qüestions prèvies.

⁽²⁰⁾Article 649 i ss LECrim.

La inclusió de la conformitat en aquesta lliçó obeeix a raons metodològiques, ja que en aquesta fase, i només pel que fa al procediment abreuït, la conformitat s'anuncia, però no es formalitza i produeix els seus efectes fins al judici oral pròpiament dit, evitant així la necessitat que la prova es practiqui.

2.1. Qualificacions provisionals. Escrits d'acusació i defensa

2.1.1. Escrits d'acusació

Com sabem, la vigència del principi acusatori exigeix que algú diferent del jutge o tribunal exerciti l'acusació, això és, que hi hagi acusació per a poder obrir el judici oral, per a poder continuar-lo i per a poder dictar sentència (*nemo iudex sine actore*).

Obert el judici oral o junt amb el mateix escrit d'acusació (com ocorre en el procés abreuït) resulta fonamental que se sostingui aquesta acusació, el suport formal de la qual en el procés ordinari és l'escrit de qualificació provisional (i, posteriorment, l'escrit de conclusions definitives) i, en l'abreuït, l'esmentat escrit acusatori.

L'acusació en el procés ordinari per delictes greus⁽²¹⁾ comprèn un conjunt d'actes processals de naturalesa diversa i relatius a diferents aspectes, als quals ens referirem seguidament.

⁽²¹⁾Article 650 LECrim.

Qualificacions provisionals i acció penal

Obert el judici oral, les parts acusadores han de qualificar per escrit els fets sobre els quals ha de versar el judici. Amb aquesta finalitat, el lletrat de l'administració de justícia comunicarà la causa al fiscal i a les restants parts acusadores, perquè en el terme de cinc dies, presentin els seus escrits de qualificacions provisionals. Pel que fa estrictament a l'objecte penal, els escrits de qualificació de les parts acusadores hauran de contenir els aspectes que es relacionen en l'article 650 LECrim.

Aquest règim és l'aplicable també a l'escrit d'acusació que s'ha de presentar en el procediment abreujat (art. 781 LECrim que remet al 650 LECrim): ara bé, s'ha de recordar que en el procediment abreujat l'escrit d'acusació es presenta abans de l'obertura del judici oral, i en aquest se sol·licitarà precisament l'obertura del judici oral.

Val la pena destacar-se, així mateix, la possibilitat de sol·licitar i practicar, si escau, prova anticipada, d'acord amb el que disposa l'article 781.1.III LECrim.

Qualificacions provisionals i acció civil

Si en l'escrit de qualificació provisional s'exercita, a més, l'acció civil de forma acumulada a l'acció penal, també s'haurà de fer menció als aspectes següents:

- a) La quantitat en la qual apreïin els danys i perjudicis causats pel delictes, o la cosa que hagi de ser restituïda, i
- b) les persones que apareguin responsables dels danys i perjudicis o de la restitució de la cosa, i el fet en virtut del qual hagin contret aquesta responsabilitat.

Proposició de proves

En els escrits qualificatoris es faran constar, a més, les proves de què intenti valer-se cada part, presentant la llista de perits i testimonis que hagin de declarar a instància seva²².

⁽²²⁾ Article 656.I LECrim.

Es podrà sol·licitar, d'altra banda, la pràctica de la prova anticipada (art. 657.III LECrim) o el coneixement d'aquells testimonis o perits la identitat dels quals hagi estat preservada a l'empara de la LO 19/1994, de protecció a testimonis i perits en causes criminals.

De forma separada en el temps (això és, una vegada que la defensa ha formulat el seu escrit de qualificació provisional i s'han practicat les diligències de prova), les parts poden modificar els escrits de qualificació, en redactar les **conclusions definitives**, que, per utilitzar les mateixes paraules del nostre Alt Tribunal, resulten ser "els veritables instruments processals de l'acusació" (STS de 14 de febrer de 1994).

Règim legal de la presentació de l'escrit d'acusació en el procediment abreujat i en el procediment per al judici ràpid

El règim legal de la presentació de l'escrit d'acusació és diferent en el procés abreujat i en el procediment per al judici ràpid. Com ho és, també matisadament, per a l'òrgan oficial de l'acusació i per a les restants parts acusadores.

En el procés abreujat, l'article 780.1 LECrim assenyala que una vegada el jutge ha resolt que s'han de seguir els tràmits de l'abreujat, en la mateixa resolució ordenarà el trasllat a les acusacions que en el termini comú de deu dies formulin acusació, sol·licitin el sobreseïment o instin la pràctica de les diligències indispensables.

L'escrit d'acusació té idèntic contingut al que s'ha de formular en el procediment ordinari, amb l'únic afegit que inclourà la sol·licitud d'obertura del judici oral²³.

(23) Article 781.1 LECrim.

En el **procediment per al judici ràpid** l'opció legislativa és diferent.

Obert el judici oral, si no hi ha acusació particular, el ministeri fiscal ha de presentar tot seguit el seu escrit d'acusació, fins i tot oralment²⁴; o en el termini de dos dies, si es va personar acusació particular que va instar l'obertura del judici oral²⁵.

(24) Article 800.2 LECrim.

(25) Article 800.4 LECrim.

Si el ministeri fiscal no presenta l'escrit d'acusació immediatament o en els dos dies assenyalats, el jutge, sense perjudici de citar els coneguts directament ofesos i perjudicats per efectuar l'oferiment d'accions, requerirà el superior jeràrquic del fiscal perquè, en un nou termini de dos dies, presenti l'escrit que sigui procedent. Si aquest tampoc no presenta el repetit escrit, s'entendrà que no demana l'obertura del judici oral i que considera procedent el sobreseïment lliure.

2.1.2. Escrits de defensa

En clara aplicació del principi de contradicció i d'igualtat d'armes, correspon a la defensa manifestar el que convingui al seu dret, després de conèixer el contingut de l'escrit de qualificació provisional de les parts acusadores²⁶.

(26) Articles 652, 784.1.I i II LECrim.

Qualificació provisional de la defensa. Règim legal de l'exercici de la defensa en el procediment abreujat

El contingut és semblant al d'acusació, això és, s'aplicaran els preceptes i contingut assenyalats per als escrits d'acusació²⁷.

(27) Articles 652 i 784.1 LECrim.

(28) Article 784.1.II LECrim.

A diferència del règim legal atorgat a l'acusació en el mateix procediment abreujat, la falta de presentació de l'escrit de defensa no determina la suspensió del procediment, sinó que s'assimila a l'existència d'oposició, de manera

(29) Article 786.2 LECrim.

que el procés continua, encara que l'acusat només podrà proposar la prova que aportí en el judici oral²⁸. Si l'acusat entén que se li ha originat indefensió podrà denunciar-ho tot just obrir el judici oral²⁹.

2.1.3. Qualificació del responsable civil

El seu contingut és semblant al de l'actor civil, amb l'única peculiaritat de la possibilitat d'aplanar-se, en tractar-se d'una pretensió de caràcter civil.

2.2. Interlocutòria d'obertura del judici oral

Encara que la llei no digui res sobre això, un cop dictada interlocutòria d'obertura del judici oral, l'acusació exercitada esdevé **irretractable**. O, més aviat: formulada acusació i obert el judici, la seva retirada resulta irrellevant, en el sentit que aquesta retractació no provoca el final del procés (tal com succeeix en el procés civil), de manera que el judici haurà de concloure mitjançant sentència absolutòria o condemnatòria (Exposició de la Fiscalia del Tribunal Suprem de 1883).

La interlocutòria que obre el judici oral exerceix la transcendental comesa de delimitar el fet punible que serà objecte del judici i de la sentència. I en el procediment abreujat també fa la funció de determinar l'òrgan competent per a l'enjudiciament i decisió³⁰. Aquesta resolució té una configuració legal diferent en cada un dels processos ordinaris.

⁽³⁰⁾cfr. 783.2.II LECrim.

L'obertura del judici oral en el procés ordinari la segueixen les actuacions següents:

- a) Resolució dels articles de pronunciament previ que es poguessin plantejar (art. 666 LECrim);
- b) Redacció de les qualificacions provisionals de l'acusació i de la defensa (art. 649 a 653 LECrim);
- c) Actes relatius a la prova i citacions;
- d) Celebració de la vista;
- e) Sentència.

2.3. Els articles de pronunciament previ i les qüestions prèvies (tractament processal de les qüestions processals)

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

L'existència d'aquests obstacles processals presenta també un tractament diferent en el procés ordinari i en el procediment abreuïat, essent més ampli i complet el d'aquest últim.

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

Una vegada obert el judici oral, la llei ha disposat un curs pel 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.

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:

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

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

b) La cosa jutjada (art. 666.2a. LECrim).

c) La prescripció del delictes (art. 666.3a. LECrim).

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

En l'actualitat és pràcticament impossible que es pugui al·legar l'últim motiu citat. L'indult particular –únic existent en el nostre dret– pressuposa una condemna prèvia. Per la seva banda, l'amnistia ja no figura en l'article 130.1.3º CP com a causa d'extinció de la responsabilitat penal.

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

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

Malgrat el caràcter taxat de l'article 666 LECrim, el Tribunal Suprem de vegades ha obert aquest curs a un altre tipus d'al·legacions com, especialment, la nul·litat d'actuacions perquè s'hagi 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 (art. 675 a 677 LECrim)

Varien segons el motiu de què es tracti.

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

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

c) 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 es concedeix aquesta, el procediment continua. Si es denega, s'anul·la tot el que s'ha actuat i es dicta 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).

2.3.2. 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 amb els motius esmentats de l'article 666 LECrim, el 786.2 LECrim permet també al·legar la **vulneració d'algun dret fonamental**, l'existència de **causes de suspensió del judici**, la **nul·litat d'actuacions**, i també fer **objeccions sobre el contingut i finalitat d'alguna prova proposada**. Aquests motius solen rebre 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 llegits pel lletrat de l'administració de justícia els escrits d'acusació i defensa.

2.4. La conformitat de l'acusat

Des d'un punt de vista procedimental, correspondria ara l'exposició de la fase probatòria. No obstant això, sembla convenient que abans s'estudiï una de les institucions processals d'aplicació pràctica més gran actualment i que pot tenir lloc, així mateix, en aquest període del procediment: la conformitat de l'acusat. Aquest acte permet, en diferents fases del procés, posar fi al procés de manera anticipada –és a dir, sense que tingui lloc la preceptiva activitat probatòria–, mitjançant una resolució "conformada" per acusació i defensa.

2.4.1. Introducció. Aclariment de diversos extrems

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

En termes necessàriament amplis, la conformitat pot implicar o no l'aplicació del principi del consens. Això no passa en el primer cas, però sí en els següents.

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

Els articles 655 i 688 a 700 de la LECrim de 1882 obeeixen al simple fet de finalitzar el procés de manera anticipada, quan la conformitat de l'acusat amb la qualificació més greu posa de manifest la falta de necessitat de practicar 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 en motiu del trasllat de l'escrit de qualificació provisional de la defensa³¹ o a l'inici de les sessions del judici oral abans de començar a practicar la prova³².

⁽³¹⁾Article 655 LECrim.

⁽³²⁾Article 688 i següents LECrim.

Es concep com a acte de part, la voluntat de la 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.

Si el jutge o tribunal aprecia l'absència d'algun dels requisits que hem enumerat més amunt, hauria de declarar nul·la de ple dret la conformitat, d'acord amb el que hi ha previst en l'article 238 LOPJ³³.

⁽³³⁾STS 8-7-1987.

Finalment, convé subratllar que la sentència que acull la conformitat manifestada no és susceptible de recurs de cassació³⁴.

⁽³⁴⁾STS 5-12-1984; 1-3-1988; 28-3-1989; 9-6-1989; i 17-6-1991.

2.4.3. La conformitat en la Reforma parcial de la Llei d'enjudiciament criminal de 2002

Les diferents modalitats de conformitat incorporades a partir de la reforma de la LECrim de 2002 adopten definitivament el consens aconseguit entre acusadors i acusat, avalat per la inexcusable intervenció de l'advocat d'aquest últim. Aquest acord es pot assolir en la fase d'instrucció i a l'inici del judici oral, i s'ha de completar amb la conformitat en la guàrdia i el reconeixement de fets, fórmules de màxima acceleració del procés penal. Vegem seguidament el seu desenvolupament.

2.4.4. Conformitat manifestada davant el jutge instructor

Aquesta conformitat es preveu en l'article 784 LECrim, en el seu apartat tercer. Es distingeixen dues modalitats.

a) La conformitat d'acusat en el mateix escrit de defensa³⁵.

(35) Article 784.3.I LECrim.

b) 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 defensa³⁶.

(36) Article 784.3.II LECrim.

2.4.5. Conformitat manifestada en el judici oral

Abans que s'iniciï la pràctica de la prova sorgeix una nova oportunitat de conformar-se amb l'escrit d'acusació que contingui pena de més gravetat. I també aquí de dues maneres diverses:

a) A iniciativa de la defensa, amb la conformitat de l'acusat present.

b) Conjuntament per defensa i acusació mitjançant un nou escrit d'acusació que es presentarà aleshores³⁷ ("abans de la pràctica de la prova").

(37) Article 787.1 LECrim.

La conformitat se circumscriu als sis anys, com assenyala l'article 787.1 LECrim.

La conformitat té una **extensió** delimitada per la llei. Serà "con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior".

Queden fora de l'acord de conformitat l'adopció de mesures protectores en els casos de responsabilitat penal³⁸.

(38) Article 787.5 LECrim.

Quant a la responsabilitat civil, opera amb independència en el sentit que es pot acceptar la criminal, però no la civil. Des d'aquest punt de vista, el judici continuarà per a discutir únicament d'aquest vessant i a partir, en tot cas, de l'admissió de la responsabilitat penal.

2.4.6. Necessitat de l'acord concurrent d'acusat i el seu lletrat

Perquè l'acord de conformitat condueixi a una sentència consensuada es necessita que l'acusat corrobore la conformitat manifestada per la defensa³⁹, i que el lletrat no consideri que és millor continuar el judici⁴⁰.

⁽³⁹⁾Article 787.4.I LECrim.

⁽⁴⁰⁾Article 784.4.II LECrim.

El precepte no ha fet sinó recollir la jurisprudència que hi ha respecte a l'anomenada exigència de **dobla garantia**, que exigia inexcusablement anuència de la defensa i ratificació de l'acusat o dels acusats o acord de l'acusat o acusats més una manifestació consecutiva del defensor o defensors sobre la no-necessitat de continuar el judici.

Lectura recomanada

Pel que fa a l'exigència de doble garantia, vegeu la STS 7-11-1990.

L'article 787.7 LECrim disposa que, quan l'acusat sigui una persona jurídica, la conformitat l'ha de prestar el seu representant especialment designat, sempre que tingui poder especial. La conformitat es pot fer amb independència de la posició que adoptin els altres acusats i el seu contingut no vincula el judici que se celebri en relació amb aquests.

2.4.7. Facultats judicials en l'acord de conformitat

El jutge no pot entrar en res que afecti l'acció penal –fets acceptats per les parts– o la qualificació més greu de les sol·licitades, però sense cap altra exclusió. A partir d'aquí, hi ha tota una sèrie d'extrems sobre els quals, no solament pot, sinó que en exercici de les seves funcions el jutge ha de vetllar pels aspectes següents:

1) Que la qualificació acceptada és correcta i que la pena és la procedent⁴¹.

⁽⁴¹⁾Article 787.2 i 3 LECrim.

2) Que la conformitat ha estat acceptada lliurement per l'acusat⁴².

⁽⁴²⁾Article 787.2 *in fine* LECrim.

1r.) En el primer cas (art. 787.2 LECrim), davant del possible error –i per a allunyar tota sospita de pèrdua d'imparcialitat– el jutge requerirà la part que va presentar l'escrit d'acusació més greu perquè manifesti si s'hi ratifica o no.

I només quan la part requerida modifiqués el seu escrit d'acusació en termes com ara que la qualificació sigui correcta i la pena sol·licitada sigui legalment procedent i l'acusat doni de nou la seva conformitat, el jutge o tribunal podrà dictar sentència de conformitat. Si no és així –continua el precepte– ordenarà la continuació del procés.

2n.) En el segon (dubtes sobre si la voluntat s'ha manifestat lliurement), l'article 787.4 LECrim assenyala que si aquestes no s'aclareixen el procés ha de continuar.

La mateixa circumstància comporta la manca de l'anomenada *dobte garantia*, és a dir, quan no consta o consta la disconformitat del defensor, encara que aquesta disconformitat haurà de ser justificada i valorada pel jutge (art. 787.5 LECrim).

2.4.8. Resolució 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 acull l'acord es dictarà oralment i documentarà mitjançant la fe del lletrat de l'administració de justícia d'acord amb el que es preveu en l'article 789.2 LECrim.

Pel que fa a la impugnació, es comença per recordar que si un cop coneguda la decisió, al fiscal i les parts expressen la seva decisió de no recórrer, el jutge, en el mateix acte declararà la fermesa de la sentència de conformitat i es pronunciarà, amb audiència prèvia de les parts, sobre la suspensió o la substitució de la pena imposada.

Si no hi ha aquest acord, el paràgraf 7 de l'article 787 LECrim es refereix a la possibilitat de recórrer de la decisió amb una redacció nova que es limita a subratllar la regla general i la seva excepció en els casos en què no s'hagin respectat els requisits o termes de la conformitat.

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

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, mitjançant una conformitat. De fet, aquest és l'únic supòsit en el qual tot el conflicte penal pot ser resolt en la guàrdia, és a dir, la forma més accelerada considerada fins ara.

El reconeixement de fets com a via per a aplicar la reducció d'un terç en la pena en el procediment abreuja i la conversió en enjudiciament ràpid

Segons l'article 779.1.5è. de la LECrim, en el procediment abreuja, i abans de dictar la interlocutòria que sobreseu, transforma o acorda seguir els tràmits de l'esmentat procediment, l'investigat, assistit pel seu advocat, pot reconèixer els fets en presència judicial.

Si els fets s'inclouen entre els de l'article 801 de la LECrim, convocats el ministeri fiscal i la resta de parts acusadores, si escau, poden formular un escrit d'acusació conformat.

L'escrit d'acusació conformat s'haurà de referir al delictes que tingui prevista pena privativa de llibertat de fins a tres anys de presó o que no excedeixi de deu si és d'una altra naturalesa, i tractant-se de pena privativa, que la sol·licitada o la suma de les sol·licitades no superi, reduïda en un terç, els dos anys de presó.

Que hi hagi acusador particular o popular no constitueix cap obstacle, malgrat alguna interpretació del que preveu l'article 801.1.1r. de la LECrim. I no només perquè de fet estigui implícit en el mateix article 779.1.5è. de la LECrim (és obvi que en el procediment abreujat poden haver-se personat), sinó perquè la previsió de l'article 801.1.1r. i 801.5 de la LECrim (que distingeix si hi ha o no un altre acusador personat) no constitueix com s'ha dit abans un pressupòsit equiparable als previstos en els números 2n. i 3r. de l'article 801.1 LECrim, sinó una mala redacció legal que pretén diferenciar dos casos atenent als escrits on es contindrà la conformitat (d'acusació o de defensa, segons el supòsit).

L'escrit d'acusació, d'acord amb l'article 800.2.I i l'article 802.1 que remet al 787, tots de la LECrim, pot derivar en una sentència de conformitat, sempre que el jutge d'instrucció valori la conformitat com a conscientment i lliurement prestada i la qualificació jurídica i pena sol·licitades com a correctes.

Assolida la conformitat, el jutge "incoarà diligències urgents" i ordenarà la continuació de les actuacions pels tràmits previstos en els articles 800 i 801 de la LECrim. Finalitzada la compareixença de les parts amb la formulació de l'escrit d'acusació a què doni la seva conformitat l'acusat, resta tan sols el control judicial referit en l'article 787.2 de la LECrim i que es dicti sentència de conformitat. La sentència de conformitat, per imperatiu de l'article 801.2 de la LECrim, haurà d'imposar la pena sol·licitada reduïda en un terç, i, si fos privativa de llibertat, declarar-ne la suspensió o substitució, si escau.

3. El judici oral (II): la prova

3.1. Concepte

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

De la definició anterior sorgeix ja una primera diferència amb l'activitat instructora, ja que aquesta té per objecte comprovar els fets denunciats o aquells que vagin sorgint en el curs de la instrucció, sense més limitacions que aquelles que l'instructor estableixi quant a la seva necessitat.

Com a **regla general**, té la consideració de prova en la qual 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 immediació. Així, a més, es dedueix fàcilment del tenor literal de l'article 741 LECrim. Però si això és així, què succeeix amb aquelles proves que previsiblement no es podran practicar en el judici oral o amb aquelles altres el valor probatori de les quals es vol preconstituir?

Intentarem donar resposta a totes aquestes qüestions en aquest apartat.

3.2. La prova anticipada i preconstituïda

Si recordem breument el que s'exposa en el mòdul anterior, es denomina **prova anticipada** aquella que té lloc abans del judici oral, tenint en compte que previsiblement raons alienes a la voluntat de les parts faran impossible que es puguin practicar en aquesta fase. En aquests casos s'anticipa la prova –normalment a la fase d'instrucció–, i s'integren en la mesura del possible, les garanties probatòries consubstancials a la fase de judici oral.

Una condició bàsica d'aquesta mesura excepcional és *la irrepetibilitat* pel que fa al futur i adequat normal tràmit de la seva pràctica. Tant és així, que si per circumstàncies noves la pràctica esdevingués repetible (el testimoni que semblava en risc de morir, es guareix) la prova testimonial s'haurà de dur a terme en la fase oral, i el jutge no podrà basar la condemna en les actuacions anticipades.



Exemple

Són raons alienes a la voluntat de les parts, per exemple, la malaltia del testimoni o residència a l'estranger.

Una modalitat semblant, tot i que no idèntica és la **prova preconstituïda**, que consisteix en la realització de l'acte probatori, també abans de la fase corresponent del judici oral, i així es preconstitueix 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 dutes a terme davant la policia judicial i que obliga a acudir, per a dotar d'eficàcia probatòria a aquesta classe d'actuacions, a la declaració testimonial de l'agent de policia en el judici oral⁴³.

(43)STC 217/1989; i 33/2000.

Cal advertir també la reforma de l'article 781. II LECrim que es comenta més endavant.

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

A partir de l'STC 31/81, i recordant el tenor literal de l'article 297 LECrim, es va establir que tant l'atestat policial com les diligències d'investigació que hi consten tenen, en principi, el simple valor de denúncia.

Aquesta doctrina es va consagrar posteriorment en l'STC de 28 de juliol de 1981 i ha estat recollida íntegrament per la Sala Segona del TS. A partir d'aquí, tanmateix, s'han de preveure determinats casos en els quals, de manera excepcional, però amb una aplicació pràctica certament freqüent, es reconeix valor de prova a certes diligències.

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

1) Si les diligències policials són molt difícils o impossibles de reproduir es poden aportar al judici oral com a prova preconstituïda, sempre que estiguin en condicions d'adequar-se als requisits següents:

- a) Dificultat o impossibilitat de reproducció.
- b) Garantia de contradicció.
- c) Possibilitat de reproduir-se en el judici oral.

Aquest últim aspecte planteja la dificultat d'aplicar 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 jurisprudència abundant creu possible que es valorin com a mitjà probatori, sempre que s'hagin sotmès a contradicció, ja sigui en la fase sumarial, mitjançant la seva impugnació i la sol·licitud de reproducció o ratificació en el judici oral, ja sigui en el judici oral⁴⁴.

(44) STC 3-10-1985.

D'acord amb l'article 788.2 LECrim, es busca atorgar valor probatori a aquests informes sense necessitat de la ratificació dels agents, en contra de la doctrina del TS.

3) Les diligències objectives de resultat incontestable –v.gr.: la detenció *in situ* dels delinqüents; l'ocupació i recuperació dels efectes i instruments del delicte; croquis o fotografies obtingudes sobre el terreny– tenen el valor de veritables proves, sotmeses –com les altres– a la lliure valoració del jutge o tribunal sentenciador⁴⁵.

(45) STS 23-1-1987.

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.

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

Es nega eficàcia o se supedita a la concurrència de determinats requisits especials:

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, a vegades, aquest efecte.

2) Les declaracions dutes a terme davant la policia que després siguin rectificades en el judici oral. La seva manca d'eficàcia probatòria s'ha matisat els últims anys, no obstant això, amb el reconeixement de valor probatori a aquelles declaracions sempre que:

- a) Fossin prestades amb assistència de lletrat.
- b) La condemna es basi en algun altre element de càrrec practicat en el judici oral.

3.3.3. Incorporació de declaracions de víctimes menors d'edat i amb discapacitat necessitats d'especial protecció

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 instància de qualsevol de les parts, les declaracions de menors d'edat i amb discapacitat necessitats d'especial protecció, sempre que hagin estat efectuades d'acord amb l'article 448 LECrim durant la fase d'investigació. Aquest precepte permet anticipar la prova, garantint la contra-

dicció 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 s'escau (el precepte assenyala «podrà»), a 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 de la LECrim no es podran practicar més diligències de prova que les proposades per les parts, ni ser examinats altres testimonis que els compresos en les llistes presentades.

Aquesta proposta –que es formalitza en els escrits de qualificació provisional– sembla un reflex en el procés penal del principi d'aportació de part. L'aparença, no obstant això, no es correspon amb la realitat. S'ha d'observar que en la mesura que l'activitat probatòria es dirigeix a fixar la certesa del material (o com diu l'article 701.VI LECrim i repeteix l'article 726 LECrim, "al mayor esclarecimiento de los hechos" i "al más seguro descubrimiento de la verdad"), en el procés penal conviuen els principis d'aportació de part i d'investigació d'ofici.

La vigència del principi d'investigació d'ofici en la fase de judici oral es dedueix del tenor literal dels preceptes següents:

1) Article 701.V LECrim

"Las pruebas de cada parte se practicarán según el orden con que hayan sido propuestas; pero el Presidente, de oficio o a instancia de parte, podrá alterar el orden, cuando así lo considere conveniente para el descubrimiento de la verdad".

2) Article 726 LECrim

"El tribunal examinará por si mismo -sin necesidad de que nadie se lo pida- los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción".

3) Article 729.I.2n. LECrim

A més de les diligències proposades per les parts es practicaran les que "el tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación".

Sobre aquesta qüestió i en particular al voltant de l'article 729.I.2n. LECrim – que és el precepte en el qual es manifesta amb més rigor el principi d'oficialitat – actualment, hi ha tres posicions que el valoren de manera diferent.

a) Una primera que reconeix 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)⁴⁶.

⁽⁴⁶⁾STS de 27 de desembre de 1994.

b) Una segona que postula la inconstitucionalitat del precepte i, per tant, la declaració de nul·litat de l'apartat per vulnerar el dret a un jutge imparcial⁴⁷.

(47) STS d'1 de desembre de 1993 i de 21 de març de 1994.

c) Una tercera posició integradora, que assenta la doctrina conforme a 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 LECrim⁴⁸.

(48) 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, l'STC 188/2000.

3.5. Procediment probatori

Amb els matisos assenyalats en 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 porta a terme, en el procés per delictes greus, en l'escrit de qualificació provisional⁴⁹; i, en l'abreujat, en el corresponent escrit d'acusació⁵⁰ i en el de defensa.

(49) Article 656 LECrim.

(50) Article 781.1.1 i 784.2 LECrim.

3.5.2. Admissió de la prova

Les dues circumstàncies principals que condicionen l'admissió de proves en el procés penal són:

- 1) Que s'hagin proposat d'acord amb les formalitats legals.
- 2) Que es tracti d'una prova pertinent.

El concepte de **pertinència**, segons l'article 659 de la 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**⁵¹. 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 fa palès i insalvable i, a més, el fet que pretenia provar-se queda acreditat per altres mitjans de prova. Un exemple reiterat en 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 aboca a contínues suspensions d'aquest, a fi de no provocar indefensió.

(51) Article 746.1.3r. LECrim.

3.5.3. Pràctica de la prova

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

El lloc de la pràctica serà, tret d'excepcions, el local en què tingui la seva seu l'òrgan sentenciador⁵².

⁽⁵²⁾Article 718, 720 i 727 LECrim.

La videoconferència

Cloent 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 apartat en l'article 229 LOPJ en virtut del qual les actuacions judicials es podran fer per mitjà de videoconferència o 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 mateixa seu judicial la identitat de les persones que intervinguin per mitjà de la videoconferència, bé per la remissió prèvia o l'exhibició directa de documentació, bé per coneixement personal o per qualsevol altre mitjà processal adequat⁵³.

⁽⁵³⁾Article 229.3.II LOPJ.

S'exigeix, a més, la garantia de possibilitar la contradicció de les parts i el dret de defensa si així ho acorda el tribunal⁵⁴.

⁽⁵⁴⁾Article 229.3.I *in fine* LOPJ.

Quant a la intervenció d'investigat o encausat, testimonis i perits, la llei es refereix a aquest sistema pel que fa a dos aspectes. Primer, pel que fa a la regulació general del sumari⁵⁵ i, segon, pel que fa al procediment abreujat⁵⁶. En termes pràcticament idèntics per a ambdós preceptes, s'habilita el jutge d'ofici o a instància de part perquè aquestes persones compareguin mitjançant videoconferència o sistema similar en les condicions assenyalades, si així ho aconsellen raons d'utilitat, seguretat o d'ordre públic i aquesta compareixença resulti d'una altra manera particularment costosa o perjudicial i especialment quan es tracti d'un menor. Aquí sí que s'estableixen pressupòsits que ho aconsellin (raons d'utilitat, seguretat o d'ordre públic i que la compareixença ordinària resulti costosa o perjudicial).

⁽⁵⁵⁾Article 325 LECrim.

⁽⁵⁶⁾Article 731 bis LECrim.

Tornant a la pràctica de la prova, en general, els diferents mitjans de prova admesos es practicaran seguint l'ordre de qualificació de les parts i, dins aquest, allò que haguessin proposat les parts en els seus respectius escrits⁵⁷. Excepcionalment, el president del tribunal pot alterar aquest ordre, substituint-lo per un altre que sigui més adequat per a un millor aclariment dels fets⁵⁸.

⁽⁵⁷⁾Article 701.V LECrim.

⁽⁵⁸⁾Article 701.VI LECrim.

3.5.4. Valoració de la prova i presumpció d'innocència

La presumpció d'innocència opera 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, d'acord amb la qual la prova completa de la culpabilitat de l'investigat ha de subministrar-la l'acusació, i si la culpabilitat no queda prou demostrada s'imposarà l'absolució de l'inculpat.

La presumpció d'innocència opera en relació amb la valoració de la prova quan exigeix per a condemnar l'acusat una "mínima activitat probatòria de càrrec", cosa que trasllada la qüestió a determinar què constitueix aquesta "mínima activitat probatòria de càrrec"⁵⁹.

⁽⁵⁹⁾STC 109/1986, 68/1988 i, entre moltes 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 el següent:

1) Prova de càrrec és, en principi, la realitzada en el judici oral respecte als principis d'oralitat, immediatesa, publicitat i contradicció⁶⁰.

⁽⁶⁰⁾STC 33/2000.

2) Excepcionalment, si es compleixen els pressupòsits i requisits a què en el seu moment ens hem referit, 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 contradicció⁶¹ (prova anticipada, preconstituïda o diligències de valor incontestable).

⁽⁶¹⁾STC 33/2000.

3) Es reconeix així mateix valor probatori a les declaracions dels coinvestigats sempre que no aparegui raó o motiu de revenja, ressentiment, desitjos d'autoexculpació o de rebre tracte favorable⁶² i, a més, aquelles declaracions s'incorporin al procés com a mitjà probatori, bé mitjançant ratificació davant del jutge d'instrucció o sentenciador, bé a través del testimoni dels funcionaris de policia davant de qui es va presentar l'esmentat testimoni. La delació heteroincriminatòria no té, per si mateixa, valor suficient per 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 55/20050, de 14 de març).

⁽⁶²⁾STS de 5 de maig i de 23 de setembre de 1988.

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

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

1) Fonament

La condemna i amb aquesta la realització del dret penal requereix afeblir la presumpció d'innocència. Ara bé, aquesta circumstància exigeix de prova que hagi arribat al procés i/o que s'hi practiqui amb totes les garanties.

2) Concepte

El concepte estricte, ara com ara majoritari, circumscriu la prova il·lícita a aquella obtinguda vulnerant drets fonamentals (confessió sota tortures, confessió a través de conversa telefònica no autoritzada judicialment). A partir d'aquest, es relega a "prova nul·la o irregular" la generada vulnerant normes de rang ordinari. Un concepte ampli de prova il·lícita suposa l'exclusió del procés d'aquell mitjà probatori obtingut no solament trencant drets fonamentals (la integritat física, la inviolabilitat de les comunicacions), sinó altres de menor rang (el dret de defensa).

3) Efectes de la il·licitud probatòria

D'acord amb l'article 11 de la LOPJ, no tindran efecte les proves obtingudes directament o indirectament violant drets fonamentals. Aquest efecte exclouent es limita, segons jurisprudència constant del TC, a la prova il·lícita en sentit estricte. Aquesta interpretació implica dues conseqüències:

- a) La prova il·lícita es reserva només a la vulneració de drets fonamentals.
- b) Únicament d'aquest tipus de prova es predicarà la falta d'eficàcia indirecta o reflexa, cosa que es coneix com a "fruits de l'arbre enverinat".

La infracció d'altres normes i d'altres drets, per tant, determinarà una irregularitat de la prova, les conseqüències de la qual han de mesurar-se segons les regles generals sobre validesa o nul·litat de les actuacions processals⁶³.

⁽⁶³⁾Articles 238 LOPJ i següents.

Quant als efectes reflexos o, el que és el mateix, a l'efecte exclouent de la il·licitud no només d'allò obtingut vulnerant drets fonamentals, directament, sinó estenent-lo, a més, a l'obtingut indirectament, la jurisprudència ha seguit una orientació pendular entre fer prevaldre la regla d'exclusió, cosa que va conduir a absolucions en casos greus, i anar reduint l'àmbit d'aplicació d'aquesta exclusió recurrent a diverses teories.

A partir de l'STC 81/1998, es va establir que l'eficàcia reflexa de la il·licitud probatòria estava condicionada per l'existència d'una "connexió d'antijuridicitat" entre la infracció de drets fonamentals comesa en practicar una diligència d'investigació i la realització posterior d'una altra diligència o activitat aparentment vàlida –però que també hauria de considerar-se il·lícita com a fruit enverinat. La teoria de la connexió d'antijuridicitat delimita l'extensió de l'exclusió probatòria a les proves indirectes només si existeix una relació causal entre

la vulneració del dret fonamental i la necessitat de protecció d'aquest. Aquest doble paràmetre, segons el parer de moltes persones, ha destruït la vigència de la teoria de les fruites de l'arbre enverinat.

Val la pena esmentar, encara que sigui breument, el gir que respecte a la doctrina del Tribunal Suprem ha suposat la sentència que va resoldre sobre la sol·licitud de considerar la condemna basada en la "lista Falciani" com a prova il·lícita. El Tribunal Suprem recorre 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 pot orientar-se a prefabricar elements de càrrec per utilitzar-los en un procés anterior, ni estar relacionada amb activitats investigadores de l'Estat; en paraules del mateix Tribunal: "el ciudadano que busca acopiar datos probatorios para incorporarlos a una causa penal tiene que recibir el mensaje de que no podrá valerse de lo obtenido mediante la consciente y deliberada infracción de derechos fundamentales de un tercero (actuación de buena fe)" (STS núm. 116/2017, de 23 de gener, FJ6).

3.6. Càrrega de la prova

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

En el procés civil, la càrrega de la prova permet de 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 no resultin provats de manera suficient.

El procés penal només es pot considerar un procés de parts en el sentit formal. A més, l'interès en el càstig efectiu del culpable i en l'absolució de l'innocent no són interessos parcials (de part) sinó comuns, públics; d'aquí que el ministeri fiscal hagi de vetllar per ells. Per tant, pot haver-hi un trasllat sense més de la categoria de càrrega de la prova en el procés civil al procés penal? No.

I això, fonamentalment, perquè els dos interessos assenyalats no són parcials; sinó que, tenen un mateix titular. En el procés penal, doncs, el que es mira de dilucidar és quin d'aquells dos interessos ha de prevaler, o dit d'una altra manera, entre els mals possibles que pot implicar la falta de prova, quin dels dos possibles (condemna del culpable o absolució de l'innocent) ha de ser evitat incondicionalment⁶⁴.

⁽⁶⁴⁾Postura seguida, entre d'altres, per Gómez Orbaneja.

En el procés penal, la falta de prova sobre les circumstàncies d'activitat i resultat previstes en el tipus no condueixen a un efecte idèntic: 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) preval el segon, de manera que en la incertesa s'ha d'absoldre.

3.7. Els diferents mitjans de prova

La Llei d'enjudiciament criminal dedica el Capítol III, del Títol III, Llibre III (articles 688 i següents) "al modo de practicar las pruebas durante el juicio oral". Aquesta regulació legal, si bé omet diversos mitjans de prova freqüents avui en dia, rep, com veurem, un tractament "d'adequació" pels tribunals.

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

3.7.1. 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, 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– és considerat, no obstant això, pels tribunals com a substrat legal de la declaració de l'acusat com a eventual mitjà de prova.

Si partim sempre del dret constitucionalment reconegut de «no declarar contra si mateix i no confessar-se culpable», l'interrogatori de l'acusat s'inicia pel ministeri fiscal i altres parts acusadores, i després intervé la defensa i, finalment el tribunal, si ho considera convenient.

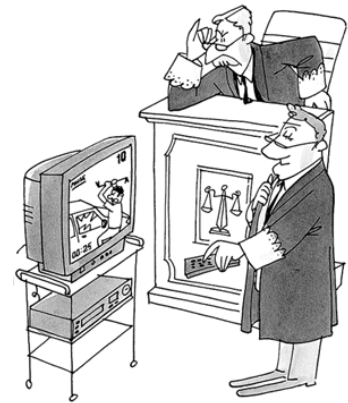
Quan l'acusat sigui una persona jurídica, pot estar representada per a un millor exercici del dret de defensa per una persona que especialment designi. Ha de declarar en nom de l'acusat si es va proposar i es va admetre la prova, sense perjudici del dret a guardar silenci, i a no declarar contra si mateix i a no confessar-se culpable, i també a exercir el dret a l'última paraula en el judici.

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 s'hagin pogut extreure d'aquest dret⁶⁵:

a) Si la condemna se sustenta, únicament, en la valoració "contra reu" de la negativa a prestar declaració, es vulnera la presumpció d'innocència⁶⁶.



Pel que fa als mitjans moderns de prova, essencialment hi ha els que estan relacionats amb internet els nous mitjans tècnics: fotografia, vídeo, etc.

Vegeu també

Pel que fa a les excepcions de la presència de l'acusat en el judici oral, vegeu l'apartat 3 del mòdul "Subjectes i objecte del procés penal. Jurisdicció, competència, parts i objecte".

Nota

L'article 786 bis LECrim exclou de la designació, únicament, qui hagi de declarar en el judici com a testimoni.

⁶⁵STEDH, de 8 de febrer de 1996, cas Murray.

⁶⁶STC 117/ 2000.

b) Si, d'altra manera, la negativa es connecta amb altres mitjans de prova, fins i tot indiciaris, i la condemna no és irraonable o arbitrària, no es vulnera la presumpció d'innocència⁶⁷.

⁽⁶⁷⁾STC 220/1998 i 202/2002.

D'altra banda, s'ha d'assenyalar que la contestació acceptant la culpabilitat no és similar a la conformitat. Aquesta última condueix a la finalització anticipada i consensuada del judici; en canvi, aquella prové d'un interrogatori i condueix a l'admissió d'uns fets que seran valorats juntament amb les proves restants⁶⁸; no representa, per tant, el final anticipat del procés.

⁽⁶⁸⁾Article 741.I LECrim.

Amb la **responsabilitat civil** convé que fem algunes precisions:

a) En primer lloc, a causa de la seva naturalesa civil, el reconeixement de la seva existència pel responsable condueix a la immediata condemna (admissió de fets propis i perjudicials).

b) En cas que aquest subjecte es negui a declarar sobre això, continua el procés per a determinar-ne l'existència i quantificació⁶⁹.

⁽⁶⁹⁾Article 695; 697 i 700 LECrim.

3.7.2. 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 passades.

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

a) Que estigui entre els casos d'exempció del deure de declarar⁷⁰.

⁽⁷⁰⁾Article 411 LECrim.

b) Que estigui dispensada d'aquest deure⁷¹.

⁽⁷¹⁾Article 416 a 418 LECrim.

c) Que estigui dispensada de concórrer a la crida judicial encara que no de declarar⁷².

⁽⁷²⁾Article 412 LECrim.

La negativa a declarar comporta la imposició de multa a l'acte, i també la possibilitat de ser conduït a presència del jutge, en cas de resistència i ser perseguit pel delictes d'obstrucció a la justícia, d'acord amb l'article 463.1 CP.

La jurisprudència considera inclòs entre aquest mitjà de prova la **declaració de la víctima i la dels coinvestigats**, essencialment perquè en el dret processal penal no hi ha la prova taxada⁷³.

⁽⁷³⁾STS 4-5-1990.

El testimoni pot incórrer en responsabilitat penal per fals testimoniatge sempre que la declaració falsa s'hagi fet en el judici oral. No implica, aquesta responsabilitat si la falsedat es va produir en la declaració prestada en les diligències sumariales⁷⁴.

(74) Article 715. I LECrim i articles 458 i següents CP.

La declaració dels testimonis menors d'edat, amb discapacitat necessitats d'especial protecció o víctimes que després d'una avaluació mostrin necessitar-ho, es durà a terme quan sigui necessari per impedir o reduir els perjudicis que per a ells puguin derivar del desenvolupament del procés o de la pràctica de la diligència, evitant la confrontació visual d'aquests amb l'encausat. Amb aquesta finalitat podrà ser utilitzat qualsevol mitjà tècnic que faci possible la pràctica d'aquesta prova, incloent-hi la possibilitat que els testimonis poden ser escoltats sense estar presents en la sala⁷⁵.

(75) Art. 707.II i III LECrim.

El president del tribunal evitarà que es facin a la víctima preguntes innecessàries relatives a la vida privada que no tinguin rellevància, tret que consideri que excepcionalment poden ser formulades. Si haguessin estat formulades, no permetrà que siguin contestades. Contra la resolució, es pot interposar recurs de cassació després de la corresponent protesta que constarà en acta juntament amb el contingut de la pregunta⁷⁶.

(76) Art. 709 LECrim.

Correlativament, el testimoni té dret a una indemnització si la reclama. El seu import es fixarà d'acord amb el que hi ha prescrit en l'article 722 LECrim.

3.7.3. Prova pericial

Més enllà del que hem assenyalat quan hem tractat aquesta prova en motiu de les diligències instructores, s'ha d'afegir algun extrem entorn de la seva pràctica. Concretament:

a) Els perits han de ser examinats junts quan hagin de declarar sobre uns mateixos fets, contestant a les preguntes i repreguntes que les parts els dirigeixin⁷⁷. Si, per a contestar-les, consideren necessària la pràctica de qualsevol reconeixement, el faran a continuació en el local de la mateixa Audiència⁷⁸. Si no fos possible això últim, se suspèn timerà la sessió pel temps necessari, llevat que mentrestant es puguin continuar practicant altres diligències de prova⁷⁹. No poden prestar informe pericial els que d'acord amb l'article 416 LECrim no estiguin obligats a declarar com a testimonis; aquesta circumstància s'haurà de posar en coneixement del jutge sota prevenció de sanció⁸⁰.

(77) Article 724 LECrim.

(78) Article 725 LECrim.

(79) Article 725.II LECrim.

(80) Article 464.II LECrim.

b) Quant a la seva valoració, serà segons l'apreciació en consciència del Tribunal⁸¹.

(81) STS 3-4-1991; 6-2-1992 i 14-12-1995.

Sobre aquesta doctrina incideix la ja reiterada inclusió d'un segon paràgraf en l'article 788.2 LECrim 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.

3.7.4. Prova documental

L'article 26 CP defineix el document com:

"todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica."

La prova documental es regula en ocasió del judici oral; concretament, en els articles 726 i següents LECrim.

Hi ha dues qüestions que mereixen l'atenció en aquest punt:

a) En primer lloc, la relativa a les "peces de convicció". Aquestes no constitueixen mitjà probatori, però la seva presència a l'inici del judici oral és preceptiva encara que les parts no la sol·licitin. Així, doncs, si les peces de convicció no estan a la disposició del tribunal en aquest moment, l'absència es pot traduir en nul·litat d'actuacions sempre que provoqui indefensió⁸².

(82) STS 25-6-90.

b) En segon lloc, s'ha de recordar el significat de l'article 730 LECrim, d'acord amb el qual es poden llegir a instància de qualsevol de les parts les diligències sumarians practicades quan per causa independent de la voluntat d'aquestes no es puguin reproduir en el judici oral.

L'article 730 LECrim tampoc no empara la lectura de les declaracions que es prestin d'acord amb l'article 773.2 LECrim davant el ministeri fiscal, si bé resulta un supòsit discutit.

3.7.5. La inspecció ocular

Aquesta prova té, per la seva naturalesa, caràcter excepcional. Només es practicarà, segons l'article 727 del LECrim, quan:

"no se haya practicado antes de la apertura de las sesiones."

La 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; d'una altra, en el sacrifici que representa la pràctica d'aquest mitjà probatori respecte als principis de concentració i immediació.

3.7.6. Prova per indicis

Aquesta prova es pot definir com el pas des d'uns fets coneguts (fets bàsics o indicis) fins a uns altres de desconeguts (fet conseqüència) per mitjà del camí de la lògica.

En virtut d'aquest mitjà probatori, a partir d'uns fets provats, que són col·laterals al fet que necessita la prova (p. ex.: la presència d'un subjecte en un lloc en una data i hora determinades; que s'hagin produït aquests mateixos fets amb anterioritat), es pot arribar al coneixement de la realitat tipificada (p. ex.: agressions), ja que aquesta connexió lògica existeix entre uns fets i uns altres que tenint per provats aquells fets ningú posa en dubte la certesa d'aquest últim.

Perquè la convicció judicial es pugui formar en virtut de la denominada *prova indiciària*, han de concórrer els requisits següents⁸³:

⁽⁸³⁾STC 174/1985 i 175/1985; 229/1988; i 111/1990, entre moltes altres.

a) Els indicis no han d'aparèixer de manera aïllada, sinó que han de ser múltiples i aparèixer relacionats.

b) El fet indicatiu ha de quedar totalment demostrat.

c) 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.

d) Tots els aspectes que s'acaben de relacionar han de quedar prou explicitats en la motivació de la resolució judicial, mitjançant un procés lògic raonat i d'acord amb les regles del criteri humà⁸⁴.

⁽⁸⁴⁾STC 44/2000.

3.8. Ordre europea d'investigació

És una resolució judicial emesa i validada per l'autoritat judicial (Estat d'emissió) per a emprendre una o diverses mesures d'investigació en un altre Estat membre (Estat d'execució) per obtenir fonts de prova o proves que ja siguin en poder de les autoritats competents de l'Estat d'execució.

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

Àmbit d'aplicació, tipus de procediments, i contingut i forma de l'OEI. Els tipus de procediment a què s'aplica estan definits en l'art. 4.

Procediments i salvaguarda en l'Estat emissor i en l'Estat receptor (doble *check*)

El model funciona amb un doble control de garantia: a) el primer en l'Estat emissor, que analitza la necessitat i la proporció de l'OEI, i que transmet l'OEI si entén superada la valoració (arts. 6 i 7); i b) el reconeixement i l'execució en l'Estat d'execució, que ponderarà, al seu torn, que l'OEI s'adequa a la Directiva i als seus principis fonamentals (art. 9).

Cal recórrer 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 es complimenta i s'accepta es transmet d'acord amb l'art. 7

El "control de garantia en l'Estat d'execució" comprèn el reconeixement i l'execució, la possible negativa o l'adopció de mesures diferents, la pràctica en temps fixat i el trasllat de proves. El reconeixement pot ajornar-se pels motius previstos en l'art. 15. L'autoritat d'execució ha d'informar, en tot cas, d'acord amb el que disposa l'art. 16.

L'Estat d'execució pot denegar l'OEI (art. 10.2), i es poden 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 de reconeixement i execució, la mesura d'investigació es durà a terme amb temps similars al dret intern amb un màxim de 30 dies. El trasllat de les proves s'efectuarà sense demora tot ajustant-se al que disposa l'art. 13.

Disposicions específiques per a determinades mesures d'investigació

Caracteritza l'OEI establir unes normes concretes segons la mesura d'investigació de què es tracti. Seguidament, se citaran simplement cadascuna d'elles i els preceptes que les regulen:

a)Trasllat temporal de detinguts a l'Estat d'emissió per tal de dur a terme una mesura d'investigació (art. 22).

b)Trasllat temporal de detinguts a l'Estat d'execució per tal 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 telecomunicacions (art. 30 i 31).

Resum

La fase intermèdia o període intermedi serveix, fonamentalment, per a esbrinar, d'una banda, si la fase d'investigació ha conclòs correctament, i d'una altra, per a decidir si és o no procedent la continuació del procés, es a dir, l'obertura del judici oral.

La terminació del procés, o la seva paralització temporal tenen lloc per mitjà de la figura del sobreseïment.

Si no apareix en la causa cap motiu que en pugui determinar el sobreseïment, les parts formulen els seus escrits d'acusació i de defensa, o dit d'una altra manera, exerceixen l'acció penal.

Abans, però, d'obrir el judici oral (o una vegada obert, en el procediment abreu-jat), es pot posar de manifest al tribunal que hi ha obstacles processals que poden impedir la continuació del procés: és el cas dels articles de pronuncia-ment previ, en el procés ordinari, o de les qüestions prèvies en el procediment abreu-jat.

En aquest mòdul s'analitza també una institució amb una incidència pràctica creixent. Es tracta de la conformitat de l'acusat, que significa l'acceptació de l'acusació i de la pena sol·licitada en l'escrit d'acusació o en el de defensa, presentats conjuntament després d'arribar a un acord acusador/s i acusat/s.

La nova regulació del procés abreu-jat i la introducció dels judicis ràpids han reforçat aquesta figura en un doble sentit:

- a) D'una banda, n'han ampliat l'àmbit (en determinats casos la conformitat es pot prestar, fins i tot, en el jutjat de guàrdia).
- b) Ampliant i aclarint les facultats de control de la conformitat per part de l'òrgan judicial.

La funció principal del judici oral és la formació de la convicció de l'òrgan que ha de jutjar. Aquesta convicció es forma mitjançant la pràctica de la prova, que es duu a terme, normalment, davant el tribunal.

Els aspectes més complexos i controvertits en matèria de prova fan referència a la seva valoració, especialment en aquells casos en què per a obtenir la prova s'han limitat o vulnerat drets fonamentals. La tensió entre el deure estatal de perseguir delictes i el respecte necessari als drets i llibertats reconeguts a la Constitució, obliguen a prestar una especial atenció a aquesta matèria.

La prova, la seva pràctica i valoració, incorporant la important configuració de la càrrega probatòria, així com 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.

Activitats

1. Compareu la dinàmica de la fase intermèdia en el procediment ordinari i en el procediment abreujat.
2. L'evolució de l'adquisició de la condició d'imputat (ara és investigat/encausat) i de les seves conseqüències. Influència de la Constitució en la matèria. (Es recomana la consulta de manuals).
3. Evolució de la jurisprudència del Tribunal Constitucional en relació a la prova obtinguda amb vulneració de drets fonamentals. (Especial anàlisi de la STS núm. 116/2017, de 23 de gener (cas Falciani) (imprescindible el recurs a les bases de dades disponibles).

Exercicis d'autoavaluació

Qüestions breus

1. Quines són les particularitats de la declaració de testimonis menors d'edat?
2. Finalització de la fase instructora en el procediment abreujat.
3. Quins recursos es poden interposar contra les interlocutòries de sobreseïment en el procediment abreujat?
4. Quin és l'efecte de l'admissió, com a article de pronunciament previ, de la manca de jurisdicció o de competència?
5. Què és la prova per indicis?
6. Què anomenem "mitjans d'investigació tecnològics"?

Desenvolupament d'un tema

1. Tractament de la conformitat segons el dret comparat.
2. Valor de l'atestat com a prova.
3. L'Ordre europea d'investigació.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

Qüestions breus

1. Per introduir les especialitats de la prova de testimonis en els casos de menors, s'han modificat els articles 433, 448.III i 707 LECrim i l'ús de la videoconferència.
2. La finalització de la fase instructora en el procediment abreujat té lloc mitjançant la interlocutòria prevista en l'article 779 LECrim, coneguda com a *interlocutòria de transformació*.
3. Es poden interposar el recurs de reforma i el recurs d'apel·lació (sense que calgui interposar reforma prèvia a l'apel·lació) i sense efectes suspensius en cap cas (article 766 LECrim).
4. La remissió de les actuacions a l'òrgan dotat de jurisdicció o de competència.
5. És aquell mitjà de prova mitjançant el qual es passa d'uns fets coneguts i provats a uns altres de desconeguts per mitjà del camí de la lògica. Aquest mitjà de prova s'accepta en el nostre ordenament, sempre i quan es compleixin els requisits que ha configurat la jurisprudència constitucional sobre aquesta matèria.
6. Abasten un ampli nombre de mitjans, en constant evolució i creixement, caracteritzats tant per ser instruments d'investigació com, tanmateix, de comissió de delictes. Per exemple: correus electrònics, WhatsApp, Twitter, Instagram i altres xarxes socials. Com a mitjans d'investigació, se centren en els processos comunicatius i els dispositius i sistemes informàtics d'emmagatzematge de dades. Sobre els primers recauran, eventualment, diverses mesures: a) la intervenció de les comunicacions sostinguda a través de tecnologies de la informació, i una modalitat d'intercepció de comunicacions personals efectuades a través de serveis com el correu electrònic, WhatsApp i similars, o per xarxes socials en general; i b) la mateixa xarxa pública que sustenta aquestes comunicacions. Pel que fa als dispositius i sistemes informàtics, i per obtenir les dades que tenen capacitat, cal recórrer a l'"accés i registre per aprehendre les dades rellevants que contenen, i a l'ordre de lliurament als dipositaris d'aquestes dades", si es tracta d'informació retinguda en poder de tercers.

Abreviatures

CE Constitució espanyola

CEDH Conveni europeu de drets humans

CP Codi penal

CPM Codi penal militar

LEC Llei d'enjudiciament civil

LECrim Llei d'enjudiciament criminal

LOPJ Llei orgànica del poder judicial

LOTJ Llei orgànica del tribunal del jurat

LSC/LOPSC Llei orgànica de protecció de la seguretat ciutadana

MF ministeri fiscal

OEI Ordre europea d'investigació

PIDCP Pacte internacional de drets civils i polítics

RD reial decret

STC sentència del Tribunal Constitucional

STS sentència del Tribunal Suprem

TC Tribunal Constitucional

TS Tribunal Suprem

Glossari

articles de previ pronunciament *m pl* Causes previstes en l'article 666 de la LECrim mitjançant les quals, una vegada obert el judici oral es posen de manifest al tribunal qüestions o obstacles processals que impedeixen d'alguna manera la continuació o el desenvolupament normal del procés.

diligència complementària *f* Diligència que es practica durant la fase intermèdia per tal d'integrar o complementar la instrucció.

perit -a *m i f* Persona que aporta al procés els seus coneixements tècnics, científics o artístics. Es distingeix del testimoni en què aquest emet una declaració de coneixement i el perit aporta una declaració de ciència.

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).

sobreseïment *m* Resolució per la qual o bé es posa fi al procés (i en aquest cas es parla de sobreseïment lliure), o bé es paralitza temporalment el procés (i en aquest cas es parla de sobreseïment provisional). El sobreseïment també pot ser total si s'acorda respecte de tots els investigats o parcial si només s'acorda respecte algun.

testimoni *m* Persona física que en el procés té la condició de tercer, i que declara en el procés penal sobre fets i circumstàncies passades.

Bibliografia

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

Armenta Deu, T. (setembre de 2018). "Regulación legal y valoración probatoria de fuentes de prueba digital (correos electrónicos, WhatsApp, redes sociales): entre la insuficiencia y la incertidumbre". *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*(núm. 27). <http://www.uoc.edu/idp>

Campaner Muñoz, J. (2015). *La confesión precedida de la obtención inconstitucional de fuentes de prueba*. Cizur Menor: Aranzadi.

Juanes Peces, A. (1999). "La prueba prohibida. [Análisis de la Sentencia de 5 abril 1999 del Tribunal Constitucional]". A: *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*.

Ormazábal Sánchez, G. (1998). *El periodo intermedio del proceso penal*. Madrid: McGraw-Hill.

Villamarín López, M. L. (2003). *El sobreseimiento provisional en el proceso penal*. Madrid: Ramón Areces.

