

El sistema acusatori i la plasmació pràctica dels seus principis essencials

Pablo Llarena Conde

PID_00222488



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

Índex

Introducció	5
1. El principi de presumpció d'innocència	9
2. El dret de defensa	10
2.1. Dret a ser informat de l'acusació	10
2.2. Dret a no declarar i dret a no confessar-se culpable	11
2.3. Plasmacions del dret de defensa	14
2.4. Dret a l'assistència lletrada	15
2.5. Dret a l'intendent	19
2.6. Dret a l'última paraula	20
2.7. El principi de contradicció	22
2.8. El principi d'igualtat d'armes	22
Exercicis d'autoavaluació	23
Solucionari	24

Introducció

El poder punitiu de l'Estat (*ius puniendi*), o la facultat de l'Estat de castigar determinades conductes, no té un caràcter il·limitat. Els primers límits són en una sèrie de garanties fonamentals recollides en els principis bàsics que informen el Dret penal i que han de tenir el reflex en el procediment pel qual es duen a terme.

Per això, els principis del procés penal tenen una importància medul·lar en l'activitat professional de tot advocat. Lluny de respondre a un plantejament teòric de la matèria, els principis del procés penal constitueixen un punt cardinal en l'activitat pràctica, i funcionen com un "punt de fuga" que atorga la perspectiva o orientació que ha de portar tot el procés d'indagació, enjudiciament, acusació i defensa.

Un advocat ha de tenir presents aquestes regles essencials, ja que són la matèria primera que integra el contingut bàsic de l'anomenat *procés just* o *procediment amb totes les garanties* i inclouen per això les claus, no per a demanar la revocació d'una resolució que es pugui entendre que és adversa, sinó per a anul·lar o invalidar moltes de les actuacions judicials orientades a depurar una eventual responsabilitat penal; aquesta possibilitat es recull de manera positiva en l'article 238.3 de la Llei orgànica del Poder Judicial (LOPJ), que estableix que els actes processals són nuls de ple dret quan "es prescindeixi de normes essencials del procediment, sempre que per aquesta causa s'hagi pogut produir indefensió".

Cal destacar que, fins al segle XIX, el procediment penal era un procediment basat en un esquema utilitarista. Era l'instrument per a satisfer l'expectativa social de justícia i ho feia de manera directa i sense complicacions. El procediment només volia aclarir la realitat o falsedat d'una actuació infractora, i també com podia ser la responsabilitat en aquests fets d'una persona, i imposar-li, si esqueia, unes conseqüències penals. Aquesta concepció tan formal del procés tenia les arrels en els procediments inquisitius d'Espanya i Portugal i responia al principi infrangible segons el qual no podia quedar impune cap delictes, sense reparar per a això a limitar els drets del subjecte passiu del procediment. Es buscava l'operativitat del sistema, de manera que el procés penal es caracteritzava per aquests punts:

1) La recerca de l'Estat de la màxima eficàcia en la prevenció i reprensió del delictes. Per a aconseguir-ho no es reparava a limitar els drets del subjecte passiu del procediment. El màxim exponent d'aquesta realitat era l'ús que es feia de la mesura cautelar de presó preventiva, que es convertia en regla general de tots els processos i s'orientava a avançar la pena i per tant la imatge d'eficàcia de l'Estat. No obstant això, la desconsideració dels drets de l'inculpat

es manifestava en molts altres extrems, com la possibilitat d'alguns països que l'inculpat declarés sense assistència legal, o com la limitació de les seves possibilitats d'intervenir en el procés o la seva desigualtat d'armes respecte a les facultats de l'acusació.

2) En els procediments penals es concedien àmplies atribucions a la policia en matèria d'investigació i persecució del delictes, de manera que les forces policials actuaven sense cap mirament respecte a eventuals drets de l'investigat i amb la particularitat que les confessions policials tenien –de fet o de dret– un efecte probatori transcendental.

3) El procés tenia a més una base escrita i secreta. És cert que la fase escrita era fonamentalment predicable del període d'investigació i que en tots els processos s'admetia un judici oral; no obstant això, els vestigis i evidències obtinguts durant la investigació –i de la manera en què ho van ser– passaven documentats a la fase de judici oral, per a desplegar-hi una importància medul·lar i acabar essent definitius en la determinació de la culpabilitat o innocència de l'acusat.

4) L'exercici de la Justícia, com una manifestació més del poder. Es reflectia en un sistema de prova legal o taxada o en l'apreciació en consciència del material probatori per part del jutge. Així, doncs, no hi havia cap control racional sobre la força indicativa dels indicis. Tot plegat unit a una absència absoluta de control de l'actuació dels tribunals en general i de cada decisió judicial en particular, amb la sola excepció del control intraòrgan que es podia fer en via de recurs.

5) L'absència de control i la finalitat utilitarista es manifestava particularment en les fonts de prova. S'analitzava la prova des del punt de vista de la capacitat indicativa i mai des del prisma de la legitimitat de l'obtenció.

6) Era un procés en què l'execució de la pena era la conseqüència final del pronunciament condemnatòri. Una actuació reactiva que buscava la dissuasió en la mera aflicció i volia l'exemplificació col·lectiva. En aquesta consideració, l'execució de la pena era una competència de les autoritats governatives, militaritzada en molts casos, i en la qual els mecanismes de control judicial tenien una rellevància pràctica nul·la.

Els intents liberals del segle XIX, i el corrent democràtic del segle XX, van presentar aquesta realitat processal com a insostenible i contrària a la concepció de la sobirania popular. D'aquesta manera va néixer un dret processal penal que va apostar per la implementació de l'Estat de Dret i pel reconeixement dels drets del ciutadà davant el poder absolut i omnímode de l'Estat en general i de l'administració de justícia en particular.

Així es va imposar l'observança d'un procés respectuós amb els drets constitucionals d'aquells que es converteixen en l'objectiu del poder repressor de l'Estat. El procés penal, reconeixent la necessitat de defensar la col·lectivitat que tots integrem, va compaginar aquest esforç amb el de garantir que els drets de cadascun dels seus individus no resultessin atropellats per la reacció de poder de l'Estat, en una societat convulsa pel delictes.

Per tant, el canvi de paradigma processal va consistir en un sistema de correcció propi de societats democràtiques i autogestionades, i va acollir un procediment penal amb una morfologia caracteritzada pels punts següents:

1) La recerca de la plena transparència en l'actuació del poder judicial. Van sorgir els pressupostos d'independència i imparcialitat judicial, es va generalitzar el principi de publicitat, va desaparèixer la valoració en consciència de la prova practicada i es va disposar un control extern i intern de la decisió judicial, basat –a més de fer-ho en el tradicional sistema de recursos– en la necessitat de motivació de les resolucions judicials.

2) El reconeixement d'un estricte espai de defensa per als qui es veuen immersos en el procés com a subjectes passius d'aquest procés. Així es va reconèixer el dret de l'inculpat a ser oït, el dret a la presumpció d'innocència, el dret a no declarar o a no confessar-se culpable o la proscripció del *ne bis in idem*.

A aquesta mateixa idea va respondre també la norma que les investigacions havien de recollir tant el que era advers com el que era favorable a l'inculpat, i el fet que aquest té dret a conèixer el delictes que se li imputa, a participar i conèixer els resultats de la investigació i a disposar d'una defensa tècnica.

Alguns ordenaments jurídics van establir períodes màxims de durada del procés en general i de la investigació en particular. Es va fixar que l'enjudiciament havia de ser subjecte als principis d'oralitat i de contradicció (o presència de les parts), i es va reconèixer el dret de l'acusat a l'última paraula.

3) Es va establir un control ferri de l'actuació d'investigació de l'Estat. Així va sorgir la norma marc segons la qual –en la investigació i prova– la restricció de drets individuals només es pot basar en els motius constitucionals que ho legitimin. El respecte dels drets fonamentals de l'inculpat determina que la violació d'aquests drets durant l'obtenció o pràctica de la prova comporti la nul·litat dels mitjans de prova obtinguts, sense que es puguin utilitzar per a justificar la culpabilitat o innocència de l'inculpat.

Alhora es va establir un control de l'actuació policial en la investigació. Això no va comportar l'exclusió de la policia, ja que li va continuar corresponent la gestió de les indagacions, però sí que va comportar que la policia hagués

d'actuar sota la direcció tecnojurídica del jutge instructor, al qual es va atorgar la potestat d'indicar els extrems que s'havien d'acreditar i la manera en què s'havia de portar a efecte la indagació.

Finalment, es va posar fi al sistema de prova legal o taxada, i es va substituir per la lliure apreciació judicial de la prova.

4) Es va atribuir al jutge una posició garant i imparcial durant la instrucció i l'enjudiciament. Per a això es va atribuir al jutge l'adopció de les mesures cautelars o actuacions d'investigació que podien afectar l'essència dels drets fonamentals del ciutadà; finalment, es va decidir amb equidistància sobre la pretensió punitiva de l'Estat o dels ciutadans, davant un altre individu que discrepa d'aquesta petició.

5) Respecte a l'execució de la pena. L'execució de la pena es va encomanar bé al mateix òrgan judicial que va dictar la resolució en primera instància, bé a un òrgan judicial la competència funcional específica del qual fos aquesta (jutjats de vigilància penitenciària), però generalitzant-se en tot cas un control judicial:

- a) de les condicions de vida penitenciàries;
- b) del règim disciplinari aplicat en els centres penitenciaris, i
- c) del fet que la pena respongués, no solament a la seguretat col·lectiva, sinó particularment a la rehabilitació i resocialització del condemnat.

1. El principi de presumpció d'innocència

El principi de presumpció d'innocència comporta la consideració inicial que els ciutadans no són autors dels fets o de les conductes delictives que se'ls atribueixen.

La prova dels fets, i també l'acreditació que concorren les diferents exigències del tipus penal en què se subsumeixin i que l'inculpat va tenir en aquests fets una participació concreta, correspon només als qui assumeixen la condició de parts acusadores, que han de provar en judici els fets constitutius de la pretensió penal i els fets determinants de la culpabilitat¹.

⁽¹⁾STC 182/1993, de 3 de novembre, 303/1993, de 25 d'octubre, o 9/2004, de 9 de febrer.

2. El dret de defensa

Com hem dit, un dels elements essencials del procediment acusatori és que s'atorgui al subjecte passiu del procediment l'espai propi per a mirar de desvirtuar la pretensió punitiva de l'Estat. Un reconeixement que no s'ha de traduir en una participació merament formal o aparent, sinó en uns termes que possibilitin una actuació processal eficaç i operativa.

El contingut propi del dret de defensa inclou les materialitzacions essencials següents:

- Dret a ser informat de l'acusació.
- Dret a no declarar i a no confessar-se culpable.
- Dret de defensa.
- Dret a l'assistència lletrada.
- Dret a l'intèrpret.
- Dret a l'última paraula.
- El principi de contradicció.
- El principi d'igualtat d'armes.

2.1. Dret a ser informat de l'acusació

El dret a ser informat de l'acusació, recollit en l'article 24 de la Constitució espanyola (CE), té reflex directe en les nostres lleis processals. Tan aviat com s'iniciï un procediment penal contra una persona, aquesta ha de ser informada de l'inici del procés. Així es recull expressament en l'article 118 de la Llei d'enjudiciament criminal (LECríim), que expressa que «L'admissió d'una denúncia o una querella i de qualsevol actuació processal de la qual resulti la imputació d'un delictes contra una persona o unes persones determinades s'ha de comunicar immediatament als presumptament inculpats».

L'obligació no només comporta traslladar a l'inculpat la dada genèrica d'haver-se iniciat un procediment en contra seva, sinó fer-lo partícip dels fets concrets que se li atribueixen i que justifiquen l'actuació processal. En aquest sentit, i amb voluntat d'aplicació a tot tipus de procediments, l'article 775 de la LECríim estableix que «En la primera compareixença el jutge ha d'informar l'imputat, de la manera més comprensible, dels fets que se li imputen».

El deure d'informació no es limita al moment inicial de la investigació i té a més a més una projecció concreta per a l'enjudiciament, ja que, per més que l'acusat conegui el contingut dels escrits d'acusació, l'article 701 de la LECríim imposa que el judici oral ha de principiar amb la lectura dels fets que van donar lloc a la incoació del procés i els escrits de qualificació de les acusacions.

En aquest mateix sentit, també l'article 786.2 de la LECrim (en relació amb el procediment abreujat) disposa que "el judici oral ha de començar amb la lectura dels escrits d'acusació i de defensa".

És evident que l'incompliment d'aquesta garantia comporta un trencament de les normes del procés just, per una impossibilitació del dret de defensa, i justifica l'anul·lació de les actuacions posteriors (art. 238.3 i 240 LOPJ).

2.2. Dret a no declarar i dret a no confessar-se culpable

Encara que el dret a no declarar es descriu en l'article 520.2.a de la LECrim per als detinguts o presos, el reconeixement constitucional d'aquest dret és per a tot inculpat. L'article 24 de la carta magna reconeix el dret de tothom "a no declarar contra si mateix, a no confessar-se culpable i a la presumpció d'innocència".

És un dret que no solament permet a l'inculpat eludir contestar en un interrogatori, sinó que es pot exercir rebutjant contestar a qualsevol de les preguntes concretes que se li formulin (veg. art. 520.2.a LECrim).

En tot cas, l'exercici del "dret a no declarar" suscita un variat espectre de qüestions processals, entre les quals destaquem les següents:

1) **Valoració del silenci.** Una de les qüestions fonamentals relatives al dret a no declarar és si hi ha la possibilitat de valorar judicialment aquest silenci, i també si es pot valorar judicialment la declaració sumarial quan l'acusat es nega a declarar exclusivament en el judici oral.

La nostra jurisprudència –acollint-se a la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) expressada en el *cas Murray* (de 8 de juny de 1996) o el *cas Condrom* (de 2 de maig de 2000) i del Tribunal Constitucional²– té establert (veg. per totes la STS 1443/00) que el silenci de l'acusat, en exercici del seu dret a no declarar, pot ser objecte de valoració i podrà ser entès com l'absència d'una explicació raonable, sempre que el cúmul de proves de càrrec reclami una explicació per la seva banda dels fets. Així, doncs, el silenci de l'acusat no es pot utilitzar com a única prova de culpabilitat i no es pot basar en ell un pronunciament condemnatòri, però sí que pot operar com a reforç o ratificació del contingut incriminadori resultant d'altres proves existents³.

2) **Negativa de l'inculpat a aportar documents requerits per l'autoritat judicial, com a expressió del dret a la no-autoincriminació.** El Tribunal Constitucional indica que els drets a no declarar contra si mateix i a no confessar-se culpable presten cobertura en la manifestació passiva; això és, l'inculpat no pot ser forçat o induït, amb cap constricció o compulsió, a aportar elements de prova que comportin una autoincriminació⁴. Això comporta la possibilitat processal que l'inculpat es negui a aportar les fonts de prova que se li recla-

⁽²⁾STC 202/2000.

⁽³⁾STS 918/99, 554/2000, 1755/2000 o 45/03.

⁽⁴⁾STC 68/06, de 13 de març, i 161/97, de 2 d'octubre de 1997.

min, i també el nul valor probatori dels documents que es puguin aportar sota l'advertiment judicial que si s'hi nega pot ser responsable d'un delict de desobediència a l'autoritat.

La qüestió, però, és controvertida quan es tracta de documents que posseeix l'inculpat en compliment de determinades obligacions legals de control (llibre diari, comptabilitat obligatòria, etc.). Sobre aquest tema, s'ha de destacar que el Tribunal Europeu de Drets Humans (*cas Saunders*, de 17 de desembre de 1996) va concloure que en els processos penals el dret a no declarar no s'estenia a la prohibició d'usar material obtingut de manera coactiva per mitjà de l'acusat, sempre que aquest material existís amb independència de la seva voluntat.

D'altra banda, cal fixar-se en el fet que la invalidesa de la prova es pot predicar fins i tot dels documents que s'obtenen incorporant lícitament al procés penal un expedient administratiu anterior (veg. "Reclamar a Hisenda la còpia d'un expedient tributari"), sempre que en el procés previ els documents s'hagin obtingut com a conseqüència d'una comminació de sanció o multa. Així resulta del que disposa l'article 11 de la LOPJ, que estableix la nul·litat de qualsevol prova que s'obtingui –directament o indirectament– amb vulneració de drets fonamentals.

Això no contradiu la doctrina del Tribunal Constitucional⁵ segons la qual no s'infringeix el dret a la no-incriminació el fet que, en un procés seguit contra un inculpat, s'incorpori la documentació que l'acusat va proporcionar a la inspecció tributària, si la informació –per més que s'exigís de manera compulsiva– la va haver de lliurar en la condició de president i conseller delegat de la mercantil que va incomplir les obligacions tributàries; cal fixar-se, doncs, en el fet que la proclamació del Tribunal Constitucional es fa per a casos en què la informació es va obtenir en un procediment administratiu seguit contra la persona jurídica (que és la que finalment va ser comminada amb les sancions o multes) i és utilitzada després en un procediment penal⁶ seguit contra una persona física per delict contra la Hisenda pública. Així, doncs, el posicionament del Tribunal Constitucional es basa en una absència d'identitat subjectiva, que no es pot afirmar quan la persona que va ser comminada a fer l'aportació i a assumir els perjudicis derivats de la desatenció és la mateixa persona contra la qual se segueix després el procediment penal.

3) La submissió de l'inculpat a les proves de detecció del grau d'impregnació alcohòlica. La qüestió es va suscitar davant el Tribunal Constitucional, i es va al·legar que aquestes proves de detecció del grau d'impregnació alcohòlica (etilòmetre o proves de detecció a la sang, a l'orina, etc.) comportaven que l'inculpat aportés les evidències que podien portar a declarar-ne la culpabilitat i que l'aportació s'aconseguia amb la compulsió a l'inculpat de poder ser condemnat penalment si no se sotmetia a aquestes proves⁷.

⁽⁵⁾STC 76/1990, de 26 d'abril, 18/2005, d'1 de febrer, i 68/2006, de 13 de març.

⁽⁶⁾STC 18/2005 i 68/2006.

⁽⁷⁾L'art. 383 CP condemna com a autor d'un delict de desobediència qui es negui a practicar-les.

No obstant això, el Ple del Tribunal Constitucional⁸ va entendre que la submissió obligatòria no infringia el dret a la no-autoincriminació.

⁽⁸⁾STC 161/1997.

STC 161/1997

Diu que les proves de detecció “no constitueixen actuacions encaminades a obtenir del subjecte el reconeixement de determinats fets o la seva interpretació o valoració d'aquests fets, sinó simples perícies de resultat incert que, amb independència que la seva mecànica concreta no requereixi només un comportament exclusivament passiu, no es poden catalogar com a obligacions d'autoincriminar-se, és a dir, com a aportacions o contribucions del subjecte que sostinguin o puguin sostenir directament, en el sentit esmentat abans, la seva pròpia imputació penal o administrativa, ja que [...] no està fent una declaració de voluntat ni emet una declaració que exterioritzi un contingut en què admet la culpabilitat”.

4) La recollida de mostres de veu o la pràctica amb l'inculpat d'un cos d'escriptura que permeti la realització d'un acarament grafològic amb un document investigat. Molt relacionada amb les proves de detecció del grau d'impregnació alcohòlica, hi ha la qüestió de si l'inculpat es pot negar a fer proves de veu que s'usaran en un dictamen pericial de contrast amb la veu que s'investiga.

Es pot pensar que la solució ha de ser la mateixa que respecte de la prova d'alcoholèmia, però la resposta no ha pas de ser coincident. La Sentència del Tribunal Constitucional esmentada més amunt (STC 161/1997) destacava que les proves de detecció del grau d'impregnació alcohòlica responen –i s'hi justifiquen– a una obligació policial de preservar la seguretat del trànsit i de salvaguardar amb això la integritat dels qui conflueixen al voltant de la circulació de vehicles. Això no passa en aquests altres supòsits que ara analitzem, de manera que no resulta estrany que el Tribunal Constitucional hagi seguit el criteri oposat i hagi declarat que advertir o condemnar l'inculpat per un delictes de desobediència per no haver facilitat l'enregistrament constitueix de fet una vulneració de la doctrina emanada del Tribunal Europeu de Drets Humans en matèria de la qualitat indiciària del silenci i en conseqüència declara la impossibilitat de castigar penalment, per aquest motiu exclusiu, qui el manté.

La qüestió, però, és confusa i el Tribunal Suprem⁹ va declarar que la realització d'un cos d'escriptura per a la pràctica d'una prova pericial grafològica no constitueix una diligència que infringeixi el dret fonamental a no declarar-se culpable. Amb independència del resultat *a priori* incert d'aquesta perícia, l'alt tribunal va argumentar que segons reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el dret esmentat “no inclou la negativa a sotmetre's a les diligències d'indagació i prova acordades judicialment” (STC 37/1989, entre d'altres).

⁽⁹⁾STS 243/2001, de 21 de febrer.

5) Proves radiològiques o intervencions corporals no consentides. La submissió de l'inculpat a proves radiològiques o a qualsevol altra intervenció corporal no consentida és objecte d'anàlisi particular quan fem referència a les diligències d'investigació que incideixen particularment en drets fonamentals.

En tot cas, és vàlida la diligència d'investigació en tots els supòsits en què la realització de la prova s'abordi amb consentiment de l'inculpat, prestat lliurement i amb garantia dels seus drets processals (particularment, haver estat informat de la seva condició de subjecte passiu del procediment, dels fets que se li imputen i disposar de la deguda assistència lletrada). En tot cas, cal fixar-se en el fet que aquest consentiment voluntari situa la qüestió fora de l'àmbit de trencament del dret a la no-autoincriminació.

2.3. Plasmacions del dret de defensa

És evident que el dret de defensa té innumbrables plasmacions, però en tot cas podem destacar les següents:

1) **Proscripció de condemnes sorprenents.** El Tribunal Constitucional ha manifestat¹⁰ que el dret constitucional de defensa en l'àmbit del procés penal té una triple manifestació:

⁽¹⁰⁾STC 135/1989 (RTC 1989, 135), 186/1990 (RTC 1990, 186) i 128/1993 (RTC 1993, 128)

a) En primer lloc, ningú no pot ser acusat sense haver estat declarat judicialment imputat.

b) En segon lloc, ningú no pot ser acusat per cap fet del qual no hagi estat oït el jutge d'instrucció amb anterioritat a la conclusió de les denominades *diligències prèvies*.

c) En tercer lloc, no es pot sotmetre l'imputat a declaracions testificals quan, de les diligències practicades, se'n pot inferir fàcilment que hi ha en contra seva la sospita d'haver participat en la comissió d'un fet punible.

2) **Dret a utilitzar tots els mitjans de prova.** El dret a defensar-se d'una acusació en l'àmbit penal mitjançant l'ús dels mitjans de prova procedents s'ha d'entendre comprès en el marc del dret a un procés equitatiu a què es refereix l'article 6.1 del Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, i en el dret a un procés amb les garanties degudes de l'article 14.1 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics. En el nostre ordenament, a més del dret a un procés amb totes les garanties, el dret a utilitzar mitjans de prova té rang constitucional perquè el reconeix expressament l'article 24 de la CE.

És, doncs, un dret fonamental. No obstant això, no és un dret absolut. La Constitució ja es refereix als mitjans de prova "pertinents", de manera que aquest dret de les parts no desapodera el Tribunal de la facultat que té d'admetre les proves pertinents rebutjant totes les altres (articles 659 i 792.1 LECrim), i el Tribunal Constitucional¹¹ ha assenyalat reiteradament que l'article 24.2 de la

⁽¹¹⁾STC 70/2002.

CE no atribueix un il·limitat dret de les parts a fer que s'admetin i es practiquin tots els mitjans de prova proposats, sinó només aquells que, proposats dins del termini i en la forma escaients, siguin lícits i pertinents.

La jurisprudència del Tribunal Suprem té establert que la utilització dels mitjans de prova passa per una sèrie d'exigències, que són:

- 1) Que sigui pertinent, això és, que estigui relacionada amb l'objecte del judici i amb les qüestions que hi estan sotmeses a debat.
- 2) Que sigui rellevant, de manera que tingui potencialitat per a modificar d'alguna manera important el sentit de la decisió, i a aquest efecte el Tribunal pot tenir en compte la resta de les proves de què disposa (STS de 10 de desembre de 2001 o de 24 de maig de 2002).
- 3) Que sigui a més necessària, és a dir, que sigui útil per als interessos de defensa de qui la proposa, de manera que el fet d'ometre-la li causi indefensió (STS de 5 de març de 1999).
- 4) Que sigui possible, en atenció a les circumstàncies reals que n'envolten la pràctica.

2.4. Dret a l'assistència lletrada

Tradicionalment, el nostre ordenament jurídic imposava l'assistència lletrada irrenunciable per a tot detingut o pres (art. 520 LECrim), però la reforma introduïda en la LECrim per la Llei 38/2002, de 24 d'octubre, va establir l'assistència lletrada obligatòria i irrenunciable per a qualsevol inculpat sotmès a l'anomenat *procediment abreujat*.

Art. 520 LECrim

"Des de la detenció o des que de les actuacions en resultés la imputació d'un delictes contra una persona determinada, és necessària l'assistència lletrada. La policia judicial, el Ministeri Fiscal o l'autoritat judicial han de sol·licitar immediatament al Col·legi d'Advocats la designació d'un advocat d'ofici, si no l'ha nomenat l'interessat."

És evident que l'exigència té una vocació de generalitat i que, per més que aquesta previsió no estigui prevista al procediment ordinari (sumari ordinari), resultaria inacceptable en termes de lògica jurídica que es pugui interpretar una assistència lletrada menor per als delictes més greus.

Pel que fa a la designació del lletrat, es basa en el principi de confiança. És l'inculpat el qui ha d'identificar el lletrat de confiança a qui atribueix la seva defensa i només se li ha de designar un advocat d'ofici en l'eventualitat que l'inculpat –després que se li hagi requerit personalment que faci el nomenament– desatengui la designació del lletrat o reclami expressament ser assistit per un advocat d'ofici.

En tot cas, la designació –com la confiança– pot mutar i es pot modificar en qualsevol moment, però tot i això cal fixar-se en el fet que el dret a canviar d'advocat no és un dret il·limitat, i en aquest sentit el Tribunal Suprem¹² ha declarat que aquesta potestat de modificació de la designació està modulada, entre altres supòsits, per l'obligació legal del Tribunal a rebutjar les sol·licituds que comportin abús de dret, o frau de llei processal segons l'article 11.2 de la LOPJ. Per això no és procedent, per exemple, el canvi de lletrat quan comporti la necessitat de suspendre la celebració de la vista i no consti una mínima base raonable que expliqui els motius pels quals l'interessat ha demorat fins a aquest moment la decisió de canvi de lletrat i perjudiqui el dret a un procés sense dilacions indegudes.

1) Imposició judicial d'un mateix advocat per a tothom qui comparteix acció penal o civil

Art. 113 LECrim

“Una mateixa persona o diverses persones poden exercir expressament ambdues accions, però sempre que siguin ambdues persones o més les que utilitzin les accions derivades d'un delictes o una falta, ho han de fer en un sol procés i, si és possible, sota una mateixa direcció i representació, segons el parer del tribunal.”

El Tribunal Constitucional¹³ ha proclamat la constitucionalitat d'aquesta imposició judicial d'advocat únic o comú, i ha considerat que la possibilitat té com a fonament bàsic el reforçament del dret a un procés sense dilacions indegudes, definit també com a dret fonamental. No obstant això, ha establert una sèrie de limitacions a la discrecionalitat del jutge en l'aplicació d'aquest precepte. El Tribunal diu que el jutge ha de tenir present els dos principis constitucionals que s'han de conciliar: el dret a la defensa i assistència de lletrat i el dret a un procés sense dilacions indegudes. Així, s'entén que el pressupòsit jurídic indeterminat “si és possible” s'ha de traduir en alguna cosa més que una necessària absència d'incompatibilitat entre les diferents parts que exerceixen l'acció penal o civil derivada del delictes –requisit mínim. Perquè sigui legítima la imposició de lletrat, cal una convergència suficient d'interessos, i fins i tot de punts de vista, que faci inútil la reiteració de les diligències instades o actes duts a terme per les seves respectives postulacions; en cas contrari, es produeix

⁽¹²⁾STS de 28 d'abril de 2000, de 23 de desembre de 1996 o de 20 de gener de 1995, entre moltes altres.

Nota

La LECrim té traducció oficial de la Generalitat de Catalunya que es troba a la web a justicia.gencat.cat

⁽¹³⁾STC de 24 de juliol de 1981, de 14 d'octubre de 1991 o de 29 de setembre de 1997.

una minva del dret de defensa davant els tribunals que és difícil de justificar en nom d'una economia processal, lògicament de rang inferior en una escala axiològica dels principis processals.

2) El dret a la defensa d'ofici en supòsits de justícia gratuïta no és absolut.

El Ple del Tribunal Constitucional va declarar que no vulnera la Constitució denegar la gratuïtat de la justícia quan, malgrat no tenir prou mitjans econòmics, l'interessat intenta presentar pretensions insostenibles.

L'STC 12/1998 (RTC 1998/12) raona que aquesta previsió legal és vàlida, perquè el fi que té és "assegurar que l'esforç social col·lectiu i solidari que requereix el gaudi d'aquest benefici per part dels ciutadans més desfavorits econòmicament no vagi a parar a la defensa de pretensions que, pel fet de ser absurdes o desgavellades, no resultin mereixedores de ser sufragades amb diners públics; a més, persegueix la finalitat d'evitar l'exercici abusiu o temerari del dret d'accés a la jurisdicció en defensa de pretensions manifestament abocades al fracàs."

3) **Dret de la part a fer que el seu lletrat disposi del temps necessari per a estudiar la causa.** L'article 24 de la CE (RCL 1978/2836 i ApNDL 2875) inclou entre les garanties la protecció del dret de tot litigant o encausat a ser oït i a disposar de totes les possibilitats d'oposició i defensa en judici, dret del qual és corol·lari lògic el principi d'igualtat d'armes, del qual es deriva la necessitat que les parts tinguin els mateixos mitjans d'atac i defensa i idèntiques possibilitats i càrregues d'al·legació, prova i impugnació. Si no és així, se li causa una situació d'indefensió susceptible d'empara constitucional, ja que la part impedida i obstaculitzada no gaudeix dels mateixos drets que la contrària. La indefensió consisteix sobretot en la limitació o retallada del dret de defensa, de manera irreversible, en la fase procedimental corresponent¹⁴.

⁽¹⁴⁾Veg. l'STC 8/1991 i la 76/1999.

L'anterior garantia també la reconeix l'article 14.3.d del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics i l'article 6.3 del Conveni Europeu de Drets Humans, que, específicament, en l'apartat *b* estableix que, com a mínim, tot acusat té dret a:

"...disposar del temps i de les facilitats necessàries per a la preparació de la seva defensa, que, lògicament, comprèn l'examen de les actuacions que se segueixen en contra seva."

Aquesta exigència té una transcendència indubtable en supòsits en què el canvi de lletrat –admès pel Tribunal– ocorre amb poca antelació a la celebració de la vista i aquest temps s'objectiva com a insuficient per a estudiar la causa, en atenció a la complexitat concreta d'aquesta causa.

4) **Dret a una defensa jurídica real i operativa.** El dret de defensa que es reconeix a tot inculpat queda anul·lat en els supòsits en què al subjecte se li assigna un advocat d'ofici ineficaç. El desconeixement jurídic de l'inculpat i el fet que l'Estat el proveeixi d'un advocat que no compleix la seva funció determina una indefensió absoluta –i imperceptible– si no introdueixen mecanismes que garanteixin a l'inculpat una defensa real i operativa.

El Tribunal Europeu de Drets Humans, en la Sentència de 13 de maig de 1980 (*cas Àrtic*), va declarar que l'article 6.3.c del Conveni:

“...consagra el dret a defensar-se de manera adequada personalment o per mitjà d'advocat, dret reforçat per l'obligació de l'Estat de proveir en certs casos d'assistència judicial gratuïta.”

A més, diu que l'obligació no se satisfà pel simple nomenament o designació d'un advocat del torn d'ofici (per fer servir la terminologia pròpia del nostre ordenament), ja que l'article 6.3.c del Conveni no parla de “nomenament” sinó d'“assistència”, la qual cosa comporta que l'acusat té dret a gaudir d'una assistència tècnica real i operativa. En aquest mateix sentit s'ha expressat en les sentències de 9 d'octubre de 1979 (TEDH 1979, 3, *cas Airey*), de 13 de maig de 1980 (TEDH 1980, 4, *cas Àrtic*) i de 25 d'abril de 1983 (TEDH 1983, 6, *cas Pakelli*).

La doctrina del *cas Àrtic* va ser recollida en sentències del nostre Tribunal Constitucional com la 37/1988, la 135/1991 o la 217/1997, en les quals el Tribunal declarava que són els òrgans judicials els qui han de vetllar per evitar la indefensió del justiciable (STC 53/1990, 105/1999, 13/2000, 1/2007 o 146/2007), si bé limitant-ho a supòsits de designació d'ofici i no pas a aquells en què la designació respon a la lliure opció del justiciable (STC 91/1994).

En tot cas, el Tribunal Europeu de Drets Humans va recordar en el *cas Imbroscia* (24 de novembre de 1993) que la Convenció no té la finalitat de garantir drets teòrics o il·lusoris, sinó concrets i efectius, i que si bé no incumbeix a l'Estat (és a dir, en aquest cas, a l'òrgan judicial espanyol) immiscuir-se en la manera en què la defensa concep l'estratègia processal (*cas Kamasinski*, de 19 de desembre de 1989) sí que es pot diferenciar respecte del supòsit de manca manifesta d'activitat defensiva real.

5) Dret a l'entrevista advocat-client. Una de les qüestions que planteja habitualment la pràctica forense és si el lletrat es pot entrevistar amb el seu client abans de la declaració en què hagi d'assistir. La resposta és divergent segons que es tracti de la declaració policial o judicial.

Per a la primera, l'article 520.6 de la LECrim descriu la possibilitat que té l'advocat d'entrevistar-se reservadament amb el detingut “al final de la pràctica de la diligència en què hagi intervingut”; una postergació que el Tribunal Constitucional i de la Sala Segona del Tribunal Suprem han entès que és vàlida.

L'STC 199/2003 declarava que el dret del detingut a l'assistència lletrada en les diligències policials i judicials (reconegut en l'art. 17.3 CE) adquireix rellevància constitucional com una de les garanties del dret a la llibertat protegit en l'apartat primer del mateix article i que la seva funció consisteix a assegurar que els drets constitucionals de qui està en situació de detenció siguin respectats, que no sigui objecte de coacció o tracte incompatible amb la dignitat i llibertat de declaració i que tingui l'assessorament tècnic degut sobre la con-

ducta que ha d'observar en els interrogatoris, inclosa la de guardar silenci, i també sobre el dret que té a comprovar, una vegada fets i conclusos amb la presència activa del lletrat, la fidelitat del que transcriu l'acta de declaració que se li presenta perquè la signi (per totes, STC 196/1987, 252/1994 o 229/1999).

No obstant això, en la Sentència 196/1987 afegeix sobre aquest tema (F.5) que l'assegurament d'aquestes garanties no obsta perquè l'article 17.3 de la CE hagi habilitat el legislador per a establir els termes concrets del dret a l'assistència lletrada al detingut i que a això respon precisament el contingut de l'article 520.6 de la LECrim, en el qual es fa consistir l'assistència lletrada al detingut, entre altres extrems, en la celebració d'una entrevista reservada entre l'advocat i el detingut "al final de la pràctica de la diligència en què hagi intervingut" i no pas abans d'aquesta pràctica. El Tribunal afegeix que aquesta previsió legal d'entrevista reservada posterior i també l'exigència d'assistència lletrada al detingut a l'hora de prestar declaració en la seu policial constitueixen previsions que respecten escrupolosament el contingut del dret fonamental reconegut en l'article 17.3 de la CE, i no es pot considerar que la denegació de la possibilitat d'una entrevista prèvia entre el detingut i el seu advocat afecti aquest nucli essencial.

En aquest mateix sentit s'expressa el Tribunal Suprem en la Sentència de 20 de desembre de 2008.

Respecte de la segona qüestió, això és, si es pot donar aquesta entrevista abans de la declaració judicial del detingut, està clarament resolta en la nova redacció de l'article 775, *in fine*, de la llei processal.

Art. 775 de la llei processal

"Tant abans com després de prestar declaració se li ha de permetre entrevistar-se reservadament amb l'advocat, sense perjudici del que estableix l'apartat c de l'article 527."

6) Límits a la llibertat d'expressió dels advocats. La llibertat d'expressió en exercici del dret de defensa també té límits, que són l'insult, la manifestació d'expressions formalment injurioses, encara més quan això es fa de manera gratuïta amb l'únic objectiu de la desqualificació. La STC de 5 de maig de 2000 diu que la defensa de la llibertat del defensat ha de permetre al lletrat més bel·ligerància en els arguments, amb el sol límit, en l'expressió, de l'insult o la desqualificació gratuïts.

2.5. Dret a l'intèrpret

Recollit per a tot detingut o pres que ho necessiti en l'article 520 de la LECrim, la doctrina constitucional –com una manifestació bàsica del principi de defensa– estén el dret a l'intèrpret clarament a tots als inculpats que presentin problemes, no cognoscitius, de comprensió o expressió del pensament.

Assistència lletrada al detingut

El lletrat té absoluta llibertat d'intervenir en la pràctica de les diligències cuidant que siguin respectats íntegrament els drets del seu defensat, fent les observacions que jutgi que són oportunes i denunciant davant les autoritats judicials competents els comportaments policials que puguin resultar lesius d'aquests drets.

La garantia inclou ciutadans forans, per més que tinguin recursos lingüístics autòctons, sempre que presentin limitacions reals per a la comprensió correcta de l'actuació acusatòria o per a l'expressió de la seva defensa. També és un dret que tenen sordmuts o fins i tot (i així ho manifesta el Tribunal Constitucional) ciutadans espanyols quan es justifiqui complidament que concorren raons objectives que dificulten la comprensió de l'idioma oficial cursat en el procés.

D'aquesta manera, l'article 123 de la LECrim (en la redacció que en fa la LO 5/2015), disposa que els imputats o acusats que no parlin o entenguin el castellà o la llengua oficial en què es desenvolupi l'actuació tenen els drets següents:

- 1) Dret a ser assistits per un intèrpret que utilitzi una llengua que compregui durant totes les actuacions en què sigui necessària la seva presència, incloent-hi l'interrogatori policial o pel Ministeri Fiscal i totes les vistes judicials.
- 2) Dret a servir-se d'un intèrpret en les converses que mantingui amb el seu advocat i que tinguin relació directa amb el seu posterior interrogatori o presa de declaració, o que siguin necessàries per a la presentació d'un recurs o per a altres sol·licituds processals.
- 3) Dret a la interpretació (simultània o consecutiva) de totes les actuacions del judici oral.
- 4) Dret a la traducció escrita dels documents que siguin essencials per garantir l'exercici del dret a la defensa. S'han de traduir, en tot cas, les resolucions que acordin la presó de l'imputat, l'escrit d'acusació i la sentència.

La definició dels aspectes essencials que han de ser traduïts correspon al jutge o tribunal, si bé

- 5) Dret a presentar una sol·licitud motivada perquè es consideri essencial un document.

Excepcionalment, la traducció escrita de documents es pot substituir per un resum oral del seu contingut en una llengua que compregui, quan d'aquesta manera també es garanteixi suficientment la defensa de l'imputat o acusat.

La traducció s'ha de dur a terme en un termini raonable, i des que s'acordi per part del tribunal o jutge o del Ministeri Fiscal han de quedar en suspens els terminis processals que siguin aplicables.

2.6. Dret a l'última paraula

El dret a defensar-se per si mateix que reconeix a tot acusat l'article 14.3.d del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics i l'article 6.3.c del Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i Llibertats Fonamentals no es plasma en una possibilitat completa d'autodefensa per als qui no tenen la condició

⁽¹⁵⁾STC 29/1995.

d'advocats. No obstant això, en el nostre procés penal té una sèrie de manifestacions que van més enllà del dret a l'última paraula. La nostra LECrim descriu una sèrie d'actes processals d'autodefensa, que han estat admesos per la doctrina constitucional¹⁵. Aquest reconeixement comporta no solament que l'inculpat pugui cursar la petició de manera directa (sense necessitat d'escrit de lletrat), sinó que aquesta petició l'ha de resoldre l'autoritat judicial de la mateixa manera que si fos presentada amb la postulació ordinària. Així, destaquen, com a manifestacions d'autodefensa, els punts següents:

- 1) La possibilitat de recusar verbalment l'instructor que té el pres incomunicat (art. 58 LECrim).
- 2) L'assistència personal a les diligències d'investigació (art. 302).
- 3) Fer observacions durant la inspecció ocular (art. 333) o en diligències sobre el cos del delicte (art. 336.2).
- 4) Nomenar perits (art. 350.2, 356 i 471.2).
- 5) Sol·licitar diligències d'identificació (art. 368).
- 6) Declarar totes les vegades que vulgui i ho estimi pertinent (art. 396 i 400).
- 7) El dret a conformar-se amb la pena sol·licitada (art. 655 i 793.3)

Respecte del dret a l'última paraula, el Tribunal Constitucional destaca que aquest dret brinda l'oportunitat, una vegada l'acusat ha tingut ple coneixement de tota l'activitat probatòria feta i dels arguments abocats en els al·legats de les acusacions i de la seva pròpia defensa, de contradir o sotmetre a contrast el desenvolupament de la vista, i afegir tot allò que s'estimi pertinent per a fer una defensa més bona. El Tribunal indica que el fet de configurar-se com una obligació legal, només potestativa a l'hora d'exercir-la per a l'acusat, i com una garantia del dret de defensa fa que per a denunciar-ne la inobservança no calgui provar la repercussió efectiva que l'exercici ple d'aquest dret hauria produït hipotèticament a l'acusat, però sí la total absència de la possibilitat que l'acusat s'hagi pogut defensar per si mateix (STC 13/2006).

2.7. El principi de contradicció

És doctrina jurisprudencial reiterada que el dret fonamental a obtenir la tutela judicial efectiva reconegut en l'article 24.1 de la CE significa que en tot procés judicial s'ha de respectar el dret a la defensa contradictòria de les parts contendents mitjançant l'oportunitat d'al·legar i provar processalment els seus drets o interessos, sense que es pugui justificar la resolució judicial *inaudita parte* més que en el cas d'incompareixença per voluntat expressa o tàcita, o per negligència imputable a la part que vol fer valer aquest dret fonamental.

2.8. El principi d'igualtat d'armes

El principi d'igualtat d'armes és un dret per l'observança del qual han de vetllar els òrgans judicials i que ha d'imperar en totes les fases del procés, perquè les parts tinguin les mateixes possibilitats d'al·legació i prova i, en definitiva, exercitin el dret de defensa de manera equivalent en cadascuna de les instàncies que el componen.

Exercicis d'autoavaluació

1. El jutjat d'instrucció ha incoat un procediment per a la investigació del nostre client com a presumpte autor d'un delictes contra la salut pública. En el si de la investigació ha acordat intervenir-li el telèfon mòbil. Al cap de tres mesos, el jutjat d'instrucció ordena la detenció del nostre client i l'informa dels drets que té, d'acord amb l'article 118 de la LECrim.

- a) L'actuació del jutjat és impecable i ens hem de centrar en altres motius per a la defensa.
- b) L'actuació del jutjat d'instrucció infringeix el dret de defensa, perquè havia d'haver instruir l'investigat dels drets de l'article 118 de la LECrim just després d'iniciar el procediment d'investigació.
- c) L'actuació del jutjat d'instrucció infringeix el dret de defensa, ja que per a posposar la instrucció de drets de l'article 118 de la LECrim havia d'haver acordat prèviament el secret del sumari.
- d) No cal ordenar la detenció sense que el nostre client hagi estat inculpat (en els termes de l'article 118 de la LECrim) abans.

2. El nostre client acudeix a judici oral acusat d'haver venut haixix a Salvador Pérez Chicosa. Havíem sol·licitat la declaració com a testimoni de Salvador Pérez, ja que el nostre client sempre ha afirmat que no li va vendre droga, sinó que quan va ser detingut per la policia li lliurava una porció del tros d'haixix que feia una estona havien adquirit entre tots dos (consum compartit). El dia del judici oral, Salvador Pérez no hi compareix, i es fa constar en les actuacions un informe policial segons el qual la citació no s'ha pogut practicar perquè el testimoni estava en parador ignorat i no constava cap domicili diferent. Sol·licitem la suspensió del judici oral, que és denegada pel jutge penal.

- a) La suspensió era procedent, ja que la incompareixença no era imputable a la defensa i és una prova pertinent i necessària.
- b) És procedent fer el sobreseïment de la causa fins que es trobi el testimoni.
- c) La denegació és oportuna, ja que la prova no és necessària.
- d) La denegació és oportuna, ja que no hi ha manera de practicar la prova proposada.

3. Assumiu la defensa d'un client que va abusar sexualment de la seva filla. Hi ha indicis reals i clamorosos que ho va poder fer en un estat psíquic que li alterava plenament la percepció de la realitat, però el seu advocat anterior no va demanar mai en la fase sumarial un informe pericial sobre aquest tema. No podeu admetre que l'enjudiciïn sense aquesta prova, però no hi ha possibilitat en el procediment ordinari (sumari) de proposar una prova després d'haver obert el judici oral.

- a) Podem demanar la nul·litat argumentant que és palmari que cal aquesta prova pericial i que això evidencia que l'anterior advocat d'ofici no va proporcionar al client una defensa real i operativa.
- b) No és possible la prova pericial en el procediment sumari.
- c) La defensa és única i qui succeeix un lletrat ha de passar sempre per les actuacions processals de qui l'ha precedit.
- d) Si el resultat de la sentència és advers, ja es demanarà la prova per a la segona instància.

4. Assistiú un detingut en la comissaria. Hi voleu tenir una entrevista personal, per a preparar la declaració.

- a) La regulació legal no ho permet, i tan sols ho preveu quan s'acabi la declaració.
- b) La policia ho ha d'autoritzar i si no ho fa constitueix un vici de nul·litat de la declaració que es practiqui.
- c) Cal una autorització judicial.
- d) La policia ho ha de permetre, tret que s'hagi decretat la incomunicació del detingut.

5. El Ministeri Fiscal ha preguntat a l'inculpat en quina fase lluminosa estava el semàfor que l'afectava quan es va introduir en la cruïlla. La contestació ha estat que era clarament verd. Exerciu l'acusació particular i, com que no us convenç la resposta (el vostre client afirma que l'inculpat s'hi va introduir en la fase vermella), torneu a formular la pregunta.

- a) La pregunta és clarament pertinent.
- b) La pregunta pot ser desestimada perquè és reiterativa.
- c) La pregunta no pot ser desestimada, ja que, encara que sigui reiterativa, possibilita que l'inculpat es contradigui, i teniu el dret de contradicció.
- d) No es pot formular la pregunta perquè és capciosa.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. c

2. d

3. a

4. a

5. b