

Fase intermèdia i judici oral

Teresa Armenta Deu

PID_00198160

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 interlocutòria de processament	10
1.1.2. La imputació en el procés abreujat	10
1.1.3. La imputació en l'enjudiciament ràpid	11
1.1.4. La imputació en el judici de faltes i en el judici davant jurat	11
1.2. Fi de la instrucció	11
1.2.1. En el procediment ordinari	12
1.2.2. En el procediment abreujat	13
1.3. Fase intermèdia	14
1.3.1. Funcions de la fase intermèdia	14
1.3.2. La fase intermèdia en el procés ordinari i en el procediment abreujat: diferent seu i institucions comunes	14
1.3.3. Extensió i contingut de la fase intermèdia	15
1.4. El sobreseïment	18
1.4.1. Concepte	18
1.4.2. Classes i motius de sobreseïment	18
1.4.3. Efectes del sobreseïment	19
1.4.4. Recursos	20
1.4.5. La dinàmica del sobreseïment: la vinculació de l'òrgan jurisdiccional a les peticions d'obertura del judici o sobreseïment formulades per les parts	20
2. El judici oral (I): tràmits que en precedeixen la celebració	22
2.1. Qualificacions provisionals. Escrits d'acusació i defensa	22
2.1.1. Escrits d'acusació	22
2.1.2. Escrits de defensa	25
2.1.3. Qualificació del responsable civil	25
2.2. Interlocutòria d'obertura del judici oral	25
2.3. Els articles de pronunciament previ i les qüestions prèvies (tractament processal de les qüestions processals)	27
2.3.1. Els articles de pronunciament previ en el procediment ordinari per delictes greus	27

2.3.2.	Els articles de pronunciament previ i les qüestions prèvies en el procediment abreujat	29
2.4.	La conformitat de l'acusat	29
2.4.1.	Introducció. Aclariment de diversos extrems	30
2.4.2.	La conformitat dels articles 655 i 688 de la Llei d'enjudiciament criminal de 1882 (procediment ordinari)	30
2.4.3.	La conformitat en la Reforma parcial de la Llei d'enjudiciament criminal de 2002	31
2.4.4.	Conformitat manifestada davant el jutge instructor	31
2.4.5.	Conformitat manifestada en el judici oral	32
2.4.6.	Règim legal de la conformitat en el procediment abreujat	32
2.4.7.	Àmbit objectiu d'aplicació i extensió de l'acord de conformitat	32
2.4.8.	Necessitat de l'acord concurrent d'acusat i el seu lletrat	33
2.4.9.	Facultats judicials en l'acord de conformitat	33
2.4.10.	Resolució i impugnació de l'acord de conformitat	34
2.4.11.	Altres conformitats i manifestacions del principi d'oportunitat. Breu referència: la conformitat en la guàrdia i el reconeixement de fets	34
3.	El judici oral (II): la prova	35
3.1.	Concepte	35
3.2.	La prova anticipada i preconstituïda	35
3.3.	L'atestat (les diligències policials) i les diligències sumarials: la seva eficàcia probatòria	36
3.3.1.	Diligències a les quals de manera excepcional es reconeix eficàcia probatòria	36
3.3.2.	Diligències a les quals es nega en principi valor probatori	37
3.4.	Objecte de la prova	38
3.5.	Procediment probatori	39
3.5.1.	Proposició de la prova	39
3.5.2.	Admissió de la prova	39
3.5.3.	Recursos contra la resolució sobre admissió de la prova	40
3.5.4.	Pràctica de la prova	40
3.5.5.	Valoració de la prova i presumpció d'innocència	41
3.6.	Càrrega de la prova	44
3.6.1.	Càrrega de la prova: <i>in dubio pro reo</i>	44
3.6.2.	Diferència entre la presumpció d'innocència i el principi <i>in dubio pro reo</i>	45
3.7.	Els diferents mitjans de prova	45
3.7.1.	Declaració de l'acusat. Declaració de coimputats: valor probatori	45

3.7.2. Prova de testimonis	47
3.7.3. Prova pericial	48
3.7.4. Prova documental	48
3.7.5. La inspecció ocular	49
3.7.6. Prova per indicis	49
Resum	51
Activitats	53
Exercicis d'autoavaluació	53
Solucionari	54
Abreviatures	55
Glossari	56
Bibliografia	57

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.

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'imputat.
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.

Aquesta atribució es pot fer de dues maneres: a) materialment; b) formalment:

a) En un sentit ampli, en el procés penal hi ha molts actes que materialment signifiquen imputació en la mesura que la seva execució pressuposa que una persona es considera com a sospitosa o responsable d'una conducta: això és el que succeeix amb la detenció policial o amb l'admissió a tràmit d'una querella (mai la simple interposició).

b) No obstant això, no hi haurà imputació formal fins que l'òrgan judicial passi d'aquesta atribució més o menys fonamentada d'un delictes a la clara incriminació d'una persona, que prové del resultat d'una sèrie d'activitats instructores i que és pressupòsit d'obertura del judici oral.

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 de faltes (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'imputat 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 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'imputat 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

La necessitat d'adquirir la condició d'imputat abans que es formuli l'acusació en aquest procediment, va ser apreciada per l'STC 186/1990, primera del TC que interpretava el que en aquell moment era el nou procediment abreujat, enfront de la incidència negativa sobre el dret de defensa que havia originat la supressió de la interlocutòria de processament.

Després de més de tretze anys d'aplicació pràctica d'aquesta doctrina, la Reforma parcial de la Llei d'enjudiciament criminal, sobre procediment per a l'enjudiciament ràpid i immediat de determinats delictes i faltes, i de modificació del procediment abreujat, de 24 d'octubre de 2002, inclou l'exigència d'informar de la condició d'imputat en la fase instructora en la primera compareixença davant l'òrgan competent. En efecte, l'article 775 LECrim prescriu que: en la primera compareixença, el jutge informará l'imputat 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 imputada 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'imputat. Aquesta exigència també comprèn

⁽⁵⁾Article 771.2a. LECrim.

haver-li informat dels seus drets, la qual cosa la farà el secretari, 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).

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.

Per tant, s'haurà de procedir, segons el meu parer, a una imputació expressa en aquell moment, si bé, en honor a la celeritat, aquesta exigència no es veu reforçada, com ocorre en el procediment abreuja, amb la prohibició de tancar la instrucció si aquesta declaració no va tenir lloc. L'article 800 LECrim no preveu un mandat semblant al de l'article 779.1.4a. LECrim.

1.1.4. La imputació en el judici de faltes i en el judici davant 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.
- b) Declarar conclosa aquesta fase enviant les actuacions a l'òrgan enjuiciador, on es desenvoluparà la fase intermèdia i el judici.

⁽⁶⁾Article 624 LECrim.

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 ordinari

D'acord amb l'article 622.I de la LECrim, quan el jutge d'instrucció estimi que ja estan practicades totes les diligències necessàries per a comprovar el delictes i esbrinar la responsabilitat criminal, dictarà resolució en forma d'interlocutòria declarant conclòs el sumari.

La interlocutòria de conclusió del sumari la dicta el jutge d'instrucció, d'ofici o a instàncies del ministeri fiscal, si es donen dues condicions:

- a) Que no hi hagi acusador particular en la causa o, si hi és, no hagi instat la pràctica de noves diligències.
- b) Que l'MF consideri que el sumari ha reunit prou elements per a qualificar els fets i passar a la fase d'enjudiciament oral⁷.

⁽⁷⁾Article 622.II LECrim.

Un cop dictada la interlocutòria de conclusió del sumari, el jutge d'instrucció remetrà les actuacions i peces de convicció al Tribunal competent per a conèixer del delictes –l'Audiència Provincial, a causa de la gravetat de les conductes que s'enjudicien per les vies del procediment ordinari–, notificarà aquesta interlocutòria a les parts i les emplaçarà perquè compareguin davant la respectiva Audiència en el termini de deu dies, o de quinze dies, si l'emplaçament és davant el Suprem⁸.

⁽⁸⁾Article 622.I i 623 LECrim.

Contra la interlocutòria de conclusió del sumari no hi pot haver cap recurs. El que sí que pot fer la part que es mostri disconforme amb la conclusió del sumari és sol·licitar a l'Audiència la revocació de la interlocutòria, però ja en el marc de l'anomenada *fase intermèdia*.

1.2.2. 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 delictes 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 LOTJ⁹.
- 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'imputat 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'imputat.

⁹Article 760.II LECrim.

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).

En la redacció definitiva de la llei, l'article 766.1 LECrim prescriu que contra la interlocutòria que declara la finalització de la fase instructora, sigui quin sigui el seu contingut, hi pot haver recurs de reforma i apel·lació, sense que el primer hagi de precedir el segon i sense que se suspengui el curs del procediment.

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.

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. Aquest judici condiona, com s'ha dit, el reconeixement ple de l'acció i la consegüent obertura del judici oral. La concurrència d'aquests 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. La fase intermèdia en el procés ordinari i en el procediment abreujat: diferent seu i institucions comunes

Si bé les institucions processals (tancament de la instrucció; eventual transformació en un altre procediment; sobreseïment; interlocutòria d'obertura del judici i formulació de l'escrit d'acusacions) són comunes, es desenvolupen tanmateix davant d'òrgans diferents.

La diferència resideix en el fet que el procés ordinari es construeix atribuint la decisió de tancament de la instrucció al jutge d'instrucció, que transforma el procediment, si escau; o remet les interlocutòries a l'òrgan enjudiciador,

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.

comunicant-ho a les parts; de manera que és davant d'aquest on té lloc tota la revisió del que s'ha actuat en la instrucció; el sobreseïment, o l'obertura de judici oral i elaboració dels escrits de qualificacions provisionals. Per contra, en l'abreujat, a més de situar la fase intermèdia davant del jutge d'instrucció, es fa dependre l'obertura de judici oral de la seva expressa petició en l'escrit d'acusació, i no és fins que el judici oral ha estat obert i s'ha formulat escrit de defensa o ha transcorregut el termini a aquest efecte, que es remeten les actuacions a l'òrgan enjudiciador (jutge penal o l'audiència provincial, segons si el delictes és superior o no als cinc anys).

1.3.3. Extensió i contingut de la fase intermèdia

Procediment ordinari

La major part de la doctrina processal entén que la fase intermèdia del procediment ordinari comprèn totes les actuacions des de la interlocutòria de conclusió del sumari fins a la interlocutòria d'obertura del judici oral o aquella en què s'acordi el sobreseïment.

Dictada pel jutge d'instrucció interlocutòria de conclusió del sumari i remesos a l'audiència provincial les actuacions i les peces de convicció, es notifica l'acabament del sumari al processat, al querellant particular, si n'hi hagués, i al ministeri fiscal, citant-los a termini a tots davant de l'audiència¹⁰.

⁽¹⁰⁾Articles 622 i 623 LECrim.

Personades les parts davant del tribunal sentenciador, el secretari judicial ha de passar les actuacions per a instrucció per terme que no inferior de tres dies ni superior a deu, al Ministeri Fiscal, si la causa versa sobre un delictes en què hagi d'intervenir, després al procurador del querellant, si s'hagués personat, i finalment a la defensa del processat o processats, que en tornar la causa poden o bé instar la pràctica de noves diligències, o bé fer constar la seva conformitat amb la interlocutòria de conclusió del sumari. En aquest últim cas, han de manifestar el que estimin convenient sobre la procedència d'obrir el judici oral o d'acordar el sobreseïment¹¹.

⁽¹¹⁾Art. 627 LECrim.

Aquesta nova configuració no fa sinó complir el mandat de la STC 66/1989, de 17 d'abril, que prescrivia la incorporació de l'imputat a aquesta fase a l'efecte de sol·licitar noves diligències, el sobreseïment o l'obertura del judici oral.

Si el tribunal estima que el sumari no es va concloure correctament, revocarà la interlocutòria de conclusió i ordenarà a l'instructor que practiqui les diligències que consideri oportunes¹².

⁽¹²⁾Article 631 LECrim.

Si, al contrari, confirma la interlocutòria de conclusió (bé perquè entengui que no és necessària la pràctica de noves diligències, bé perquè aquestes hagin estat practicades ja i l'instructor hagi dictat nova interlocutòria de conclusió del sumari), el tribunal decidirà en el termini de tres dies si és procedent obrir el judici o decretar-ne el sobreseïment¹³.

(13) Article 632 LECrim.

La fase intermèdia és també el moment adequat per a sol·licitar del tribunal sentenciador el processament de l'imputat; cosa que s'esdevindrà si prèviament el jutge d'instrucció va dictar interlocutòria denegatòria del processament i va desestimar la reforma intentada davant aquesta resolució¹⁴.

(14) Article 384.IV LECrim.

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.

Fase intermèdia

La idea era concebre la fase intermèdia com un "judici sobre l'acusació" (STC 186/1990). Mostra palpable d'aquesta tendència és l'article 773.1.II *in fine* LECrim que faculta el ministeri fiscal per a instar la conclusió de la investigació tan aviat com estimi que s'han practicat les actuacions necessàries per a resoldre sobre l'exercici de l'acció penal.

En aquest sentit, es va concedir al ministeri fiscal la possibilitat d'arxivament de les diligències prèvies que ell mateix hagués iniciat "ex art. 785 bis 1 ALECrim" (actual art. 773.2 LECrim), quan entengui que el fet no té les característiques de delictes, comunicant-ho a qui hagi estat perjudicat o ofès perquè pugui reiterar la seva denúncia davant del jutge d'instrucció. I sempre supeditat al fet que el procés s'hagi iniciat, bé d'ofici, bé pel mateix fiscal. Si el procés va començar per denúncia o querella, l'instructor haurà d'ordenar a la policia judicial o practicar per ell mateix les diligències essencials per a determinar els fets, les persones i l'òrgan competent (art. 777 LECrim).

Tal com hem vist, les diligències prèvies conclouen quan es dicta qualsevol de les resolucions previstes en el 779.1 LECrim. No obstant això, només la resolució a què es refereix la regla quarta d'aquest apartat, és a dir, la interlocutòria que ordena seguir la tramitació del procediment abreujat perquè entén que els fets constitueixen delictes comprès en el 757 LECrim dóna lloc a l'inici de la fase intermèdia. El període intermedi en el procediment abreujat inclou des de l'anomenada *interlocutòria de transformació*¹⁵ fins a la interlocutòria d'obertura del judici oral¹⁶, presentació de l'escrit de defensa i la remissió a l'òrgan competent per a l'enjudiciament¹⁷.

(15) Article 779.1.4a. LECrim.

(16) Article 783.1 LECrim.

(17) Article 784.5 LECrim.

En la mateixa interlocutòria en què el jutge d'instrucció acorda la continuació del procediment abreujat, ordenarà el trasllat de les diligències prèvies a les acusacions que s'han personat i al ministeri fiscal, a fi que demanin el sobre-

seïment, o formulin escrit d'acusació i correlativa petició d'obertura del judici, o sol·licitin ("excepcionalment", precisa la llei) la pràctica de diligències, aquí anomenades *indispensables* per a recalcar aquell caràcter.

Aquesta última petició resulta vinculant per al tribunal si prové del fiscal i si aquesta sol·licitud resulta justificada per:

La impossibilitat de formular escrit d'acusació a falta d'elements essencials per a la tipificació dels fets¹⁸.

(18) Article 780.2.I LECrim.

En canvi, la Llei deixa a discreció del jutge d'instrucció la decisió d'acordar o no les diligències complementàries sol·licitades per les acusacions que s'han personat¹⁹.

(19) Article 780.2.II LECrim.

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.

Breu menció a la fase intermèdia en el judici ràpid

A semblança del que ocorre en el procediment abreujat, el període o fase intermèdia s'inicia quan el jutge de guàrdia acorda seguir pels tràmits del judici ràpid per mitjà d'una interlocutòria, que pot ser oral, sense perjudici que es documenti posteriorment. Contra aquesta interlocutòria, a diferència del seu equivalent en el procediment abreujat, es declara expressament que no es pot recórrer²⁰.

(20) Article 798.2.1r. LECrim.

En el mateix acte escoltarà el ministeri fiscal i les parts que s'han personat perquè es pronunciïn sobre si és procedent l'obertura del judici oral o el sobreseïment, i també sobre la ratificació o adopció de mesures cautelars (art. 800.1 LECrim). A partir d'aquí s'obre el ventall de possibilitats següent:

a) sobreseïment d'acord amb el que disposa –que s'ha explicat– l'article 782 LECrim,

b) l'obertura de judici oral, d'acord amb l'article 783.1 LECrim.

Com sabem, el sobreseïment sol·licitat per les parts acusadores vincula el jutge, excepte en els casos 1r., 2n., 3r., 5è i 6è de l'article 22 CP. Sol·licitada l'obertura del judici oral, el jutge resol mitjançant interlocutòria contra la qual tampoc no es pot recórrer si acorda l'obertura²¹. Només podrà desatendre la petició d'obertura si estima que els fets no són constitutius de delictes o no hi ha indicis racionals de criminalitat contra l'acusat²².

(21) Article 800.1 LECrim.

(22) Article 800.1 *in fine* LECrim.

El règim de presentació de l'escrit d'acusació ofereix notables particularitats especialment pel que fa a la seva falta de presentació pel ministeri fiscal.

Vegeu també

Vegeu l'apartat 2n. d'aquest mòdul.

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 obstant 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'imputat** o processat. 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'imputat 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. Val la pena ressaltar, per la seva novetat i pel seu caràcter extravagant, que la Reforma parcial de la Llei d'enjudiciament criminal per Llei 38/2002, de 24 d'octubre, ha incorporat una nova causa de sobreseïment lliure, encara que estrictament limitada a l'àmbit objectiu d'aplicació de l'enjudiciament ràpid²³.

⁽²³⁾Article 800.5 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 imputats o processats, 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'inutilitzaran²⁴. Si el sobreseïment és parcial, la causa no s'arxiva ni es retornen les peces de convicció, ja que el procés continua per als imputats respecte als quals no s'ha acordat el sobreseïment.

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 abreujat²⁵.

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'imputat pels mateixos fets.

b) En cas que el sobreseïment es fonamenti en els números 1 o 2 de l'article 637 LECrim, l'imputat absolt podrà demanar al Tribunal que li reservi el dret de perseguir el querellant com a calumniador²⁶. No obstant això, fixeuvos que l'article 456 de l'actual CP no configura aquesta reserva com a condició de

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*.

⁽²⁴⁾ Article 634 i 635 LECrim.

⁽²⁵⁾ Article 782.1.II LECrim.

⁽²⁶⁾ Article 638.II LECrim.

⁽²⁷⁾ Article 638.III LECrim i 456.2 CP.

procedibilitat. El Tribunal mateix pot ordenar, d'ofici, que es procedeixi contra el querellant per aquest motiu²⁷, i també declarar que la formació de la causa no perjudica la reputació dels inculpats.

Efectes del sobreseïment provisional

Com ja s'ha dit, produeix una suspensió o paralyzació 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 calumniador²⁸ 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".

⁽²⁸⁾Article 638.II LECrim.

1.4.4. Recursos

Procediment ordinari per delictes greus

Contra la interlocutòria de sobreseïment lliure fonamentada en la falta de tipicitat penal dels fets²⁹ es pot interposar recurs de cassació sempre que algú estigui processat com a culpable d'aquests fets³⁰.

⁽²⁹⁾Número 2 de l'article 637 LECrim.

⁽³⁰⁾Article 636 i 848.II LECrim.

Contra la resta de sobreseïments, lliures o provisionals, no hi pot haver cap recurs, perquè no són resolucions definitives i en la llei no es concedeix expressament un recurs contra aquestes³¹.

⁽³¹⁾Article 848.I en relació amb l'article 636 LECrim.

Procediment abreujat

Contra les actuacions de sobreseïment, lliure o provisional, es pot interposar recurs de reforma i apel·lació, sense que per a utilitzar el d'apel·lació sigui necessària la interposició prèvia del de reforma i sense que cap d'aquests recursos tingui efectes suspensius³².

⁽³²⁾Article 766 LECrim.

1.4.5. La dinàmica del sobreseïment: la vinculació de l'òrgan jurisdiccional a les peticions d'obertura del judici o sobreseïment formulades per les parts

Procediment ordinari per delictes greus

Si totes les parts demanen el sobreseïment, el tribunal està obligat d'acordarlo. L'única cosa que el tribunal pot fer, si considera que hi ha prou mèrits per a deduir acusació i el querellant particular en la causa no ha comparegut, és comunicar la petició de sobreseïment formulada pel fiscal als possibles interessats en l'exercici de l'acció, i, si ningú es presentés a sostenir l'acusació, al superior jeràrquic d'aquell³³.

⁽³³⁾Article 642 a 644 LECrim.

Si s'ha dictat interlocutòria de processament i alguna de les parts que han comparegut demana l'obertura del judici, el tribunal està obligat a acordar-la, llevat que consideri que el fet no és constitutiu de delict³⁴; en aquest cas s'acordarà el sobreseïment lliure. Si l'imputat no ha estat processat no es pot obrir de cap manera el judici oral.

⁽³⁴⁾Article 645, en relació amb el 637.2n. LECrim.

Procediment abreujat

Si se sol·licita el sobreseïment el jutge només es pot desvincular quan es tracti dels casos 1, 2, 3, 5 i 6 de l'article 20 CP, que necessiten del judici oral per a la imposició de les mesures. I no obstant això, davant la sol·licitud d'obertura del judici oral, la vinculació s'exceptua quan el fet no és constitutiu de delict³⁴ o no hi ha indicis racionals de criminalitat contra l'acusat.

Si alguna de les parts formula acusació, a diferència del que succeeix en el procediment ordinari, el jutge no queda vinculat per aquesta pretensió i gaudeix de plena llibertat per a decretar el sobreseïment amb fonament en qualsevol de les causes especificades en els articles 637 i 641 LECrim.

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⁽³⁵⁾, mentre que en el procediment abreuïjat, 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⁽³⁶⁾.

⁽³⁵⁾Article 630 LECrim.

⁽³⁶⁾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⁽³⁷⁾ i resolent, si escau, els denominats "articles de pronunciament previ", semblants parcialment a les qüestions prèvies.

⁽³⁷⁾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 abreuïjat, 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 abreuïjat) 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'abreuïjat, l'esmentat escrit acusatori.

L'acusació en el procés ordinari per delictes greus⁽³⁸⁾ comprèn un conjunt d'actes processals de naturalesa diversa i relatius a diferents aspectes, als quals ens referirem seguidament.

⁽³⁸⁾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 secretari judicial 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 apreciïn els danys i perjudicis causats pel delictes, o la cosa que hagi de ser restituida, 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.

Qualificació alternativa

L'article 653 LECrim faculta les parts per a presentar sobre cada un dels punts que han de ser objecte de qualificació, dues o més conclusions de forma alternativa.

Encara que és usual utilitzar aquest adjectiu (*alternativa*) per a designar aquesta manera de procedir, es tracta més aviat d'una qualificació eventual, ja que en virtut d'aquesta es procura, que si no resulta del judici la procedència de la primera qualificació, es pugui estimar qualsevol de les subsegüents en la sentència.

Proposició de proves

En els escrits qualificadoris 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 seva³⁹.

⁽³⁹⁾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 oral⁴⁰.

⁽⁴⁰⁾Article 781.1 LECrim.

Centrant-nos en el primer aspecte, l'**escrit d'acusació**, i respecte a aquest, en el règim que s'assenyala per a la seva presentació, fa ressaltar la possibilitat d'una sol·licitud de pròrroga d'uns altres deu dies, si l'insta el ministeri fiscal, amb informació prèvia al seu superior jeràrquic i a les parts personades⁴¹. Un cop transcorregut aquest termini, si el ministeri fiscal no presenta el seu escrit, el jutge d'instrucció requerirà el superior jeràrquic concedint-li uns altres deu dies per formular acusació i que doni raó de la falta de presentació en termini⁴².

⁽⁴¹⁾Article 781.2 LECrim.

⁽⁴²⁾Article 781.3 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 oralment⁴³; o en el termini de dos dies, si es va personar acusació particular que va instar l'obertura del judici oral⁴⁴.

⁽⁴³⁾Article 800.2 LECrim.

⁽⁴⁴⁾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 acusadores⁴⁵.

⁽⁴⁵⁾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'acusació⁴⁶.

⁽⁴⁶⁾Articles 652 i 784.1 LECrim.

⁽⁴⁷⁾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 que el procés continua, encara que l'acusat només podrà proposar la prova que aportï en el judici oral⁴⁷. Si l'acusat entén que se li ha originat indefensió podrà denunciar-ho tot just obrir el judici oral⁴⁸.

⁽⁴⁸⁾Article 786.2 LECrim.

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 decisió⁴⁹. Aquesta resolució té una configuració legal diferent en cada un dels processos ordinaris.

⁽⁴⁹⁾cfr. 783.2.II LECrim.

En el **procés ordinari**, els articles 632 i 633 LECrim assenyalen que la resolució que declara ben conclòs el sumari es pronunciarà sobre el sobreseïment o la sol·licitud de judici oral i, en aquest segon cas, quan acordi la seva obertura disposarà el trasllat de les actuacions.

La interlocutòria d'obertura del judici marca l'inici de la publicitat de les actuacions i, per tant, el final del secret d'aquestes per a tercers que caracteritza la instrucció⁵⁰. A més de la publicitat de les actuacions, aquesta fase del procés està informada pels principis d'oralitat, concentració, contradicció, investigació d'ofici i immediació⁵¹.

⁽⁵⁰⁾Article 649.II LECrim.

⁽⁵¹⁾STC 176/1988.

En el **procediment abreuja**t, l'article 783.2 LECrim disposa que el jutge resoldrà sobre l'adopció, modificació, suspensió o revocació de les mesures cautelars instades per les acusacions, i sol·licitarà fiança als responsables civils.

Contra la interlocutòria d'obertura no es dóna cap recurs, excepte pel que fa a la situació personal de l'acusat, i aquest pot reproduir les seves peticions davant de l'òrgan enjudiciador⁵².

⁽⁵²⁾Article 783.3 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.

En el procés abreujat, un cop acordat que s'ha de seguir el procediment, es trasllada a les parts acusadores perquè formulin els seus escrits sol·licitant l'obertura del judici oral, per a després traslladar a la defensa perquè presenti l'escrit corresponent, i serà després d'ambdós escrits, ja davant de l'òrgan enjudiciador, quan es resoldran, si escau, les qüestions prèvies.

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 abreujat, 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.

En l'actualitat, difícilment es pot sostenir que, per apreciar la major part dels motius al·legables com a article de pronunciament previ, sigui necessari esperar a l'obertura del judici. Alguns d'aquells motius, com es veurà, es poden enquadrar en la categoria de la nul·litat absoluta d'actuacions, cosa que permet la seva apreciació a qualsevol estadi i moment del procés⁵³. Respecte a la cosa jutjada i a la prescripció, el Tribunal Suprem ha reiterat en nombroses ocasions que poden ser apreciades durant la instrucció.

⁽⁵³⁾Article 240.2 LOPJ.

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).

Recursos

a) Contra la interlocutòria resolutòria de la declinatòria i els estimatoris de la cosa jutjada, la prescripció i l'indult, es pot interposar recurs d'apel·lació. Contra la interlocutòria desestimària d'aquestes no hi pot haver recurs, sense perjudici del que s'assenyala en l'article 678.I LECrim.

b) Contra la interlocutòria desestimatòria de la falta d'autorització per a processar no es donarà cap recurs (art. 677.III LECrim), sense perjudici del que s'assenyala en l'article 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 esmenats 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 secretari els escrits d'acusació i defensa.

Efectes de l'estimació

L'estimació dels articles de pronunciament previ provoca els efectes ja esmenats. Si s'estima la vulneració d'algun dret fonamental, s'ha de procedir a esmenar-lo, a deixar sense efecte una determinada diligència instructora o fins i tot a decretar la nul·litat d'actuacions i la consegüent remissió de la causa a l'estadi de diligències prèvies (per exemple, no es va citar l'imputat davant del jutge durant les diligències prèvies per a il·lustrar-lo dels fets i perquè al·legués el que cregués oportú). Amb freqüència, aquest torn d'intervencions s'utilitza per a denunciar l'existència de proves il·lícites que, d'aquesta manera, poden ser rebutjades pel tribunal abans de la seva pràctica, i així s'evita que aquelles puguin tenir algun efecte en l'ànim del jutgador a l'hora de formar la seva convicció.

Recursos

Sobre les qüestions plantejades es resol en el mateix acte. Contra aquesta decisió no es pot recórrer, si bé s'haurà de formular l'oportuna protesta a efectes de la seva reproducció en el recurs contra la sentència definitiva (art. 786. 2 *in fine* LECrim).

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'antuència 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. Aquesta modalitat, que no havia estat l'adoptada per la Llei d'enjudiciament criminal de 1882, és la que s'ha incorporat en les reformes de 1988 i 1992 i la consagrada i ampliada en la Reforma parcial de 2002, de manera que avui s'ha de parlar de dos sistemes de conformitat en el nostre text processal.

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

La configuració legal dels articles 655 i 688 a 700 de la LECrim de 1882 és molt senzilla i obeeix al simple fet de finalitzar el procés 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 defensa⁵⁴ o a l'inici de les sessions del judici oral abans de començar a practicar la prova⁵⁵.

⁽⁵⁴⁾Article 655 LECrim.

⁽⁵⁵⁾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'antuència 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 LOPJ⁵⁶.

⁽⁵⁶⁾STS 8-7-1987.

Si són diversos els acusats i algun no es conforma, s'ha de prosseguir el judici (fins i tot per al que es va conformar) en virtut de la inescindibilitat del procés penal, tret que es pugués dividir l'objecte essent diversos els acusats per delictes diferents⁵⁷.

⁽⁵⁷⁾Article 655.IV LECrim.

La pretensió civil acumulada en el procés penal adquireix autonomia pròpia en l'àmbit de la conformitat. Així, és possible que l'acusat es conformi amb els termes de l'escrit d'acusació referents a la responsabilitat penal però no amb la civil; en aquest cas el judici continuarà, però només pel que fa al tema de la responsabilitat civil⁵⁸.

⁽⁵⁸⁾Article 655.V LECrim.

Finalment, convé subratllar que la sentència que acull la conformitat manifestada no és susceptible de recurs de cassació⁵⁹.

⁽⁵⁹⁾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 intervenció inexcusable de l'advocat d'aquest últim. Aquest acord es pot aconseguir 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-ne a continuació el desenvolupament.

Abans s'han de destacar dos aspectes:

1) La **incorporació**, amb caràcter general, això és, aplicable al procediment abreujat i a l'enjudiciament ràpid, d'un règim legal de les facultats judicials en l'acord de conformitat.

2) La **conformitat en la guàrdia**, és un nou tipus de conformitat, aquesta vegada restringit a l'àmbit d'aplicació de l'enjudiciament ràpid.

Perviu, encara que no es tracti d'un tipus de conformitat, l'anomenat *reconeixement de fets*, convertit ara en un supòsit extravagant d'inici de l'enjudiciament ràpid.

Més detalladament, la conformitat queda com segueix:

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 defensa⁶⁰.

⁽⁶⁰⁾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 defensa⁶¹.

⁽⁶¹⁾Article 784.3.II LECrim.

Vegeu també

Sobre la conformitat en la guàrdia i el reconeixement de fets, vegeu el mòdul "Altres procediments. Procediments especials".

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 aleshores⁶² ("abans de la pràctica de la prova").

⁽⁶²⁾Article 787.1 LECrim.

2.4.6. Règim legal de la conformitat en el procediment abreujat

Un dels avanços en la Reforma de 2002 en aquesta matèria és dedicar un precepte, l'article 787 LECrim, a establir un règim legal unitari per a les conformitats del procediment abreujat, que a excepció de l'àmbit objectiu d'aplicació, resulta extensible al procediment d'enjudiciament ràpid.

2.4.7. Àmbit objectiu d'aplicació i extensió de l'acord de conformitat

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

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

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 realitzar amb independència de la posició que adoptin els altres acusats i el seu contingut no vincula el judici que se celebri en relació amb aquests⁶³.

⁽⁶³⁾Article 787.7 LECrim.

Queden fora de l'acord de conformitat l'adopció de mesures protectores en els casos de responsabilitat penal⁶⁴.

⁽⁶⁴⁾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.

2.4.8. 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 defensa⁶⁵, i que el lletrat no consideri que és millor continuar el judici⁶⁶.

⁽⁶⁵⁾Article 787.4.I LECrim.

⁽⁶⁶⁾Article 784.4.II LECrim.

El precepte no ha fet sinó recollir la jurisprudència que hi ha respecte a l'anomenada exigència de **dobles garanties**, 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.

2.4.9. Facultats judicials en l'acord de conformitat

Tot corregint una tendència que en nom d'una interpretació hipertrofiada del principi acusatori, dogmàtica i dels mateixos tribunals que equiparaven la posició judicial a la de simple espectador, la Reforma de 2002 situa cada subjecte processal en el seu lloc, de manera que el jutge no pot entrar en res que afecti l'acció penal –fets acceptats per les parts– o la qualificació més greu 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 procedent⁶⁷.

⁽⁶⁷⁾Article 787.2 i 3 LECrim.

2) Que la conformitat ha estat acceptada lliurement per l'acusat⁶⁸.

⁽⁶⁸⁾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 *dobles garanties*, 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).

2.4.10. 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 secretari d'acord amb el que es preveu en l'article 789.2 LECrim.

Crida l'atenció que mentre que per a la sentència els termes del precepte no són imperatius ("el jutge penal podrà...", art. 789.2 LECrim), en referir-se a la conformitat, sí.

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.

2.4.11. 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

S'inclou aquesta manera de resoldre el procés després de les conformitats, no per considerar-ho una modalitat d'aquestes sinó per ser el lloc on menys trenca el fil de l'exposició i correspondre on altres autors el tracten.

Es preveu en l'article 779.5a. LECrim assenyalant que si en qualsevol moment anterior a la conclusió de les diligències prèvies l'imputat, assistit del seu advocat, ha reconegut els fets en presència judicial, i aquests s'enquadren dins del marc d'aplicació del procediment per al judici ràpid (art. 795 en relació amb el 801, tots dos de la LECrim), el jutge convocarà el ministeri fiscal i les parts que s'han personat per presentar un escrit d'acusació conjunt i conformat. En cas de ser així, "transformarà" el procediment abreujat en procediment per al judici ràpid i ordenarà continuar el procediment d'acord amb el que es disposa en els articles 800 i 801 LECrim.

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? No tenen eficàcia probatòria totes les diligències policials i sumariales? Es pot atribuir eficàcia probatòria a determinades actuacions sempre que hi hagi una "mínima activitat probatòria"?

Intentarem donar resposta a totes aquestes qüestions en aquest apartat.

3.2. La prova anticipada i preconstituïda

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 diversa de la prova anticipada 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 oral⁶⁹.

(69)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.



Diligències policials de difícil reproducció són, per exemple, la prova d'alcoholèmia, la filmació en videocàmera, etc.

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 oral⁷⁰.

(70) STC 3-10-1985.

La reforma de 2002 va ser duta a terme en aquest cas concret per la LO 9/2002, de 10 de desembre, que incorporava un nou paràgraf en l'article 788.2, on es prescriu:

"En el ámbito de este procedimiento, tendrán carácter de prueba documental los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes cuando en ellos conste que se han realizado siguiendo los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas."

Amb això es persegueix, precisament, que s'atorgui valor probatori a aquests informes, sense que sigui necessària 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 sentenciador⁷¹.

(71) 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

Quan ja s'han examinat les diligències que poden tenir virtualitat probatòria, és el torn d'analitzar aquelles altres respecte a les quals es nega aquesta eficàcia o la virtualitat probatòria, la qual se supedita a la concurrència de determinats requisits:

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

2) També, en principi, es va negar eficàcia probatòria a les declaracions dutes a terme davant la policia però rectificades en el judici oral. En els últims anys s'ha matisat, no obstant això, aquesta negativa tan rotunda, de manera que es reconeix 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.

3.4. 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 ho valoren de manera diferent.

a) Una primera que reconeixia la legitimitat del tribunal per a proposar aquestes proves invocant la doctrina del TEDH, de 6 de desembre de 1988 (cas Barberá, Messegué i Gabardo)⁷².

⁽⁷²⁾STS de 27 de desembre de 1994.

b) Una segona que postulava la inconstitucionalitat del precepte i, per tant, la declaració de nul·litat de l'apartat per vulnerar el dret a un jutge imparcial⁷³.

⁽⁷³⁾STS d'1 de desembre de 1993 i de 21 de març de 1994.

c) D'aquí ve, probablement, l'origen d'una tercera posició integradora, que asenta 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 LECrim⁷⁴.

(74) 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 provisional⁷⁵; i, en l'abreujat, en el corresponent escrit d'acusació⁷⁶ i en el de defensa.

(75) Article 656 LECrim.

(76) Article 781.1 i 784.2 LECrim.

3.5.2. Admissió de la prova

Regulada en els articles 658, 659.I i II LECrim (procediment ordinari per delictes greus) i en el 785.1 LECrim (procediment abreujat), 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**⁷⁷. 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.

(77) Article 746.I.3r. LECrim.

Prova pertinent i no necessària

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. Doncs bé, respecte a aquest supòsit, el que estableix reiteradament l'Alt Tribunal és que si la impossibilitat de practicar la prova és fa palesa (s'han realitzat ja diverses citacions al testimoni) i el fet s'acredita d'una altra manera (per altre testimoniatge o per confessió, per exemple) aquesta prova, fins i tot essent pertinent, no és necessària.

3.5.3. Recursos contra la resolució sobre admissió de la prova

Contra la interlocutòria que admet les proves o mana practicar aquelles que no admeten dilació, no hi pot haver cap recurs⁷⁸. Contra la interlocutòria que rebutja o denega la pràctica de les diligències es podrà interposar en el seu moment el recurs de cassació, sempre que es prepari amb la protesta oportuna⁷⁹.

⁽⁷⁸⁾Article 659.II LECrim.

⁽⁷⁹⁾Article 659.III LECrim.

En l'àmbit d'aplicació del **procediment abreujat**, es prescriu també que no es podran recórrer les actuacions i s'admetran les proves o no, sense perjudici, s'assenyala, que la part a la qual li va ser denegada pugui reproduir la seva petició a l'inici de les sessions del judici oral⁸⁰.

⁽⁸⁰⁾Article 785.1.II LECrim.

3.5.4. 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 sentenciador⁸¹.

⁽⁸¹⁾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 adequat⁸².

⁽⁸²⁾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 tribunal⁸³.

⁽⁸³⁾Article 229.3.I *in fine* LOPJ.

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

Respecte al fiscal, l'article 306.IV LECrim estableix que quan hi hagi prou mitjans als òrgans judicials, el fiscal podrà intervenir en les actuacions de qualsevol procediment, incloent-hi la compareixença per a acordar la presó provisi-

onal, mitjançant els instruments assenyalats en l'article 299.3 LOPJ. Cal notar que l'únic condicionant legal sembla que és l'existència dels mitjans tècnics amb aquest efecte.

Quant a la intervenció d'imputat, 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 sumari⁸⁴ i, segon, pel que fa al procediment abreujat⁸⁵. 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).

⁽⁸⁴⁾Article 325 LECrim.

⁽⁸⁵⁾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 escrits⁸⁶. Excepcionalment, el president del tribunal pot alterar aquest ordre, substituint-lo per un altre que sigui més adequat per a un millor aclariment dels fets⁸⁷.

⁽⁸⁶⁾Article 701.V LECrim.

⁽⁸⁷⁾Article 701.VI LECrim.

3.5.5. 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'imputat 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"⁸⁸.

⁽⁸⁸⁾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 contradicció⁸⁹.

⁽⁸⁹⁾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 contradicció⁹⁰ (prova anticipada, preconstituïda o diligències de valor incontestable).

⁽⁹⁰⁾STC 33/2000.

3) Es reconeix així mateix valor probatori a les declaracions dels coimputats sempre que no aparegui raó o motiu de revenja, ressentiment, desitjos d'autoexculpació o de rebre tracte favorable⁹¹ 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.

⁽⁹¹⁾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 excloent 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 processals⁹².

(92) 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.

4) Tractament de la prova il·lícita

El moment i el mecanisme a través del qual correspon posar de manifest la il·licitud probatòria no és una qüestió intrascendent.

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

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

- a) En el procediment abreujat, se sol utilitzar el torn oral de qüestions prèvies, a l'inici del judici, per a posar de manifest la il·licitud probatòria.
- b) En el cas del procediment ordinari, s'ha introduït l'al·legació d'il·licitud dins de la via escrita dels articles de pronunciament previ, el contingut dels quals, en principi taxat, s'ha vist ampliat per la jurisprudència.

- c) En el procediment davant del tribunal del jurat, també s'utilitza amb aquest fi el torn escrit de qüestions prèvies, quan es compareix davant del magistrat president.

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 incondicionalment⁹³.

⁽⁹³⁾Postura seguida, entre d'altres, per Gómez Orbaneja.

A diferència, doncs, d'allò que passa en el procés civil, que la disponibilitat sobre els drets condueix a admetre l'absolució del demandat si l'actor no al·lega i prova que hi ha el fet constitutiu; 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.

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

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

Malgrat que en la pràctica se solen confondre totes dues institucions, el Tribunal Suprem ha reiterat que mentre la presumpció d'innocència s'ha configurat com a garantia processal de l'imputat i dret fonamental del ciutadà protegible per mitjà del recurs d'empara, el principi *in dubio pro reo* no té aquesta naturalesa, sinó que opera només a l'hora de dictar sentència quan resta incertesa per al jutgador en la valoració de les proves inculpatòries aportades al procés⁹⁴.

(94) STC 16/2000.

El principi *in dubio pro reo* només entra en joc quan hi ha un dubte racional sobre la concurrència real dels elements del tipus penal, encara que s'hagi practicat una prova vàlida amb el compliment de les garanties processals⁹⁵. Aquest principi mai no arriba a ser enjudiciat pel Tribunal Constitucional si no hi ha hagut cap dubte sobre el caràcter incriminatori de les proves practicades.

(95) STC 31/1981 i 13/1982.

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

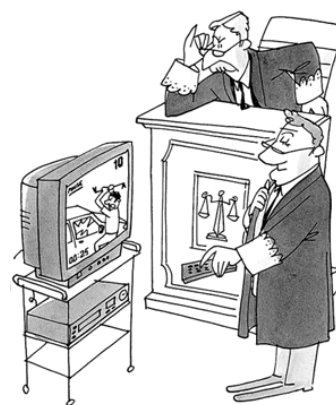
3.7. Els diferents mitjans de prova

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 coimputats: 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.



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".

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, aquesta 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 s'ha proposat i s'ha admès la prova, sense perjudici del dret a guardar silenci, a no declarar contra si mateix i a no confessar-se culpable, com també a exercir el dret a l'última paraula en el judici.

S'exclou de la designació, únicament, qui hagi de declarar en el judici com a testimoni⁹⁶.

⁽⁹⁶⁾Article 786 bis LECrim.

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 dret⁹⁷:

⁽⁹⁷⁾STEDH, de 8 de febrer de 1996, cas Murray.

a) Si la condemna se sustenta, únicament, en la valoració "contra reu" de la negativa a prestar declaració, es vulnera la presumpció d'innocència⁹⁸.

⁽⁹⁸⁾STC 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'innocència⁹⁹.

⁽⁹⁹⁾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 restants¹⁰⁰; no representa, per tant, el final anticipat del procés.

⁽¹⁰⁰⁾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 quantificació¹⁰¹.

⁽¹⁰¹⁾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 declarar¹⁰².

⁽¹⁰²⁾Article 411 LECrim.

b) Que estigui dispensada d'aquest deure¹⁰³.

⁽¹⁰³⁾Article 416 a 418 LECrim.

c) Que estigui dispensada de concórrer a la crida judicial encara que no de declarar¹⁰⁴.

⁽¹⁰⁴⁾Article 412 LECrim.

La negativa a declarar comporta la imposició de multa a l'acte. En aquesta matèria s'ha d'advertir que l'"article quart" de la Reforma parcial de la Llei d'enjudiciament criminal per Llei 38/2002, de 24 d'octubre, modifica els articles 175 LECrim (citacions); 420, 446 i 716 (declaració de testimonis), elevat notablement les multes per no acudir injustificadament a la primera crida judicial, 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 coimputats**, essencialment perquè en el dret processal penal no hi ha la prova taxada¹⁰⁵.

⁽¹⁰⁵⁾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 sumarians¹⁰⁶.

⁽¹⁰⁶⁾Article 715. 1 LECrim i articles 458 i següents CP.

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 dirigeixin¹⁰⁷. Si, per a contestar-les, consideren necessària la pràctica de qualsevol reconeixement, el faran a continuació en el local de la mateixa Audiència¹⁰⁸. Si no fos possible això últim, se suspendrà la sessió pel temps necessari, llevat que mentrestant es puguin continuar practicant altres diligències de prova¹⁰⁹. 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 sanció¹¹⁰.

(107) Article 724 LECrim.

(108) Article 725 LECrim.

(109) Article 725.II LECrim.

(110) Article 464.II LECrim.

b) Quant a la seva valoració, a més de l'aplicació de l'article 741 LECrim (això és, segons l'apreciació en consciència del Tribunal), s'ha de recordar aquí la postura jurisprudencial contradictòria entorn del valor probatori dels dictàmens d'organismes oficials i, en particular, de l'Institut Nacional de Toxicologia. I és que, davant la dificultat que tenen els funcionaris d'aquests organismes per a acudir als requeriments judicials, la Sala Segona del Tribunal Suprem admet com a preconstituïda la diligència emesa en fase sumarial sense precisar de ratificació en el judici oral, sempre que hi hagi acord de les parts exprés o tàcit per absència d'impugnació d'aquests perits¹¹¹.

(111) 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.

També hem de recordar aquí l'aplicació als perits de la LO 19/1994, de 23 de desembre, per a la protecció de testimonis i perits.

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 Llei d'enjudiciament criminal, d'altra banda, i a diferència dels dos mitjans de prova anteriorment citats, no preveu la documental com a diligència sumarial, sinó com a mitjà probatori. Amb això volem dir que 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 indefensió¹¹².

(112) 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 sumariales 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'altra, en el sacrifici que representa la pràctica d'aquest mitjà probatori respecte als principis de concentració i immediació.

La pràctica es desenvolupa d'acord amb el que hi ha disposat en l'article 727 LECrim, i s'aplica subsidiàriament el ja analitzat al fil de les diligències sumariales sobre els articles 326 a 333 LECrim.

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 següents¹¹³:

⁽¹¹³⁾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 humà¹¹⁴.

⁽¹¹⁴⁾STC 44/2000.

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 abreujat), 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 pronunciament previ, en el procés ordinari, o de les qüestions prèvies en el procediment abreujat.

En aquest mòdul s'analitza també una institució nova, discutible des del punt de vista de la configuració del procés penal, però sens dubte 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 aquesta.

La nova regulació del procés abreujat 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.

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 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. (Imprescindible el recurs a les bases de dades disponibles).

Exercicis d'autoavaluació

Qüestions breus

1. Quin és el règim de la imputació en els judicis ràpids?
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?

Desenvolupament d'un tema

1. La conformitat de l'acusat en el procediment abreujat.
2. Valor de l'atestat com a prova.
3. Valoració de la prova.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

Qüestions breus

1. L'article 797. 3.1a. LECrim prescriu que la primera diligència haurà de consistir a prendre declaració a l'imputat informant-lo dels drets que l'assisteixen. Malgrat que no es preveu expressament (atesa la celeritat que es vol aconseguir en aquest tipus de procediment) la imputació formal, seria bo que en aquest moment s'informés expressament a la persona de la seva condició d'imputat.
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.

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.

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.

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 imputats 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. (2003). *El nuevo procedimiento abreviado*. Madrid: MP.

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

Martín García, P. "La imposibilidad de producción de la prueba en el acto del juicio oral como presupuesto de la admisión de la prueba preconstituída". A: *Aranzadi. Repertorio de Jurisprudencia* (núm. 9/2002).

Muñoz Cuesta, J. "El auto de apertura del juicio oral: la calificación de los hechos que hace el juez de instrucción no vincula al órgano sentenciador. Comentario a la STS de 21 de enero de 2003". *Aranzadi. Repertorio de Jurisprudencia* (núm. 4/2003).

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

Vegas Torres, J. (1993). *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. Madrid: La Ley.

