
Introducción al derecho procesal (II)

El proceso

PID_00266551

Teresa Armenta Deu

Con la colaboración de

* Silvia Pereira Puigvert

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 8 horas



Teresa Armenta Deu

Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Girona.

*** Silvia Pereira Puigvert**

Profesora agregada de la Universidad de Girona.

* Ha realizado el tratamiento didáctico, resumen, actividades y glosario.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por la profesora: Consuelo Ruiz (2019)

Séptima edición: septiembre 2019
© Teresa Armenta Deu
Todos los derechos reservados
© de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realización editorial: FUOC

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea éste eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares del copyright.

Índice

Introducción	7
Objetivos	8
1. Elementos básicos del proceso	9
1.1. Naturaleza y función del proceso	9
1.2. Proceso, procedimiento y juicio	11
2. Proceso declarativo y proceso de ejecución. Las medidas cautelares	13
2.1. Proceso declarativo	13
2.2. Proceso de ejecución	14
2.3. Las medidas cautelares	15
3. Proceso y órdenes jurisdiccionales: proceso civil, proceso penal, proceso laboral y proceso contencioso administrativo	16
3.1. El proceso civil	17
3.2. Proceso penal	18
3.3. Proceso contencioso administrativo	20
3.4. Proceso laboral	20
4. Los principios del proceso: algunas consideraciones generales	22
4.1. Fuentes de referencia para los principios informadores del proceso	22
4.2. Clasificación de los principios	22
4.3. Principios que informan de todos los procesos	23
4.3.1. Principio de dualidad de posiciones	23
4.3.2. Principio de audiencia o contradicción y derecho de defensa	24
4.3.3. Principio de igualdad	27
4.4. Principios específicos del proceso correspondiente	30
4.4.1. Principio de legalidad y principio de oportunidad	30
4.4.2. Principio dispositivo y de oficialidad	35
4.4.3. Principio de aportación de parte y de investigación de oficio	37
4.4.4. Sistema acusatorio formal y principio acusatorio: la singularidad del proceso penal	38
4.4.5. Valoración legal y valoración libre de la prueba	40
4.5. Principios del procedimiento	40

4.5.1.	Oralidad y escritura	41
4.5.2.	Inmediación y mediación. Concentración	42
4.5.3.	Publicidad y secreto	43
4.6.	Derechos y garantías constitucionales	46
4.6.1.	El derecho de defensa y sus garantías	47
4.6.2.	El derecho a la presunción de inocencia	54
4.6.3.	El derecho a la revisión de resolución condenatoria	57
4.7.	Otros derechos y principios derivados de la Constitución relacionados con el proceso penal	58
4.7.1.	El principio de proporcionalidad y la limitación de derechos fundamentales	58
4.7.2.	La prohibición de tortura y tratos degradantes y las intervenciones corporales	59
4.7.3.	La libertad personal (prisión provisional, derechos del detenido y "habeas corpus")	59
4.7.4.	Los derechos a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones entre otros derechos fundamentales	60
4.7.5.	El derecho al juez ordinario determinado por la ley	60
5.	Actos procesales.....	61
5.1.	Consideraciones iniciales. Hechos y actos procesales. Declaraciones de ciencia, declaraciones de voluntad y manifestaciones de voluntad	61
5.2.	Requisitos de los actos procesales	62
5.2.1.	Requisitos de lugar	62
5.2.2.	Requisitos de tiempo	63
5.2.3.	Requisitos de forma	64
5.3.	Ineficacia de los actos procesales	68
5.3.1.	La nulidad de pleno derecho y el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones	68
5.3.2.	Subsanación de los actos irregulares	69
5.3.3.	Conservación de los actos procesales	70
5.3.4.	El incidente de nulidad de actuaciones	70
5.4.	Las resoluciones judiciales	72
5.4.1.	Resoluciones del juez o tribunal	73
5.4.2.	Resoluciones del letrado de la Administración de Justicia	76
5.4.3.	Actos de comunicación	77
5.5.	El derecho a la asistencia jurídica gratuita	81
5.5.1.	Contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita	82
5.5.2.	Quiénes pueden disfrutar del derecho a la asistencia jurídica gratuita	83
5.5.3.	Requisitos para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita	84

5.5.4. Órgano competente y procedimiento de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita	85
5.5.5. Condena en costas	86
6. Métodos alternativos a la jurisdicción.....	87
Resumen.....	90
Actividades.....	93
Ejercicios de autoevaluación.....	93
Solucionario.....	96
Abreviaturas.....	98
Glosario.....	99
Bibliografía.....	100

Introducción

Habiendo estudiado la jurisdicción y la acción, se aborda ahora el estudio del tercer elemento configurador de la asignatura: el proceso.

El proceso es el elemento que permite poner en relación los derechos de los justiciables por una parte y la potestad jurisdiccional por la otra. Es por medio del proceso como los ciudadanos pueden pedir y obtener la tutela judicial de sus derechos e intereses. Y sólo es mediante el proceso como los órganos judiciales pueden ejercer la potestad jurisdiccional que tienen atribuida.

En este módulo, se estudian cuestiones relativas al proceso con carácter general, es decir, sin abordar (excepto cuando es necesario a efectos didácticos) cada uno de los diferentes procesos en concreto.

Con esta finalidad, en primer lugar se estudian los diferentes tipos y clases de procesos, y se ofrece una panorámica general de sus dinámicas.

Se estudian también los principios que informan los procesos, en tanto que ideas esenciales o directrices básicas que permiten tanto una mejor comprensión, como una más precisa hermenéutica, sin perder de vista que algunos de estos principios, especialmente con respecto al proceso penal, han sido recogidos por la Constitución española, dotándolos de la categoría de derechos fundamentales.

Por otra parte, se estudian también los actos que conforman el proceso y concretamente su régimen jurídico, con especial atención a la regulación de los vicios que pueden presentar y las formas en que se abordan jurídicamente.

Vale la pena recordar que esta parte del módulo es también general, y que por lo tanto, los aspectos que se analizan son válidos para todos los procesos.

Se hace también referencia, en tanto que aspecto común, al derecho de asistencia jurídica gratuita, explicando sus aspectos principales.

Finalmente, se dedica un apartado a los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos, un tema de indiscutible actualidad.

Objetivos

Los objetivos básicos que ha de haber conseguido el estudiante, una vez trabajados los contenidos de este módulo, son los siguientes:

1. Comprender el concepto de proceso como instrumento para satisfacer los derechos de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva y como herramienta para ejercer la función jurisdiccional.
2. Distinguir el concepto de proceso de otros conceptos que son parecidos pero no sinónimos.
3. Conocer los principales procesos contemplados por el ordenamiento jurídico español y sus dinámicas generales.
4. Estudiar los principios del proceso, teniendo en cuenta qué principios son comunes y esenciales a todos los procesos y cuáles más propios del proceso civil o penal.
5. Entender los principios que informan el procedimiento.
6. Comprender el concepto de acto procesal y diferenciarlo del hecho procesal.
7. Aprender los requisitos de los actos procesales así como el uso de las nuevas tecnologías en la realización de las actuaciones procesales.
8. Aprender el tratamiento jurídico de la ineficacia de los actos procesales.
9. Estudiar los actos de comunicación y su régimen legal.
10. Estudiar el derecho a la asistencia jurídica gratuita y conocer su régimen jurídico.
11. Conocer la existencia de mecanismos de resolución de conflictos de carácter extrajudicial y comprender sus ventajas e inconvenientes.

1. Elementos básicos del proceso

Estudiadas la jurisdicción y la acción, corresponde ahora el análisis del tercer elemento sobre el que descansa este módulo: el proceso como vehículo de ejercicio de la acción y forma esencial de manifestación de la jurisdicción.

El proceso se erige en un instrumento básico para la jurisdicción y la acción, más allá de constituir una mera sucesión de actos ordenados.

Su análisis se centrará en su naturaleza y función instrumental, los principios que lo informan y las garantías a las que debe supeditar su funcionamiento.

1.1. Naturaleza y función del proceso

Las preguntas sobre la naturaleza del proceso marcan el inicio de la "ciencia del derecho procesal". A partir de las diferentes respuestas que siguen a estas líneas, el derecho procesal se ha independizado de la ciencia jurídica sustantiva correspondiente: el derecho civil y el derecho penal, y también el laboral y el administrativo, así como de su configuración primitiva que lo reducía al rito y al procedimiento.

Sobre la naturaleza del proceso se han formulado varias teorías, unas superadas hoy en día definitivamente y otras que aún siguen discutiéndose, en la medida en que sólo ofrecen respuestas parcialmente satisfactorias.

1) Entre las superadas en la actualidad, destaca la concepción del proceso como contrato de *litiscontestatio* o *cuasilitiscontestatio*.

Concebida la "litiscontestatio" como un contrato por el que las partes se comprometen a someterse a la sentencia que el juez dicte, esta tesis se desarrolló al amparo de la enorme influencia del derecho romano. Hoy, deja sin respuesta cuestiones tan elementales como el poder del juez, que no puede provenir del acuerdo de voluntades de las partes, como señalaba la "litiscontestatio".

2) Desechada la naturaleza contractual, el proceso aparece como una serie o sucesión de actos concatenados dirigidos a obtener el acto de tutela jurídica.

Esta concepción, básicamente procedimentalista, que sin más, poco o nada añade, ha sido analizada y enriquecida por relevantes autores, agrupados en torno a tres teorías: el proceso como relación jurídica, el proceso como situación jurídica y el proceso como institución jurídica. Junto con ellas, y ante

la insatisfacción de una respuesta completa a todos los interrogantes que se formulan, aparece la configuración del proceso como concepto jurídico autónomo.

a) El **proceso como relación jurídica** fue defendido, con distintas modulaciones, por tres autores alemanes: Von Bülow, Kohler y Hellwig.

En síntesis, sostuvieron que el proceso configura una relación jurídico-procesal diferente a la que establece el derecho civil respecto de la relación jurídica privada o material discutida en el proceso. Esto explica, entre otros temas capitales, que pueda existir la primera, aun cuando al final la sentencia resulte desfavorable, y que, por ende, se niegue la existencia o validez de la segunda.

La relación jurídica procesal vendrá condicionada por la presencia de los presupuestos procesales; y la relación jurídica de fondo, por la existencia y correspondiente alegación y prueba de los presupuestos de derecho material. En la primera relación, el juez es parte esencial; en la segunda, no. Y lo mismo sucede con el contenido; la cuestión de fondo será el objeto sobre el que ver-se la resolución, pero no es el contenido de la relación jurídico-procesal, ya que puede no existir tal relación jurídico-material y, sin embargo, tener que llegarse a dictar sentencia sobre el fondo, porque existe y está correctamente constituida la relación jurídico-procesal.

b) El **proceso como situación jurídica** fue la tesis defendida por Goldschmidt. A partir de las carencias detectadas en la teoría del proceso como relación jurídica, destaca en el proceso su naturaleza de situación jurídica, al mismo tiempo siempre existente y siempre cambiante. El autor señala que el proceso, desde que nace hasta que termina, "determina una expectativa jurídicamente fundada, a una sentencia favorable o desfavorable, y consecuentemente, el reconocimiento, como jurídicamente fundada o infundada, de una pretensión que se ha ejercitado". La situación jurídica procesal no depende sólo ni principalmente de la existencia de unos hechos y de la aplicabilidad a éstos de unas normas jurídicas, sino que, suponiendo que las partes esgrimirán lo que consideran que apoya sus pretensiones, la situación jurídica procesal dependerá de los actos procesales que las partes realicen o dejen de realizar, obteniendo una ventaja o liberándose de una carga (es decir, de una consecuencia desventajosa o perjudicial).

c) La tesis del **proceso como institución jurídica** ha sido defendida por Guasp y Couture. Destaca en esta concepción la apreciación de una idea común y objetiva que aglutina un conjunto de actividades, adheridas a las distintas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad.

d) Finalmente, la teoría del **proceso como concepto jurídico autónomo** no hace sino constatar la insuficiencia de todas las tesis anteriormente expuestas. En dicho concepto deben comprenderse una serie de ideas: sucesión de actos, regulados jurídicamente, que sirven para ejercer la función jurisdiccional y decir y realizar el derecho en el caso concreto (De la Oliva).

1.2. Proceso, procedimiento y juicio

Diferenciar entre procedimiento y proceso ha sido una de los avances relevantes en el desarrollo de la ciencia procesal. Durante siglos, hasta el XIX, se había reducido el estudio del proceso al de los diferentes procedimientos desde su perspectiva práctica, sin acceder a una teoría general propia.

Paralelamente, ha resultado común utilizar los términos *proceso* y *procedimiento* refiriéndose, indistintamente, a la realidad genérica o al conjunto de los actos que lo conforman; aplicándolos tanto a realidades jurídicas como a otras de diferente naturaleza (procedimiento de elaboración del uranio enriquecido, por ejemplo).

Señalando de antemano que todo lo que afecta al derecho procesal se circunscribe a la realidad jurídica del quehacer jurisdiccional, conviene precisar, además, que siempre que se haga referencia al **procedimiento** se designará la realidad exterior de las actuaciones, el orden o sucesión de las mismas; como cuando se señalan las diferentes fases de un juicio declarativo: demanda, audiencia previa, fase oral y resolución, por ejemplo. Mientras que se hablará de **proceso** para citar otra realidad superior de la cual el procedimiento es un aspecto: proceso civil, proceso penal, proceso laboral o proceso administrativo, etc.

Juicio es también una palabra que aparece muy vinculada a las de *proceso* y *procedimiento*. Etimológicamente, "juicio" designa una operación intelectual y volitiva ("juzgar", es decir, un sentido próximo a discernir, decidir, resolver...). *Juicio* es en este sentido la acción o efecto de juzgar: del *ius dicere* como operación sustancial de la jurisdicción. Ahora bien, no conviene olvidar que, junto con esta acepción genérica, tiene otra más específica o técnica cuando se habla, por ejemplo, de "juicio oral" como acto realizado ante un tribunal, en el que las partes exponen sus alegaciones y se practican las pruebas, en virtud de las cuales el tribunal acabará dictando la sentencia.

Por otro lado, puede apreciarse un carácter instrumental del proceso respecto al juicio en cuanto el proceso constituye un instrumento del juicio, al preparar el pronunciamiento jurisdiccional de aplicación de la ley al caso concreto. Y, paralelamente, un carácter instrumental del juicio respecto del proceso, en

cuanto el desarrollo del proceso está plagado de múltiples juicios (conceder o denegar un concreto medio de prueba o la condición de parte a un sujeto, celebrar o no una fase no preceptiva, etc.).

2. Proceso declarativo y proceso de ejecución. Las medidas cautelares

Al tratar la función jurisdiccional, se habla de decir y realizar el derecho; recogiendo esta idea, el artículo 117.3 CE se refiere a "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado". Siguiendo esta línea, se mencionan dos subfunciones desarrolladas por medio del proceso de declaración y del proceso de ejecución.

2.1. Proceso declarativo

En el proceso declarativo, se aplica el derecho al caso concreto: se "dice o declara" el derecho, si bien de tres formas diferentes, originadas a su vez por el ejercicio de tres acciones distintas.

Las tres acciones distintas son:

- Por medio de una **acción** y una **sentencia mero declarativa**, cuyo contenido se limita a declarar lo que se ajusta a las normas jurídicas (existencia o inexistencia de un derecho subjetivo, de una relación o de una situación jurídica), y que, precisamente por ello, no necesita para alcanzar la tutela efectiva de ninguna actividad posterior (sentencia mero declarativa de dominio, por ejemplo).
- Mediante una **acción** y **sentencia constitutiva**, que solicite y obtenga la creación, modificación y extinción de un estado, relación o situación jurídica, cuya mera consecución satisface por sí misma la tutela solicitada (sentencia de separación).
- Por **sentencia de condena**, donde además de declarar, se extienda un mandato a una de las partes para que haga, omita o soporte algo, y cuya efectiva consecución abre una nueva fase que conocemos como *proceso de ejecución* para conseguir la efectiva tutela solicitada (sentencia condenando al pago de 54.000 euros).

2.2. Proceso de ejecución

Mediante el proceso de ejecución, se trata de dar cumplimiento o efectividad a una declaración judicial contenida en una sentencia de condena. Pero también a declaraciones extrajudiciales a las que la ley reconoce fuerza ejecutiva (pólizas de crédito, letras de cambio, cheques, etc.).

La ejecución o realización efectiva de lo juzgado justifica la utilización de la fuerza o compulsión estatal, con el objeto de doblegar las voluntades refractarias al cumplimiento de la resolución judicial, sustituyendo al deudor a la hora de realizar aquello que hubiera debido hacer si hubiera querido cumplir la obligación.

Clases de actuaciones ejecutivas

Las actuaciones ejecutivas pueden ser de muy variada clase, puesto que la efectividad de la sentencia puede implicar medidas ejecutivas también muy diversas, en atención a la peculiaridad de la condena que ha de hacerse cumplir.

Simplificando mucho las cosas, los actos ejecutivos pueden consistir en lo siguiente:

- Si se trata de **sentencias que condenen al pago de dinero**, la ejecución consistirá en localizar, señalar y afectar bienes y derechos del deudor para convertirlos en dinero, por medio, sobre todo, de una subasta pública o de una venta extrajudicial, con el fin de satisfacer al acreedor la cantidad que se le adeuda.
- **Otra clase de condenas** (a entregar cosas, a realizar o abstenerse de realizar una cierta conducta o actividad, etc.). En estos casos, la ejecución puede consistir en muy diferentes medidas previstas por la Ley para forzar al condenado a acatar o cumplir la sentencia.

Entrega directa de dinero

En el caso de las sentencias que condenan al pago de dinero, por supuesto, si se encuentra dinero del deudor, no será necesario ningún tipo de venta o subasta, sino que se le entregará directamente al acreedor.

Ejemplos de otras clases de condenas

Otras clases de condenas pueden ser imponer multas a quien realice la actividad que una sentencia le condenaba a no realizar, pongamos por caso, abstenerse de competir o concurrir en una cierta actividad mercantil con un antiguo socio¹, o decretar la entrada en el domicilio del condenado a entregar cosas muebles determinadas (un cuadro, unas joyas), con el fin de arrebatarlas y ponerlas a disposición del beneficiado por la sentencia.

⁽¹⁾Ved al respecto los artículos 710.2 y 711 LEC.

2.3. Las medidas cautelares

Las medidas cautelares son actuaciones judiciales que tratan de asegurar, durante el curso del proceso, la efectividad de la sentencia estimatoria que, eventualmente, pueda dictarse y adoptarse antes o junto con el inicio de la ejecución.

Si se inicia un proceso para reclamar el pago de un crédito, y mientras pende el proceso el deudor vende o traspasa a terceros sus bienes y derechos, ¿de qué servirá la eventual sentencia que el acreedor pueda obtener a su favor?: sería del todo inefectiva por inejecutable, puesto que el deudor quedaría sin bienes que pudiesen ser transformados en dinero. Si, en cambio, nada más iniciado el proceso², el acreedor solicita, como medida cautelar, el embargo preventivo de los bienes del deudor, estos bienes quedarán afectados a la ejecución, por mucho que se transmitan a terceras personas. Ocasionalmente, las medidas cautelares adelantan el fin de la ejecución haciéndola innecesaria.

⁽²⁾O incluso poco antes de iniciarlo: cfr. art. 730.2 LEC

No necesidad de la ejecución

Puede ser que las medidas cautelares adelanten el fin de la ejecución haciéndola innecesaria. Piénsese, por ejemplo, en una medida cautelar consistente en que no se permita entrar a las cámaras de televisión para la retransmisión de una final de fútbol.

3. Proceso y órdenes jurisdiccionales: proceso civil, proceso penal, proceso laboral y proceso contencioso administrativo

La referencia a proceso civil, proceso penal, proceso laboral y proceso contencioso se efectúa atendiendo a los órdenes jurisdiccionales. Si bien el núcleo de la disciplina, y con ello la elaboración de gran parte de sus categorías –jurisdicción y competencia, legitimación, el objeto del proceso, cosa juzgada, etc.– se han desarrollado en el marco del proceso civil y penal, el surgimiento de un proceso especializado que atendiera los conflictos surgidos en las relaciones laborales y la existencia de un procedimiento para atender a las especialidades del proceso administrativo hace que se hable, asimismo, de proceso laboral y proceso contencioso administrativo.

La clave diferencial de todos ellos reside en el carácter instrumental del proceso respecto de la materia sustantiva a la que sirve, de manera que la reducción a una unidad del derecho procesal encuentra las dificultades previsibles a la hora de homogeneizar la tutela del derecho civil y penal o los privilegios de la Administración, por limitarnos a un ejemplo concreto.

Ello no impide, sin embargo, que la Ley de Enjuiciamiento Civil³ resulte de aplicación supletoria para la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y Contencioso Administrativa. La razón está en que las categorías básicas son comunes (jurisdicción; competencia; legitimación; objeto del proceso; ejecución; medidas cautelares; cosa juzgada, etc.) y se van adaptando con las especialidades requeridas a tenor de las singularidades del derecho sustantivo correspondiente.

⁽³⁾La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social y su Disposición Final Cuarta, establece que: en lo no previsto en esta Ley regirá como supletoria la LEC y, en los supuestos de impugnación de los actos administrativos cuya competencia corresponda al orden social, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y en cuanto sean compatibles con sus principios.

El derecho procesal atiende a estos cuatro tipos de procedimiento, con diferente intensidad, mayor como es natural en lo relativo al procesal civil y procesal penal.

3.1. El proceso civil

Ser la rama del derecho procesal que ha sido objeto del tratamiento científico más desarrollado obedece, entre otros motivos, al alto grado de elaboración que experimentó en el derecho romano y a la atención que, desde entonces, ha recibido por parte de la doctrina; y por otra parte, al hecho de que el tratamiento científico del derecho sustantivo, en el caso del derecho penal, o el nacimiento de la propia rama jurídica, en el caso del derecho del trabajo y del derecho administrativo, son muy posteriores a los del derecho del Derecho civil.

Interesa, en este momento, centrar la exposición en describir superficialmente la estructura general de los procedimientos civiles.

1) Fase de alegaciones

a) Demanda. Todos los procesos civiles se inician mediante demanda. Se trata de un acto procesal escrito mediante el cual el actor (o demandante) formula sus pretensiones frente al demandado y las fundamenta fáctica y jurídicamente, delimitando así el objeto del proceso.

b) Contestación escrita u oral de la demanda. En el juicio ordinario, la demanda se contesta por escrito⁴; en el juicio verbal, el demandado, en su escrito de contestación, deberá pronunciarse, necesariamente, sobre la pertinencia de la celebración de la vista.

Juicio ordinario y juicio verbal

El juicio ordinario es un procedimiento por el cual se resuelven los asuntos de mayor importancia económica, mientras que el juicio verbal es un procedimiento que la LEC acostumbra a reservar para los asuntos de menor importancia económica.

c) Audiencia previa al juicio. En el juicio ordinario, y sólo en él, existe una comparecencia previa al juicio⁵ con el fin de prepararlo: se trata de sanear el procedimiento de impedimentos e irregularidades procesales que puedan obstaculizar la sentencia sobre el fondo, se procura delimitar el objeto del proceso con la máxima precisión posible, se proponen medios de prueba, etc.

2) El juicio: prueba y conclusiones

Contestada la demanda y celebrada la audiencia previa (en el caso del juicio ordinario) o contestada la demanda y pronunciándose, necesariamente, sobre la pertinencia de la celebración de la vista (en el caso del juicio verbal), se convoca a las partes a juicio o vista del juicio verbal, salvo que ambas partes se pronuncien en contra de la vista o posteriormente coincidan en que la discrepancia afecta a cuestiones meramente jurídicas. Allí se practica la prueba

Ley de Enjuiciamiento Civil

El proceso civil está regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero). De esta manera, la rama del derecho procesal más antigua cuenta con una ley moderna, que ha sustituido a la anterior de 1881.

Regulación de la demanda

Los artículos 399 y 437 LEC se ocupan de regular la forma, el contenido y otros aspectos de la demanda.

⁽⁴⁾Art. 405 LEC

⁽⁵⁾Arts. 414 a 430 LEC

que aquéllas aduzcan para acreditar los hechos controvertidos (testigos, peritos, etc.) y se exponen sus conclusiones, poniendo en relación las pretensiones que sostenían con el resultado de las pruebas practicadas.

3) Sentencia, recursos y cosa juzgada

Dictada la sentencia, el derecho español permite la apertura de una segunda instancia para revisar la sentencia. Esta segunda instancia tiene lugar por medio del recurso de apelación⁶. Tras la segunda instancia, en ocasiones aún puede existir la oportunidad de interponer contra la sentencia un recurso extraordinario, si concurren ciertos motivos tasados previstos por la ley. Se trata, concretamente, de los recursos de casación⁷ del que puede conocer, según se trate o no de derecho autonómico, el TS o los TSJ; o del denominado recurso extraordinario por infracción de ley procesal⁸, ante el TSJ que corresponda.

Si la sentencia no se recurre, o cuando se hayan agotado ya todos los recursos, deviene firme y queda revestida de la autoridad de la cosa juzgada⁹.

4) Ejecución

Firme la sentencia de condena, puede iniciarse el proceso de ejecución, que presentará importantes diferencias según se trate de ejecutar condenas pecuniarias o de otra clase. Es importante resaltar la posibilidad de que, con ciertas salvedades, las sentencias sean ejecutadas provisionalmente, es decir, antes de que hayan adquirido firmeza, mientras se tramita un recurso contra ellas y sin necesidad de que el beneficiado por la sentencia preste fianza o caución alguna para obtener la ejecución.

3.2. Proceso penal

El proceso penal está regulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), una ley promulgada por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, precedida por una excelente Exposición de Motivos, altamente aleccionadora sobre los problemas centrales del proceso penal, y que ha sido objeto de sucesivas reformas de singular importancia y valoración desigual.

Los procedimientos penales son fundamentalmente tres (aunque también se regulan el procedimiento para el enjuiciamiento rápido, el procedimiento por aceptación de decreto y otros procedimientos con especialidades, como, por ejemplo, el procedimiento de *habeas corpus*):

- el proceso ordinario por delitos graves, que aunque se configura como procedimiento penal tipo o básico es cuantitativamente inferior al procedimiento abreviado;

⁽⁶⁾Arts. 455 a 467 LEC

⁽⁷⁾Arts. 477 a 489 LEC

⁽⁸⁾Arts. 468 a 476 LEC

Régimen transitorio del recurso de casación

La Disposición Final 16 de la LEC regula el régimen transitorio del recurso de casación hasta que se produzca la reforma mediante la que se confiera su resolución a los TSJ.

⁽⁹⁾Art. 222 LEC

Ejecución provisional

La LEC del 2000 convierte la ejecución provisional (arts. 524 a 537 LEC) en un efecto casi connatural al hecho de haberse dictado sentencia condenatoria en primera instancia.

- el procedimiento abreviado¹⁰ y
- el juicio por delitos leves¹¹.

(10) Arts. 779 a 803 LECrim

(11) Arts. 962 a 982 LECrim

Empezando por el último: el **juicio por delitos leves** es el que presenta la estructura más sencilla, al estar ideado para juzgar delitos leves, es decir, los ilícitos penales menos graves. Su estructura se reduce a una comparecencia de las partes, una vez formulada la querrela o denuncia, en la que se celebra el juicio.

El **procedimiento ordinario por delitos graves** y el **procedimiento abreviado** son el cauce procesal dirigido a tramitar las causas por delito. El primero está concebido para los delitos más graves (homicidio, violaciones, etc.) y el segundo, para el resto (es decir, para la práctica totalidad) de las causas penales por delito que se ventilan en los tribunales. Pese a las importantes diferencias, los dos presentan cierta similitud estructural:

1) **Fase de instrucción.** Se encamina a investigar unos hechos que revisten apariencia de delito para averiguar si existe suficiente fundamento para sostener la acusación contra una persona determinada. Consecuentemente, la investigación se dirige a recoger los elementos que suministrarán o servirán para preparar la prueba en un eventual juicio oral.

Bajo la dirección del juez instructor y la supervisión del Ministerio Fiscal, en la instrucción participa el procesado a partir de adquirir esa condición de procesado, no antes, solicitando del instructor la práctica de los actos o diligencias de investigación que crean convenientes y alegar lo que consideren adecuado. Para la práctica de todas estas actuaciones, se cuenta con el auxilio de la policía judicial, que actúa bajo la dependencia funcional del juez y también del Ministerio Fiscal.

En el procedimiento por delitos graves, la fase de instrucción recibe el nombre de "sumario"; en el procedimiento abreviado, se denomina fase de "diligencias previas".

2) **Fase intermedia.** En esta fase, las partes personadas (fiscal o querellante) han de decidir si piden el sobreseimiento o archivo de las actuaciones o formulan acusación, en función del resultado de las diligencias o actos de investigación practicados en la instrucción. Si nadie acusa, el juez ha de acordar el sobreseimiento. Si alguien acusa, debe decidir si considera o no fundada la acusación. En el caso afirmativo, declara la apertura del juicio oral. De lo contrario, dicta el correspondiente sobreseimiento o archivo de las actuaciones, que puede ser provisional¹² o definitivo¹³, dando así lugar al final de la activi-

(12) Art. 641 LECrim

(13) Art. 637 LECrim

dad de persecución del delito mientras no aparezcan nuevas pruebas; o bien a la terminación definitiva del proceso, en el segundo caso, en forma equivalente a la absolución por sentencia, con la consiguiente fuerza de cosa juzgada.

3) Juicio oral o plenario. El juicio oral o plenario, concebido como el auténtico proceso, al menos teóricamente, y formulada ya la acusación, tiene como objetivo esencial practicar la prueba. Con fundamento en las alegaciones acusatorias y de la defensa y las pruebas practicadas en el juicio o preconstituidas en la investigación y después incorporadas al juicio oral, el tribunal dicta su sentencia.

4) Sentencia, recursos y cosa juzgada. En materia penal, es preceptivo establecer la posibilidad de someter la sentencia condenatoria a revisión por parte de otro tribunal. Agotados todos los recursos o no utilizados en tiempo y forma, la sentencia deviene firme y pasa a la autoridad de la cosa juzgada.

3.3. Proceso contencioso administrativo

El proceso contencioso administrativo se rige por lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA). Es el proceso mediante el cual se impugnan los actos de las administraciones públicas ante los órganos jurisdiccionales. La LRJCA establece un procedimiento ordinario para tramitar el recurso contencioso administrativo y una serie de procedimientos especiales con relación a determinadas materias. Caracteriza este proceso que la Administración siempre es parte y su calidad está acompañada de numerosos privilegios procesales en atención a motivos más fundados en unas cuestiones que en otras. La LRJCA no contiene una regulación minuciosa de todo el procedimiento, puesto que dispone la aplicación supletoria de la LEC¹⁴.

3.4. Proceso laboral

La regulación del proceso laboral se encuentra en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. En el proceso laboral, se tramitan las pretensiones relativas a la denominada rama social del derecho, es decir, las relacionadas con el ámbito propiamente laboral y las que se refieren a la Seguridad Social.

La característica más significativa del proceso laboral es la búsqueda de la máxima celeridad y simplificación procedimental en atención a los intereses perentorios o urgentes que frecuentemente se ventilan (por ejemplo, cobro de unas mensualidades de sueldo no percibidas). En materia laboral, lo dicho es posible en muy mayor medida que en el ámbito del proceso civil a causa de la tipicidad de los asuntos que ocupan la mayor parte de la actividad de los tribunales del orden jurisdiccional social.

Diferenciación de jueces

El juez que conoce del juicio y dicta la sentencia debe ser siempre diferente del que instruyó, a fin de que no se perjudique su imparcialidad.

⁽¹⁴⁾Art. 4 LEC, la Disposición Final Primera de la LRJCA

Los principios básicos que informan el procedimiento son los mismos que los del procedimiento civil y la regulación de muchas cuestiones del proceso laboral se remite a la LEC, que es de aplicación supletoria¹⁵.

⁽¹⁵⁾Art. 4 LEC y la Disposición Final Cuarta de la Ley 36/2011

La Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, excluye de su ámbito de aplicación la mediación en el proceso laboral.

4. Los principios del proceso: algunas consideraciones generales

Los principios del proceso son proposiciones jurídicas de carácter general y abstracto que inspiran a las normas jurídicas, y a falta de éstas, pueden resolver directamente los conflictos (Cardozo; Esser).

4.1. Fuentes de referencia para los principios informadores del proceso

La Constitución de cada país reconoce derechos que condicionan, decisivamente, la estructuración del proceso y la vigencia de determinados principios. Con sentido semejante, los tratados internacionales contienen mandatos de naturaleza procesal de obligado cumplimiento.

Pertencen al primer grupo: a) los derechos que informan cualquier proceso comprendidos en el artículo 24 CE; y, b) los derechos contemplados en el título VI de la propia CE y que el Tribunal Constitucional ha engarzado con los del artículo 24 CE.

Y al segundo: los derechos incorporados al ordenamiento español por la ratificación de tratados internacionales ("Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano" y "Pacto Internacional de Derechos Civiles"; Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (arts. 8, 9, 10 y 11), y con mayor concreción, el artículo 6 del "Convenio Europeo de Derechos Humanos", de 4 de noviembre de 1950; y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagran derechos como el derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia; a la audiencia ante un tribunal competente e imparcial predeterminado por la ley; a un proceso público, a estar presente en el proceso; a interrogar o hacer interrogar a los testigos; a que el fallo condenatorio sea sometido a un tribunal superior, etc.

4.2. Clasificación de los principios

La clasificación que seguiremos en la exposición agrupa los principios según:

- **Informen de cualquier tipo de proceso**, por su carácter general, propio de un Estado de Derecho:
 - el principio de dualidad de posiciones;
 - el principio de contradicción o audiencia y el derecho de defensa; y
 - el principio de igualdad.

- **Correspondan al derecho material** al que sirve el proceso en cuestión (civil o penal, pero también contencioso o laboral, aunque no los analicemos) la opción de cada uno de los siguientes pares:
 - legalidad-oportunidad;
 - dispositivo-oficialidad;
 - aportación de oficio-aportación a instancia de parte; y
 - valoración legal-valoración libre.

- **Atiendan a la estructuración del procedimiento:**
 - oralidad y escritura;
 - mediación y concentración;
 - publicidad;

- **Constituyan derechos y garantías contemplados en la CE:**
 - el derecho de defensa y sus garantías (prohibición de indefensión; derecho a ser informado de la acusación formulada; derecho a no declarar contra uno mismo y a no declararse culpable; y derecho a la auto-defensa, a la asistencia de letrado y a la de un intérprete; derecho a utilizar todos los medios pertinentes para la defensa);
 - el derecho a la presunción de inocencia;
 - el derecho a la revisión de la sentencia condenatoria;
 - el principio de proporcionalidad; y
 - el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

4.3. Principios que informan de todos los procesos

Constituyen principios que informan cualquier tipo de proceso aquellos que resultan consustanciales a la configuración de un proceso con todas las garantías, independientemente del derecho material al que sirvan.

4.3.1. Principio de dualidad de posiciones

Para que exista el proceso, se necesitan dos intereses opuestos.

Esta sencilla afirmación condensa la esencia del principio de dualidad de posiciones, que explica, por ejemplo, que el proceso deba finalizar cuando los intereses de una de las partes acaban coincidiendo con los de la otra.

La dualidad corresponde a la situación en una de las posiciones: del actor, en el proceso civil, laboral y contencioso, o del acusador en el proceso penal; y en la posición contraria, al demandado en el proceso civil, laboral y contencioso, o el acusado, en el proceso penal.

4.3.2. Principio de audiencia o contradicción y derecho de defensa

En este subapartado, trataremos el principio de audiencia en los distintos procesos judiciales.

Principio de audiencia en el proceso civil

Este principio de audiencia, resumido en la frase "nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio", constituye uno de los grandes avances en la erradicación de una justicia primaria.

Estrechamente relacionado con el derecho de defensa, comprende tanto el mandato al legislador para configurar el proceso garantizando el conocimiento, el acceso y la actuación en el proceso de la parte, cuanto su efectiva tutela mediante los medios procesales correspondientes.

En tal sentido, abarcará la posibilidad –se aproveche después o no– de conocer la existencia del proceso y, con ello, la regulación y aplicación de todo tipo de comunicaciones entre el tribunal y las partes, debiendo garantizarse el citado conocimiento. Y con idéntica importancia, el acceso efectivo al conocimiento de todos los materiales que se discutan en el proceso, preservando siempre la efectiva contradicción por quien ostenta la posición opuesta. La adquisición de conocimiento se refiere tanto a las aportaciones de la contraparte como a los resultados de una actividad de investigación si ésta última se prevé legalmente.

Forma parte de las exigencias derivadas del principio de contradicción la posibilidad de formular alegaciones y peticiones, así como la posibilidad de probar las alegaciones.

En relación con el desarrollo del proceso civil, destacan –entre otras, que eludiremos– varias cuestiones:

- En primer lugar, la posibilidad de celebrar el proceso civil en rebeldía, circunstancia que no vulnera el principio de audiencia en tanto se garantice que se agotaron los instrumentos de notificación.

- En segundo lugar, el proceso de ejecución y las medidas cautelares, ya que la ejecución se despacha *inaudita parte debitoris*, es decir, sin conocimiento del deudor, y las medidas cautelares pueden adoptarse de manera semejante.

Sobre el proceso de ejecución y las medidas cautelares

En el proceso de ejecución no existe quebranto del principio de audiencia. La ejecución se despacha en atención a una apariencia jurídica (la contenida en el título jurídico) y va seguida inmediatamente de la posibilidad de oposición del deudor, confiriéndole así la oportunidad de conocer el proceso de ejecución en marcha, propiciar la contradicción y salvaguardar el derecho de defensa.

Razonamiento semejante sirve para excluir las dudas sobre las medidas cautelares, primero por la exigencia de que concurra para su adopción una apariencia de derecho y un peligro en la demora; y segundo, porque la previsión legal ordinaria es que las medidas cautelares se adopten con audiencia¹⁶ y, sólo excepcionalmente, y concurriendo los requisitos al efecto se contempla la adopción de medidas cautelares sin audiencia, contemplándose de inmediato la posibilidad de oposición del demandado para salvaguardar la contradicción¹⁷.

⁽¹⁶⁾Art. 733.1 LEC

⁽¹⁷⁾Art. 733.2 y 739 ambos de la LEC

Audiencia y derecho de defensa: la prohibición de indefensión (breve referencia)

La relación entre el principio de contradicción o audiencia y el derecho de defensa es palmaria. No coinciden, sin embargo, puesto que el principio de audiencia se vulnera cuando no se ha podido intervenir en absoluto en el proceso, aunque, además, ello haya impedido defenderse.

Así, puede afirmarse, con De la Oliva, que si bien toda infracción del principio de audiencia ocasiona indefensión y lesión del derecho de defensa (si no se conoce el proceso difícilmente se podrá proponer prueba, por ejemplo); no toda indefensión constituye infracción del principio de audiencia (como por ejemplo sucedería si, comparecida una parte, se le deniega injustificadamente la prueba o un medio en concreto, esencial para su defensa).

Esta diferencia no se reconoce por el Tribunal Constitucional, que a la hora de elaborar una doctrina sobre la "prohibición de indefensión" se remite a la "indefensión constitucionalmente relevante", exigiendo:

- Que se haya infringido una norma procesal (requisito necesario pero no suficiente).
- Que exista privación o limitación de oportunidades de defensa, entendiendo por tales las consistentes en realizar alegaciones o en proponer y practicar pruebas.

- Que la indefensión no sea imputable al que la sufre, de modo que la prueba de la indefensión corre a cargo de quien la sufre; asimismo, debe determinarse en cada caso el grado de diligencia exigible al justiciable o a su abogado o procurador.
- Que la privación o limitación de la defensa no haya quedado posteriormente sanada.
- Que se ponga de manifiesto no sólo la limitación o privación, sino además el contenido que hubiera tenido lo preterido, esto es, que se demuestre la indefensión material.
- Que la privación o limitación haya tenido incidencia efectiva en el fallo.

Principio de audiencia en el proceso penal

También, en el proceso penal, el principio de audiencia o contradicción cumple una función esencial, procurando la erradicación de todo vestigio inquisitorial.

Históricamente, ha pasado de tener una vigencia claramente diferenciada en las dos fases del proceso penal (de investigación y de enjuiciamiento) a una situación como la actual, en donde –al igual que ocurre con el de igualdad– su aplicación en una y otra es tendencialmente equiparable.

Durante la instrucción, orientada a la investigación y preparación del juicio, la necesidad, por una parte, de que las actuaciones lleguen a buen fin, compensando la teórica "delantera" que lleva el delincuente, conducen a que éstas se desarrollen "inaudita parte", así como a que la rebeldía del procesado¹⁸ no suspenda las mismas. Ello no obstante, la influencia de la doctrina tendente a preservar al máximo el derecho de defensa, también en la fase de instrucción, origina el deber para el órgano jurisdiccional de informar sobre la adquisición de la condición de procesado¹⁹.

⁽¹⁸⁾Art. 841 LECrim

⁽¹⁹⁾STC 186/1990

El principio de audiencia rige en toda su plenitud en la fase de enjuiciamiento o de juicio oral. Ésta no podrá iniciarse sin la existencia de un acusado, que además esté a disposición del órgano enjuiciador²⁰. En caso de declaración de rebeldía, el juicio debe suspenderse²¹. La enfermedad del procesado es causa de suspensión e incluso de interrupción del juicio²².

⁽²⁰⁾Art. 786 LECrim

⁽²¹⁾Art. 841 en relación con el art. 784.4 LECrim

⁽²²⁾Art. 746.5 LECrim

Sentencias en ausencia del acusado

Sólo se contemplan dos excepciones a la regla que impide dictar sentencia en ausencia del acusado. La primera es la prevista en el artículo 786.1.II LECrim conforme a la cual, si se cumplen determinados requisitos –entre ellos, que la pena solicitada no puede exceder de dos años de privación de libertad–, cabe celebrar el juicio en ausencia del acusado.

La segunda extiende la posibilidad de enjuiciamiento en rebeldía al juicio por delitos leves para los supuestos del artículo 962 LECrim, es decir, para aquellos delitos leves que permiten el juicio inmediato en el propio juzgado de guardia (art. 963 LECrim). Y lo mismo sucede en los casos del artículo 964, en que también se produce un enjuiciamiento inmediato en la guardia. En estos casos, de juicio en la guardia, se pormenoriza la forma de realizar las citaciones, como garantía frente a eventuales indefensiones (art. 962.4 y art. 964.3, todos de la LECrim).

Fuera de las excepciones a la regla que impide dictar sentencia en ausencia del acusado, la necesidad de presencia de éste determina la búsqueda por requisitoria del acusado que no se encuentre a disposición del juzgado, y si al término del plazo fijado en la misma no es habido o no comparece, ha de ser declarado en rebeldía y el proceso se suspende.

Ante la cuestión de si el rebelde puede personarse en el sumario en defensa de sus derechos, el Tribunal Constitucional exige la comparecencia personal del declarado rebelde²³.

(23) SSTC 87/1984 y 149/1986

En la fase de preparación del juicio oral, el artículo 780.2 LECrim refuerza la necesidad de contradicción y el derecho de defensa al exigir de forma expresa el traslado de las actuaciones al procesado, una vez se han practicado las diligencias indispensables que solicitaron las partes acusadoras²⁴.

(24) Art. 780.2.III LECrim

4.3.3. Principio de igualdad

El principio de igualdad no se menciona expresamente en el artículo 24 CE, ni el TC lo entiende incluido en el 14 CE, sino que sostiene que debe conectarse con el derecho a la tutela efectiva, el derecho de defensa e incluso con el derecho a un proceso con todas las garantías; esto es, lo incardina en el artículo 24 CE.

El principio de igualdad es principio informador común, de manera que debe orientar toda interpretación o utilizarse para colmar lagunas de cualquier tipo de proceso. Sucede que admite matices en los procesos civil y penal, a los que concretaremos nuestra referencia.

El principio de igualdad en el proceso civil

En atención al principio de igualdad, las partes no deben ser iguales, sino tener las mismas oportunidades, de manera que cualquier actuación u oportunidad debe verse acompañada de otra semejante para quien ocupa la posición opuesta.

Ejemplo del principio de igualdad

Si a una demanda corresponde la contestación, a la reconvencción deberá seguir la oportunidad de contestar a la misma, y los plazos otorgados a cada una de estas actuaciones deberán respetar escrupulosamente la citada igualdad.

En la fase declarativa del proceso, la Ley de Enjuiciamiento Civil pone de relieve una atención singular para preservar este principio por medio de manifestaciones como: la imposibilidad de realizar actuaciones procesales fuera del tiempo previsto; la prohibición de modificar el objeto del proceso tras el escrito de contestación del demandado; el paralelismo en cuanto a las actividades probatorias de ambas partes; o las numerosas normas que regulan que por cada acto de alegación de hechos y exposición de argumentos jurídicos de una parte procesal, surge necesariamente otra semejante para la parte contraria.

En el proceso de ejecución, su inicio *inaudita parte debitoris* quedó explicado por la existencia de un título ejecutivo²⁵, porque en definitiva ya se ha decidido sobre el titular del derecho; pero, además, la articulación del embargo, que incorpora al ejecutado al proceso permitiendo que se oponga a la primera resolución despachando la ejecución y el posterior desarrollo de la realización forzosa, otorgan cumplidas oportunidades de actuación al ejecutado.

⁽²⁵⁾Judicial, si fue tras el proceso declarativo; o extrajudicial, si se trata de alguno de los contemplados en el artículo 517.2 LEC.

El principio de igualdad en el proceso penal

La igualdad entre las partes es esencial para la configuración triangular del sistema acusatorio, en el que dos partes iguales contienden frente a un juez imparcial.

Como sucede con otros principios, la vigencia de éste admite modulaciones en las diferentes fases del proceso.

En la fase instructora, la LECrim partía en su concepción originaria de una patente desigualdad, provocada por el presunto criminal y de la que él era considerado como único responsable²⁶. En la actualidad, la creciente incorporación del derecho de defensa y de la contradicción en esta fase va diluyendo esta idea primitiva, acrecentando la igualdad entre las partes acusadoras y la acusada, a partir del momento en que esta última adquiere la condición de parte.

⁽²⁶⁾Ved la Exposición de Motivos de la LECrim

Adquisición de la condición de procesado

Esta última circunstancia abunda en la relevancia de la adquisición de la condición de procesado. La ley regula, en tal sentido: la obligatoriedad de la defensa técnica a partir del momento en que se impute el delito a una persona (art. 118 LECrim); el derecho del detenido y del preso provisional a comunicarse con su abogado (art. 523 LECrim); la posibilidad de instar diligencias de investigación en su descargo (art. 302 LECrim); o la asistencia a la práctica de determinados actos de investigación (arts. 333, 569 y 584 LECrim). La reforma de la LECrim de 2002 recoge tales mandatos en los artículos 767 (asistencia letrada desde la detención o la imputación) y 775 (información de los hechos que se imputan y entrevista previa reservadamente del investigado con su letrado antes o después de declarar ante el juez de instrucción).

A despecho de la tendencia equiparadora entre las partes procesales en la fase instructora, esta línea no se mantiene respecto de las partes acusadoras entre sí. Las últimas reformas de la LECrim y, más aún, la jurisprudencia constitucional más reciente, justifican la desigualdad de las diferentes partes acusadoras, que se traduce en una "mejor" posición del MF respecto de los particulares.

Muestra esclarecedora de lo dicho se encuentra en la vigente redacción del artículo 780.2.I y II LECrim, otorgando facultades bien diferentes al Ministerio Fiscal y a las restantes partes acusadoras, y consagrando así una evidente diferencia de trato.

Diligencias indispensables

Con arreglo al mismo, si en el plazo de diez días concedido para presentar el escrito de acusación, el Ministerio Fiscal manifiesta la imposibilidad de presentar tal escrito por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos, podrá instar, con carácter previo, la práctica de diligencias indispensables, en cuyo caso acordará el juez lo solicitado (780.2.I LECrim). Si la solicitud proviene de la acusación o acusación personadas, el juez, en cambio, acordará lo que estime procedente (art. 780.2.II LECrim). Tal como ya hiciera la citada STC 186/1990, que resolvió a favor de la constitucionalidad del antiguo artículo 790.2 LECrim, los argumentos utilizados en la tramitación parlamentaria han apelado a la mayor atención que debe prestarse a quien defiende el interés público (sic: el MF, esto es, el Ministerio Fiscal) frente a los acusadores particular y popular cuyo ánimo puede sustentarse en afanes retributivos y de venganza.

Otra muestra de trato diferente es el otorgado al acusador oficial y al acusado a la hora de presentar sus respectivos escritos de acusación y de defensa.

Escrito de acusación y de defensa

La ausencia de presentación del escrito de defensa provoca, a tenor del reformado artículo 784.1.II LECrim que se tenga por presentado su escrito en el plazo de diez días. La situación parangonable para la acusación –la presentación del escrito de acusación– es objeto de un tratamiento diferente en el procedimiento abreviado y en la modalidad de enjuiciamiento rápido. En el primero, además de poder solicitar una prórroga del plazo, justificadamente (art. 781.2 LECrim), el juez deberá requerir a su superior para que, en el plazo de otros diez días, presente el escrito, dando razón de los motivos de su falta de presentación en plazo.

En la modalidad de enjuiciamiento rápido, si el Ministerio Fiscal no presenta su escrito de acusación en un periodo reducido a dos días, el artículo 800.5 LECrim dispone que se requiera inmediatamente al superior jerárquico del fiscal, para que en el plazo de dos días, presente el escrito. Si el superior jerárquico tampoco presentara el escrito en dicho plazo, se entenderá que no pide la apertura del juicio oral y que considera procedente el sobreseimiento libre.

En la fase de juicio oral, por el contrario, la igualdad debe respetarse escrupulosamente, tanto entre parte acusadora y acusada, cuanto entre las diferentes partes acusadoras. Así, por ejemplo, el requerimiento a la acusación y la defensa para que ratifiquen o modifiquen sus conclusiones²⁷.

(27) Art. 788.3 LECrim

4.4. Principios específicos del proceso correspondiente

Los principios específicos son principios que informan, necesariamente, de un proceso en atención al derecho material a cuyo servicio existen y se estructuran.

Representan originariamente la opción entre dualidades opuestas, de manera que el proceso civil, por ejemplo, se regirá por la aplicación del principio de oportunidad, el dispositivo, el principio de aportación de parte y la valoración legal de la prueba. El proceso penal se regirá por sus pares: legalidad, oficialidad, etc.

Matización

La opción entre dualidades opuestas, no obstante, está sujeta hoy en día a alguna matización: la cambiante realidad y las interinfluencias entre sistemas y países, singularmente el de Estados Unidos, desdibujan algunas líneas divisorias, y ponen de manifiesto la incorporación de principios propios del proceso penal opuesto, como pone de relieve, entre otros ejemplos posibles, la conformidad (manifestación del principio de oportunidad y de una determinada disponibilidad) en el proceso penal.

Pertencen a este grupo los siguientes principios agrupados en las correspondientes dualidades:

- principio de legalidad-principio de oportunidad;
- principio dispositivo-principio de oficialidad;
- principio de actuación de oficio-principio de aportación a instancia de parte;
- valoración legal de la prueba-valoración libre de la prueba.

4.4.1. Principio de legalidad y principio de oportunidad

La oposición entre estos principios adquiere mayor relevancia en el proceso penal, en la medida en que el principio de legalidad se dirige a los sujetos públicos ciñendo su conducta a lo preceptuado previa y concretamente en la ley.

Principio de legalidad

Con arreglo al **principio de legalidad**, los sujetos públicos se someten al dictado de la ley, sin abrir huecos a ámbitos de discrecionalidad en el ejercicio de sus funciones. La ley enmarca su conducta, garantizando la aplicación idéntica a todos los sujetos, y con ello la seguridad jurídica.

Denominado también "principio de necesidad", responde al hecho de que la realización efectiva del derecho "necesita" del proceso, tal y como sucede en el proceso penal en el que la aplicación del derecho penal (la imposición de una pena por la comisión de un delito) sólo puede realizarse por medio del proceso penal.

Por el contrario, el **principio de oportunidad** supone el libre ejercicio de los derechos, con discrecionalidad absoluta, sin necesitar del proceso para su existencia y eficacia.

Ejemplo del principio de oportunidad

Tal sería el caso de la propiedad o cualquier derecho de crédito, que pueden existir y tener plena eficacia jurídica, aunque nunca sean objeto de discusión en un proceso. El acceso al proceso reside en la discrecionalidad del titular, que lo reclamará o no en el libre uso de su autonomía de voluntad.

En el proceso civil, reconocida a los particulares la libre disposición sobre sus derechos e intereses y su autonomía de voluntad, sólo puede imperar el principio de oportunidad.

En el ámbito del derecho privado, al referirnos a la conducta de los particulares, no se dice que estos últimos se encuentren sometidos al principio de legalidad, sino, cuestión diferente, al cumplimiento de la ley. No se precisa de ninguna garantía frente al poder que puedan ejercitar estos particulares, ya que éste termina en el ámbito de sus bienes y derechos, donde impera el principio dispositivo. Gozan de derechos subjetivos, como poder confiado al miembro de la comunidad, cuyo ejercicio permanece a su arbitrio.

La oportunidad de acudir a la jurisdicción para su tutela jurisdiccional permanece en manos de los titulares de los derechos subjetivos correspondientes, a los que se reconoce también el interés para actuar.

El principio de legalidad, en su manifestación procesal penal, atiende a la ideología del estado de derecho, en cuanto pretende el sometimiento de los poderes públicos a la ley. Las formulaciones clásicas, concreción de este principio en el ámbito penal (*nullum crimen sine poena; nulla poena sine lege; nulla poena sine iudicio*), son claros exponentes de esta idea, cuyos destinatarios son los poderes públicos. De ahí que sus destinatarios en el proceso penal sean el juez, el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial. En este sentido, el principio de legalidad constituye una exigencia no solo de la seguridad jurídica que permite la posibilidad del conocimiento previo de los delitos y de las penas, sino también la garantía política de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo. El Ministerio Fiscal y el juez deberán perseguir el hecho aparentemente delictivo solo –pero siempre– ante la percepción de indicios racionales de criminalidad, continuando hasta la resolución que se contempla en la LECrim.

Vigente el principio de legalidad, el único fundamento admisible de la decisión de no proceder ha de ser tan legal y bien fundado en derecho como su contrario. No hay margen para valoraciones de conveniencia (Andrés Ibáñez). Tal es el caso contemplado en el artículo 779.1 LECrim.

El criterio del órgano de la acusación debe ser siempre y exclusivamente el de la ley. Se afirma, en tal sentido, que es dicho principio el que mejor garantiza la legalidad estricta de la justicia punitiva, correspondiendo a toda época histórica preocupada, fundamentalmente, por la constitución del Estado de Derecho y de las garantías del mismo.

Principio de oportunidad

El principio de oportunidad supone el libre ejercicio de los derechos, con discrecionalidad absoluta y sin necesitar del proceso para su existencia y eficacia.

En el proceso civil resulta, como se ha dicho, el principio consustancial a la configuración de los derechos en nuestro derecho, de carácter privado, y por ende, sometido, en el ejercicio para su tutela, a la oportunidad o, lo que es lo mismo, al criterio que libremente disponga su titular, tanto por respeto a la autonomía de voluntad cuanto por no necesitar del proceso para su realización.

Instrumentos de resolución de conflictos

En el derecho privado, puede renunciarse a la jurisdicción recurriendo a otros instrumentos de resolución de conflictos como el arbitraje, la mediación o la conciliación.

Por el contrario, en el ámbito penal, el sometimiento al principio de legalidad no excluye, en principio, la concurrencia de discrecionalidad, entendida como necesidad de interpretación y decisión en un ámbito contemplado por la propia ley. El problema de la fundamentación de la acción es una cosa y otra bien distinta es el de la oportunidad de una acción fundada. Es completamente diferente determinar, por ejemplo, conforme a las normas del derecho penal sustantivo, si un hecho es constitutivo de delito que abstenerse de acusar por hechos que sean constitutivos de delito (Gómez Orbaneja).

Existen dos concepciones del principio de oportunidad: una amplia y otra estricta. Conforme a la primera, se entiende como aplicación del principio de oportunidad todo tratamiento penal diferenciado del conflicto social representado por el hecho delictivo, esto es, tanto las técnicas despenalizadoras como las específicamente procesales o los delitos perseguibles únicamente a instancia de parte (Plagiero; Bacigalupo). Con arreglo a un sentido estricto, el principio de oportunidad se limita, en el aspecto subjetivo, a los sujetos públicos, y desde el objetivo, al marco del proceso, abarcando las excepciones a la obligación de incoación ante todo conocimiento de una *notitia criminis* a la finalización del proceso a través de una resolución, según lo previsto en la ley procesal penal.

La negociación y el llamado “principio de consenso”

A partir de la reforma operada por la LO 7/1988 –que introdujo el procedimiento abreviado– y de una interpretación “posibilista” del tenor literal de los antiguos artículos 791.3 y 793.3 LECrim, así como la posterior instrucción 1/1989 de la Fiscalía General del Estado, comenzó a utilizarse la expresión “principio del consenso” para referirse a la forma de terminación del proceso penal mediante un acuerdo de “conformidad” entre las partes acusadoras y el acusado.

Los mecanismos de consenso son una de las posibles opciones para procurar un proceso penal más rápido. No es la única. Junto a ella se ha optado, en países como Portugal, Italia o Alemania, por el monitorio penal o la concesión de ámbitos de discrecionalidad que permitan al órgano acusador oficial ejercitar o no la acción penal o prescindir de la fase instructora por resultar innecesaria.

Cabe aceptar el uso de tales mecanismos, pero no sin admitir, simultáneamente, que suponen la renuncia a importantes derechos, como por ejemplo el de defensa, expresión, a su vez, de relevantes garantías, así como aceptar que acarrearán la inevitable merma de todo efecto de prevención general. Paralelamente, toda solución de “conformidad” implica una aplicación desigual de la manifestación de la autonomía de la voluntad por parte del fiscal y del investigado o encausado (que, conviene no olvidar, negocia con su libertad).

En este sentido, adquiere singular relevancia la garantía judicial sobre si tal manifestación es libre y con efectivo conocimiento de las consecuencias que comporta (véase art. 787.4 LECrim).

Aunque la aplicación de este principio, por una parte, contribuye a una notable simplificación y aceleración de los procesos penales, es fuente, a su vez, de algunas reflexiones críticas en torno a la enervación del principio de legalidad. De otro lado, al incorporar el mecanismo de la negociación a cuestiones penales (cuya especial naturaleza justifica, por ejemplo, que un órgano como el Ministerio Fiscal (MF) tenga encomendado el ejercicio oficial de la acción penal), se olvida o se deja de lado no solo la naturaleza indisponible del *ius puniendi*, sino también la diferente posición de las partes negociadoras: el MF, otros acusadores, la víctima y el presunto delincuente.

Con todo, resulta imparable la incorporación de diferentes variantes del principio de oportunidad, del mismo modo que las soluciones consensuadas “han llegado para quedarse”. Frente a este hecho incontestable no deben dejar de plantearse algunas cuestiones siquiera en síntesis.

Argumentos a favor y en contra del principio de oportunidad

La excepción a la regla general –que sería el sometimiento al principio de legalidad– encuentra argumentos favorables y contrarios. Forman parte de los primeros:

- 1) Que el principio de oportunidad atiende a razones de interés social o utilidad pública en una doble vertiente:
 - a) porque permite reaccionar de forma proporcional a la falta de interés público en la persecución de ciertos delitos, en aquellos casos en que conlleven una escasa lesión social; y b) porque estimula la pronta reparación de la víctima.
- 2) Que el principio de oportunidad favorece el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.
- 3) Que el principio de oportunidad constituye el único instrumento –desde una perspectiva eminentemente práctica– que permite tratar, de forma diferenciada, los hechos punibles que deben ser perseguidos en todo caso, y aquellos otros en los que se considera que la mínima lesión social debe conducir a su no persecución.

En contra del principio de oportunidad se aducen, esencialmente, tres motivos:

- 1) Que la implantación del principio de oportunidad lesiona el principio de igualdad, dado que la respuesta al delito no sería la prevista en la ley para todos los imputados, sino que ello dependería del criterio del fiscal en cada caso concreto.
- 2) Que así se ponen en peligro los logros que conlleva la estricta sujeción al principio de legalidad; especialmente, el efecto conminatorio de la sanción penal o la seguridad jurídica implícita en la certidumbre de que todo hecho que revista los caracteres de delito será perseguido en términos de igualdad.
- 3) Que la incorporación del principio de oportunidad deja sin cobertura el riesgo de que el órgano al que se atribuye la facultad discrecional de incoar o no un proceso penal sea quien decida, en definitiva, sobre la realización del derecho penal (dado que no puede haber pena sin proceso).

4.4.2. Principio dispositivo y de oficialidad

En este subapartado se tratan los principios dispositivos y de oficialidad, que, como se verá, determinan a quién corresponde la disponibilidad sobre el proceso, su objeto y su continuación o finalización.

Principio dispositivo

El principio dispositivo consiste en la disponibilidad sobre el interés privado y su libre disposición sobre la conveniencia de reclamar su tutela judicial en toda su extensión, desde el inicio hasta su desarrollo. Responde al aforismo *nemo iudex sine actore*, significando: que ni el proceso puede iniciarse sin un actor que lo incoe ni puede continuar. Ese mismo poder de disposición fundamenta que el objeto del proceso se determine por el actor, y que esa misma extensión enmarque el ámbito del pronunciamiento judicial.

Así, son notas o manifestaciones del principio dispositivo en el proceso declarativo:

- El actor, al presentar la demanda, fija el objeto del proceso que terminará de delimitarse a tenor de la respuesta del demandado²⁸.
- Idéntica disponibilidad hace que, como señala el propio artículo 19 LEC, "los litigantes estén facultados para [...] renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a arbitraje o mediación y transigir sobre lo que sea objeto del mismo".
- La resolución dictada por los tribunales debe ser congruente con lo sometido a su conocimiento. De lo contrario se incurre en incongruencia²⁹.

⁽²⁸⁾Arts. 399, 400 y 405 LEC (juicio ordinario)
Arts. 437 y 438 LEC (juicio verbal)

⁽²⁹⁾Art. 218 LEC

En el proceso de ejecución, las manifestaciones del principio dispositivo son constantes, pudiendo el ejecutado poner fin a la actividad ejecutiva a lo largo del mismo en múltiples etapas, previo cumplimiento de su obligación y pagando las costas e intereses devengados.

Principio de oficialidad

La vigencia del principio de oficialidad, antagónico del dispositivo, corresponde a la presencia de intereses públicos, ya de forma exclusiva, ya preponderante.

En los procesos regidos por el principio de oficialidad, se discute sobre derechos que quedan fuera del poder de disposición de los sujetos privados y donde impera el interés público resultando indisponibles. El ejemplo más claro es el proceso penal, pero también se manifiesta en los procesos civiles que afectan al estado y condición de las personas.

Son notas o manifestaciones del principio de oficialidad:

- El inicio de la actividad jurisdiccional no depende de la voluntad de un particular, sino de un órgano público que lo ejercita en nombre del interés público y con carácter oficial (el Ministerio Fiscal, generalmente).
- La determinación del objeto no es facultad de las partes, sino que corresponde a previsiones legales objetivas.
- La indisponibilidad del objeto impide poner fin al proceso por mera voluntad de las partes.

En el proceso penal por aplicación de este principio, ante el conocimiento de la "notitia criminis", el juez³⁰ debe incoar sumario o diligencias equivalentes para averiguar si concurren o no circunstancias delictivas.

⁽³⁰⁾Arts. 303 y 308 LECrim

En la fase procesal destinada a la investigación de los hechos para determinar si constituyen o no un supuesto delictivo y a la identificación del delincuente, la vigencia del principio de oficialidad es prácticamente total. El tan repetido interés público obliga a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado a investigar los extremos señalados, de manera que, en cuanto de esa actividad surja la probable existencia de un hecho aparentemente delictivo, la Policía³¹ y la Fiscalía³² tienen el deber de ponerlo en conocimiento del juez. El juez debe dirigir dicha actividad instructora "ex officio" con la colaboración del fiscal, quien desarrolla labores de inspección³³. Es también manifestación de la oficialidad, en esta sede, la posibilidad de iniciar "ex officio" el proceso penal, así se tenga conocimiento de la "notitia criminis" y dando cuenta inmediata de ello al fiscal³⁴.

⁽³¹⁾Art. 284 LECrim

⁽³²⁾Art. 773.2 LECrim

⁽³³⁾Arts. 303.1 y 306 LECrim

⁽³⁴⁾Art. 308; art. 773 y 777 LECrim

En la fase de enjuiciamiento (también llamada de juicio oral) la vigencia de la oficialidad se diluye notablemente debido al principio acusatorio, conforme a la cual, frente a la especial naturaleza del "ius puniendi" y a que la búsqueda de la verdad material es uno de los fines del proceso penal, se entiende que cualquier actividad del órgano judicial le hace perder su posición de tercero imparcial.

Como excepciones, o más bien casos donde ambos principios no rigen en toda su extensión, figuran los procesos civiles relativos a la capacidad de las personas, paternidad, maternidad, etc., donde existen manifestaciones de oficialidad, en atención, precisamente, a la concurrencia de interés público en su objeto (el estado y condición de las personas) interviniendo el Ministerio Fiscal (art. 749 LEC) y señalando límites a la disponibilidad sobre el objeto del proceso (art. 751 LEC). Paralelamente, entre los procesos penales, el de por injurias y calumnias presenta manifestaciones del principio dispositivo: sólo puede iniciarse por querrela; y el perdón del ofendido extingue la responsabilidad penal, poniendo fin al proceso³⁵.

⁽³⁵⁾Arts. 804 y siguientes LECrim

4.4.3. Principio de aportación de parte y de investigación de oficio

En los procesos regidos por el principio dispositivo, rige normalmente el principio de aportación de parte, como corolario de aquél.

Al igual que los sujetos disponen de sus derechos, les corresponde introducir los hechos y los medios probatorios (*iudex iudicet secundum allegata et probata partium*). El órgano jurisdiccional debe atenerse a los hechos incorporados y admitidos por las partes, sin incorporar o intervenir en actividad probatoria que no haya solicitado alguna de las partes.

Al introducir los hechos, las partes determinan el objeto del proceso, de manera que principio dispositivo y de aportación de parte se solapan.

Intervención del juez

En cuanto a la iniciativa probatoria, la aplicación rigorista del principio excluye la intervención judicial, circunstancia que no se ha respetado del todo en la LEC al regular una clara intervención del juez en la proposición de prueba a tenor del artículo 429 LEC, y posteriormente en las diligencias finales (art. 435 LEC).

Con arreglo al principio de oficialidad y a la investigación de oficio, es el juez (u otro órgano oficial) quien introduce los hechos, delimita el objeto del proceso y determina los medios probatorios y su práctica.

En la instrucción, corresponde al juez bajo la inspección directa del fiscal la introducción del material de hecho³⁶, mediante cualquiera de las diligencias reguladas en los títulos IV y V del libro II de la LECrim.

⁽³⁶⁾Art. 306 LECrim

Junto con él, le corresponde practicar las "primeras diligencias" a cualquier autoridad judicial a quien se trasmita la "notitia criminis"³⁷, así como a la policía judicial, quien debe llevar a cabo las llamadas "diligencias de prevención"³⁸ o los actos investigadores previstos en el artículo 28 del RD 769/1987, de 19 de junio.

⁽³⁷⁾Arts. 13, 307 y 499 LECrim

⁽³⁸⁾Art. 282 y 295 LECrim

El Ministerio Fiscal, por su parte, puede ordenar la práctica de cualquier acto de investigación, siempre que no sea limitativo de derechos fundamentales y no haya asumido la instrucción el juez³⁹; practicar él mismo u ordenar a la policía que practique las diligencias que estime pertinentes para la averiguación del delito o de la persona del delincuente; decretar el archivo, comunicándolo al perjudicado u ofendido; y hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos para la citación judicial⁴⁰.

⁽³⁹⁾Art. 5.2 EOMF, Ley 50/1981, de 30 de diciembre

⁽⁴⁰⁾Art. 773.2.I y II LECrim

En la fase de juicio oral, la vigencia del principio acusatorio impone la aportación de parte. Los hechos son los establecidos por las partes en sus escritos acusatorios, con una importante limitación: la de que deben haber sido determinados en el sumario o instrucción, única forma de evitar acusaciones sorpresivas⁴¹.

⁽⁴¹⁾Art. 650.1 y 781.1 LECrim

En cuanto a la actividad probatoria, en los mismos escritos de calificación y defensa se proponen las pruebas de que intenta valerse cada parte⁴². Al hilo de esta facultad, tradicionalmente se ha destacado como característica propia del proceso penal y de los tan repetidos fines específicos del mismo (entre ellos, la búsqueda de la verdad material: arts. 701.VI y 726 LECrim), la posibilidad de excepcionar el principio de aportación de parte, mediante la facultad del juez de proponer nuevos medios de prueba, a tenor del artículo 729.2 LECrim.

⁽⁴²⁾Arts. 656 y 728 LECrim

4.4.4. Sistema acusatorio formal y principio acusatorio: la singularidad del proceso penal

En nuestro proceso penal, la existencia de un interés público en la persecución de los delitos y la necesidad de configurar un proceso alejado de una configuración inquisitiva –que niega por sí mismo la existencia de un proceso (Montero)– ha conducido a la adopción de un **sistema acusatorio formal**, entendiéndose por tal aquel en el que se reconoce el interés público en la persecución por medio de garantizarla mediante su ejercicio por el Ministerio Fiscal y otros acusadores; simultáneamente, se abandona toda nota inquisitorial, preservando que quien investiga y acusa no puede juzgar. Esta última nota y sus manifestaciones es la que se denomina **principio acusatorio**.

El principio acusatorio se resume en una idea, importante, pero bien simple: "no hay proceso sin acusación"; y esto, si bien se piensa, comprende que "quien acusa no puede juzgar".

Son manifestación de este principio acusatorio:

1) Necesidad de la existencia de una acusación

La acusación es presupuesto del juicio y de la condena. Esto exige, en primer término, el previo conocimiento de la acusación formulada. La acusación, además de conocida por el acusado, debe existir ineludiblemente para poder abrir la fase enjuiciadora y ha de ser sostenida a lo largo de ésta por un órgano distinto del enjuiciador. Desde esta perspectiva, el órgano juzgador ve circunscrito el ámbito de su conocimiento y decisión al marco estricto –sujeto y hechos– que delimitan la acción, esto es, su sentencia debe ser congruente, lo que en términos del proceso penal se denomina correlación entre acusación y sentencia.

2) Correlación entre acusación y sentencia (la congruencia en el proceso penal)

La sentencia no puede condenar por hecho punible distinto del que fue objeto de la acusación, ni a sujeto diferente de aquel a quien se imputó y posteriormente se acusó, según la delimitación formal de la acusación en los escritos de calificación o acusación.

3) La prohibición de "reformatio in peius"

La necesidad de una acusación se extiende a las diferentes instancias, sin que pueda apreciarse que la existente en la primera sirva a tales efectos, exigiéndose así, también, la formulación de acusación en esta segunda instancia, abierta a través del recurso de apelación.

Es la impugnación de una sentencia lo que opera la investidura del juez superior, determinando la posibilidad de que éste desarrolle los poderes que tiene atribuidos, con la limitación determinada por la pretensión de las partes. Así, salvo las expresas excepciones previstas por la ley, el efecto devolutivo de la apelación se limita a los puntos objeto del recurso.

Ejemplo

Si A es condenado a X y presenta recurso contra la sentencia condenatoria, el tribunal de apelación sólo podrá ratificar la sentencia o absolver, pero no condenar a A a una pena X + Y. Si, en cambio, también recurre alguna parte acusadora, solicitando X + Y, el tribunal puede aumentar la pena impuesta en primera instancia.

4.4.5. Valoración legal y valoración libre de la prueba

Introducidos los hechos y practicada la actividad probatoria, hay que determinar mediante qué reglas o principios valorará el tribunal los resultados obtenidos por cada medio.

El sistema de prueba legal responde a procurar la seguridad jurídica derivada de atribuir a cada medio probatorio un valor previamente señalado en la norma procesal correspondiente. Pero también ha servido históricamente para limitar las facultades del juez penal en el proceso inquisitivo. En todo caso, las normas de valoración legal de la prueba constituyen máximas de la experiencia recogidas en preceptos positivos (Stein).

El sistema de valoración libre de la prueba deja al juez la valoración del valor que cabe otorgar a cada medio de prueba; ahora bien, eso no significa que pueda hacerlo arbitrariamente. Todas las fórmulas utilizadas por la ley, al referirse a las "reglas de la sana crítica" y al "criterio racional", contienen de hecho la necesidad de motivar suficientemente la valoración efectuada. La valoración libre va ligada a la inmediación en la medida en que, para valorar libremente, ha de haberse estado presente al practicarse la prueba correspondiente (testifical, pericial, etc.).

El sistema español del proceso civil combina ambos sistemas, estableciendo las reglas correspondientes al regular cada uno de los medios de prueba. En el proceso penal, se consagra de manera absoluta el sistema de libre valoración⁴³.

⁽⁴³⁾Art. 741 LECrim

4.5. Principios del procedimiento

Los principios del procedimiento se refieren a la concreta forma que adopte el mismo. Se trata de los siguientes principios:

- oralidad y escritura
- mediación y concentración
- publicidad

Nota

Se incluyen en este subapartado aquellos principios que, afectando prioritariamente a la forma que adopte el procedimiento o alguna de sus fases (oral o escrita; con inmediación o no; con publicidad o sin ella), no resultan, como los anteriores, esenciales o generadores de características intrínsecas o nucleares del proceso.

Estos principios resultan conexos entre sí, de forma que la sujeción a uno suele acarrear la de otro y viceversa. Así, un proceso oral exigirá de la inmediación y la concentración, acarreando la publicidad del mismo. En tanto otro escrito favorece la ausencia de inmediación, no exige la concentración y resulta perfectamente compatible con la falta de publicidad.

4.5.1. Oralidad y escritura

Se entiende por oralidad la forma procedimental que implica fundamentar la resolución judicial, únicamente, en el material aportado por las partes por medio de la palabra hablada, y en especial, en la prueba desarrollada oralmente ante el órgano judicial. El principio de escritura, por el contrario, informa un proceso en el que la resolución se fundamenta en los datos deducidos o alegados por las partes por escrito.

Proceso oral y proceso escrito

Nos encontramos ante un proceso oral cuando el proceso acaba con una vista oral en la que el juez toma contacto directo con las pruebas personales y con las partes, aunque dicha audiencia haya sido preparada por actos escritos.

Será escrito cuando las actuaciones determinantes sean escritas, operando las orales, de haberlas, con carácter absolutamente accesorio.

Hoy en día, no obstante, no existe procedimiento que sea radicalmente oral o escrito, de manera que la configuración procedimental a estos efectos termina por ser una cuestión de preeminencia, más que de opción.

Descendiendo ya a un plano concreto, el artículo 120.2 CE incorpora la oralidad al marco constitucional, especialmente en el proceso penal ("el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal"). Dicha mención, sin embargo, no es imperativa, de manera que no se opone al precepto constitucional el establecimiento de una fase o de determinados actos inspirados en el principio de la escritura: así, por ejemplo, los escritos de calificaciones⁴⁴, o los artículos de previo pronunciamiento⁴⁵, o el régimen de la prueba documental diseñado por el artículo 726 LECrim.

En términos generales, por tanto, nuestro proceso penal está informado por el principio de oralidad en sus aspectos esenciales: la práctica de la prueba⁴⁶, los informes de acusación y defensa⁴⁷, la última palabra al acusado⁴⁸ y, especialmente, que el juez dicte sentencia con arreglo a las pruebas practicadas en el juicio⁴⁹.

A esta regla le cabe una excepción expresa: la celebración de las sesiones de juicio a puerta cerrada cuando lo exijan razones de seguridad u orden público, o la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes,

⁽⁴⁴⁾Arts. 650 y 732.2 LECrim

⁽⁴⁵⁾Art. 668 LECrim

⁽⁴⁶⁾Arts. 701 a 730 LECrim

⁽⁴⁷⁾Arts. 734 a 737 LECrim

⁽⁴⁸⁾Art. 739 LECrim

⁽⁴⁹⁾Art. 741 LECrim

en particular, el derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a sus familias, o resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes (art. 681 LECrim). Esta restricción no se aplica al Ministerio Fiscal, a los encausados, al acusador privado, al actor civil y a los respectivos defensores, a excepción de tratarse de la declaración de una víctima menor de edad o con discapacidad o necesitados de especial protección (arts. 681.3 y 707 LECrim).

Más determinante para la vigencia del principio de oralidad es su adecuación al ir acompañado de la de otros principios que son su consecuencia: la inmediación, el de concentración y el de publicidad.

4.5.2. Inmediación y mediación. Concentración

El principio de inmediación es consecuencia del triple fundamento del proceso liberal que surgió como reacción al sistema de justicia secreta (publicidad, oralidad y juicio por jurados).

El juicio debe realizarse oralmente para que cualquiera pueda verlo, oírlo y entenderlo, y por ende, los jueces sólo pueden acceder a una prueba practicada ante ellos.

Según el principio de inmediación, y el de oralidad al que lógicamente acompaña, el juez que resuelva el proceso debe haber asistido a la práctica de las pruebas "con inmediación", apreciando las declaraciones y observando directamente los restantes medios de prueba.

El principio de inmediación es, asimismo, la consecuencia necesaria de eliminar la prueba tasada, imperante en el antiguo proceso secreto.

En los procesos españoles orales, la inmediación es una consecuencia, de ahí que la posibilidad de práctica de prueba ante juez distinto del que dicte sentencia es excepcional⁵⁰.

En el proceso penal, sobre todo en su fase oral, impera la inmediación⁵¹. La actividad probatoria y los informes han de realizarse ante el tribunal⁵². La sentencia ha de discutirse inmediatamente después de celebrado el juicio⁵³, en tres días si se trata de delito y el mismo día o al siguiente si fuera un delito leve⁵⁴. Además, en caso de suspensión dilatada del juicio⁵⁵, se declarará la nulidad del juicio, iniciándose otra vez el juicio oral⁵⁶.

En la fase instructora, sin embargo, en parte porque al menos teóricamente no hay fase probatoria alguna, y porque en todo caso quien instruye no juzgará posteriormente, la inmediación no tiene la relevancia que presenta en la fase

Importancia del principio de inmediación

El Tribunal Constitucional se ha referido a la importancia del principio de inmediación en las sentencias: SSTC 31/1998 y 64/1993, entre las fundamentales al efecto.

⁽⁵⁰⁾ Arts. 193.3, 199 y 200 LEC

⁽⁵¹⁾ Arts. 701 y 734 a 739 LECrim

⁽⁵²⁾ Arts. 688.2 y 683 LECrim

⁽⁵³⁾ Art. 149 LECrim

⁽⁵⁴⁾ Arts. 741 y 203 LECrim

⁽⁵⁵⁾ Arts. 746.4 y 5 LECrim

enjuiciadora, operando la escritura y la mediación sin mayores dificultades. A estos efectos debe recordarse la frecuencia con la que determinadas actividades, originariamente instructoras, devienen posteriormente pruebas preconstituidas, lo que origina la necesidad de integrar este principio en aquella actuación, normalmente realizada en ausencia del órgano judicial, o en todo caso de aquel que después debe resolver.

⁽⁵⁶⁾Art. 749 LECrim

Así se prevé, a título de ejemplo, en el caso de la prueba testifical en los artículos 777.2 y 797.2 LECrim.

Excepciones al principio de inmediación

Se reconocen casos de excepción a la vigencia del principio –o quizás mejor, supuestos en que la ausencia de inmediación debe ser contrapesada con otras garantías– en los siguientes casos:

- el testimonio de alguien muerto o desaparecido⁵⁷;
- prescindir de la comparecencia de peritos pertenecientes a organismos oficiales, como se prevé en el procedimiento abreviado; o
- el testimonio de referencia⁵⁸.

⁽⁵⁷⁾Precisamente, lo que se prevé en los citados artículos 777.2 y 797.2 LECrim.

⁽⁵⁸⁾Art. 710 LECrim

La ausencia de inmediación constituye un obstáculo a la hora de articular la llamada "doble instancia" en el proceso penal, entre otros aspectos sobre los que se volverá al tratar este tema específico más adelante, por la dificultad del juez de apelación para cumplimentar los principios de oralidad e inmediación a la hora de resolver sobre determinadas pruebas practicadas en primera instancia, para la que, como en el caso de la testifical o la confesión, la inmediación resulta ineludible.

4.5.3. Publicidad y secreto

La publicidad hace referencia a la posibilidad de que las actuaciones sean presenciadas por la sociedad, en general, y por el público asistente, en particular, por medio de la conocida "audiencia pública".

Cuestión diferente es la llamada "publicidad interna", que se refiere a las partes en el proceso, y cuyo estudio corresponde al análisis del derecho de defensa y de la prohibición de indefensión.

El derecho a un proceso público tiene una proyección más amplia que las partes, extendiéndose también a terceros.

Este principio se encuentra, actualmente, constitucionalizado en los artículos 24.2 y 120 de la Norma Fundamental y en los artículos 14.1 PIDCP y 6.1 CEDH.

STC 96/1987

El Tribunal Constitucional resalta la importancia de este principio en atención a su doble finalidad⁵⁹: "Por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho".

⁽⁵⁹⁾También puede examinarse la principal doctrina emanada del TEDH en los siguientes casos: "Le Compte", "Van Leuven" y "De Meyere", de 28 de junio de 1981; "Albert y Le Compte", de 10 de febrero de 1983; "Pretto", de 8 de diciembre de 1983; y "Axen", de 10 de diciembre de 1983.

Por garantizar precisamente la publicidad externa, la aplicación de este principio presenta distinta intensidad en las dos fases del proceso penal.

En la fase de investigación prevalece el secreto de las actuaciones⁶⁰, aunque significativamente paliada respecto de las partes personadas y las diligencias que se practiquen una vez adquieran tal condición, salvo que se declare secreto el sumario⁶¹.

⁽⁶⁰⁾Art. 301 LECrim

⁽⁶¹⁾Arts. 302 LECrim y 234 LOPJ

En el juicio oral, la exigencia de publicidad es absoluta, constituyendo su infracción motivo de nulidad absoluta conforme al artículo 680.I.º LECrim y al artículo 238 LOPJ.

Dos cuestiones merecen una atención especial, aunque breve: el secreto del sumario y la intervención de los medios de publicidad y aparatos de reproducción en los juicios.

Secreto del sumario

Entendiendo por "secreto externo del sumario" aquel que conforme al artículo 301 LECrim rige frente al público en general, el TC ha elaborado una doctrina que, a la par que lo justifica (resulta procedente prohibir llevar a cabo una revelación indebida transmitiendo datos de los que se han conocido por el sumario), proclama que su contenido y extensión deben interpretarse restrictivamente, de forma que si el hecho se conoce por otra vía que no sea la revelación indebida, el secreto no afecta a los hechos, pudiendo revelarse en uso de la libertad de información. Lo contrario, se aduce, sería crear una atípica e ilegítima materia reservada⁶².

⁽⁶²⁾STC 13/1985

En cuanto al conocido como "secreto interno del sumario", aquel que excepcionalmente puede imponerse a las partes, el TC ha recordado su interpretación sobre el principio de publicidad interna, que se excluye –como se ha señalado– del derecho a un proceso público y se entiende comprendido en el derecho de defensa⁶³.

⁽⁶³⁾STC 64/1994 y ATC 270/1994

El Tribunal Constitucional sienta la siguiente doctrina: el proceso penal puede tener una fase sumaria amparada por el secreto y, en cuanto tal, limitativa de la publicidad y de la libertad. Ahora bien, como el secreto se configura como impedimento al conocimiento de las actuaciones seguidas en esta etapa del proceso penal⁶⁴, dicho secreto implica que no puede trasgredirse la reserva sobre su contenido por medio de revelaciones indebidas⁶⁵ o a través de un conocimiento ilícito y su posterior difusión. Fuera de este ámbito, no cabe arrebatar uno o varios elementos de la realidad social a la libertad de información sin crear indebidamente una materia reservada⁶⁶.

(64) Art. 301 LECrim

(65) Art. 301.2 LECrim

(66) SSTC 13/1985, 176/1988 y 18/1999

Intervención de los medios de comunicación

El TC ha comprendido, en los artículos 14.1 PIDCP y 6 CEDH, la posibilidad de que los medios de comunicación proyecten al exterior los juicios, más allá del círculo de las personas presentes en los mismos⁶⁷.

(67) SSTC 30/1982, 13/1985, 128/1988 y 66/2001

El principio de la publicidad de las actuaciones⁶⁸ conduce a establecer, como único límite, el deber de no condicionar los procesos ni desautorizar las resoluciones judiciales ni insultar⁶⁹. A partir de ahí, existe plena libertad de información sobre procesos en curso, siempre que se respete el requisito de veracidad y la presunción de inocencia, de forma que las posibles restricciones han de justificarse por la existencia de salvaguardar otro bien jurídico, como la protección del honor o la infancia⁷⁰.

(68) Art. 121 CE

(69) STEDH Prager y Oberschlick frente a Austria, de 26 de abril de 1995

(70) STDEH Sunday Times frente al Reino Unido, de 26 de abril de 1979; Du Roy frente a Francia, de 3 de octubre del 2000; SSTC 30/1986; 36/1991

El derecho a la libre comunicación de una información veraz no es absoluto. Junto con la posibilidad de decretar el secreto del sumario, existen otros límites como:

- la protección del derecho al honor y a la propia imagen, o
- la protección de la juventud e infancia, que permite celebrar el "juicio a puerta cerrada" sin vulnerar el derecho a la publicidad de las actuaciones⁷¹.

(71) STS 3703/2000

Retransmisión de los juicios a través de medios de comunicación

Cuestión especialmente sensible es la retransmisión de los juicios a través de medios de comunicación, singularmente la televisión, tanto por la colisión entre los derechos a la intimidad y a la propia imagen y el que nos ocupa, cuanto a otro efecto, como el de los conocidos como "juicios paralelos". Surge así el conflicto en torno a la presencia de los medios de comunicación en las salas de los tribunales, sobre las que se pronunciaron diferentes sentencias del Tribunal Supremo (SSTS 25 de junio de 1990; 13 de noviembre de 1990; o 14 de febrero de 1995) y que generaron el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 1995 sobre "Normas sobre acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo", a su vez objeto posterior de recurso resuelto por la Sala de lo CA

del TS, el 9 de julio de 1999. Juicios de clara incidencia mediática, así como el desarrollo de programas televisivos de "corte judicial" que alcanzaron su punto álgido con el "caso Alcàsser", no han hecho sino poner de relieve la dificultad de resolver los intereses en conflicto. Por otra parte, la protección de la víctima y de sus familiares permite al juez adoptar una serie de medidas:

- a) Prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección.
- b) Prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o sus familiares. Esta prohibición será absoluta en el caso de víctimas menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, en cuanto a los datos que puedan facilitar su identificación directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, la obtención o divulgación de imágenes suyas o de sus familiares (art. 681.2 y 3 LECrim).

4.6. Derechos y garantías constitucionales

Con un tratamiento desigual e ineludiblemente limitado, se incluyen en este subapartado diferentes derechos y garantías, derivados de la Constitución, que tienen singular relevancia para la configuración del proceso penal, aunque algunos resulten también aplicables al proceso civil, como el derecho a utilizar todos los medios pertinentes para la defensa o el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

Vaya por delante que algunos, como el derecho de defensa o, dentro del mismo, el derecho a conocer la acusación formulada, podrían examinarse, desde otro punto de vista, como principios inherentes a un sistema acusatorio. Y lo mismo sucede con la presunción de inocencia o el derecho a una revisión de la condena penal condenatoria –mal llamada doble instancia penal–, que puede estudiarse desde la perspectiva del derecho a los recursos o de la del derecho de acceso a la jurisdicción.

4.6.1. El derecho de defensa y sus garantías

Desde una perspectiva amplia, la prohibición de indefensión, que es la contemplada en la Constitución⁷², es la formulación negativa del derecho de defensa, comprendiendo en este último otros derechos cuyo respeto resulta ineludible para salvaguardar el derecho de defensa sin generar indefensión (derecho a conocer de la acusación formulada; derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable; derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, y derecho a utilizar todos los medios pertinentes para la defensa), y que son los que centrarán nuestra atención tras una breve mención al concepto y configuración constitucional de la prohibición de indefensión.

Al mandato del artículo 24 de la Constitución se une hoy la transposición en el ordenamiento interno de la Directiva 2013/48/UE, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad.

(72) Art. 24.1

La prohibición de indefensión

Alegar indefensión es un recurso reiterado a la hora de acudir al Tribunal Constitucional en amparo. Tanto es así que, después de muchos titubeos, el TC parece haber establecido una doctrina consolidada sobre este etéreo concepto, que remite a la "indefensión constitucionalmente relevante", que no coincide con la indefensión jurídico-procesal. Aquélla hace referencia a un resultado efectivamente producido, lo que dependerá, a la postre, de las circunstancias en que la infracción se produzca, del resultado final del proceso y de la conducta procesal de las partes⁷³.

(73) SSTC 48/84, 175/87, 155/88, 205/88, 35/89 y 112/89, entre otras muchas

La indefensión constitucionalmente relevante presenta unos rasgos básicos que deben concurrir y que recaen sobre los siguientes elementos:

- que se haya infringido una norma procesal⁷⁴;
- que exista privación o limitación de oportunidades de defensa, entendiéndose por tales las consistentes en realizar alegaciones o en proponer y practicar pruebas;
- que la indefensión no sea imputable al que la sufre, de modo que la prueba de la indefensión corre a cargo de quien la sufre; asimismo, debe determinarse en cada caso el grado de diligencia exigible al justiciable o a su abogado o procurador;
- que la privación o limitación de la defensa no haya quedado posteriormente sanada;
- que se ponga de manifiesto no sólo la limitación o privación, sino además el contenido que hubiera tenido lo preterido, esto es, que se demuestre la indefensión material; y
- que la privación o limitación haya tenido incidencia efectiva en el fallo.

⁽⁷⁴⁾Requisito necesario pero no suficiente, SSTC 13/1981 y 18/1983.

Derecho a ser informado de la acusación formulada

El derecho a ser informado de la acusación formulada está contemplado, expresamente, en el artículo 24.2 CE. El contenido del derecho es diverso en la fase instructora y en la de juicio oral.

En la fase de instrucción se proyecta sobre el hecho punible del que se le considera autor con todas sus circunstancias y de los derechos que le asisten⁷⁵. Y en la de juicio oral lo hace respecto de la acusación formal, por medio de los escritos de calificaciones provisionales o de acusación, en primer término, y de los de conclusiones definitivas, después, de los que se debe dar traslado y conocimiento al titular con tiempo suficiente para articular su defensa⁷⁶.

⁽⁷⁵⁾Arts. 2, 118 y 520 LECrim

⁽⁷⁶⁾Arts. 652 y 784.1 LECrim, cfr. SSTC 135/1989 y 100/1996, entre otras

La proyección de este derecho llega a momentos preprocesales, en relación con la detención y la necesidad de información sobre los derechos y la razón de la detención⁷⁷, y a situaciones anteriores a la propia formulación de la acu-

⁽⁷⁷⁾Arts. 17.3 CE y 520.2 LECrim

sación, lo que permite hablar con más propiedad de un derecho a conocer de la existencia de un proceso penal y de un concepto más amplio que el de acusación, llamado imputación.

Imputación

La imputación, concepto que se ampliará al tratar del sujeto pasivo del proceso, es condición imprescindible para poder formular acusación desde el momento en que, según doctrina constitucional consolidada, no cabe formular acusación contra quien previamente no haya adquirido la condición de procesado⁷⁸. Tal situación –que determina el momento inicial para ejercitar el derecho de defensa– surge, bien desde el primer acto de iniciación del proceso en que se determine al procesado⁷⁹, bien desde la detención o adopción de cualquier otra medida cautelar, bien desde el procesamiento o la primera comparecencia ante el juez⁸⁰. No vulnera tal derecho, sin embargo, la falta de traslado de la admisión de la querrela al querrellado, siempre que no se efectúen diligencias que limiten su derecho de defensa y la primera declaración judicial se haga en calidad de imputado, no de testigo, y asistido de letrado⁸¹. En la Reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del 2002, esta necesidad se atiende especialmente en los artículos 775, 797.1.3.^a y 967, todos de la LECrim, respecto al procedimiento abreviado, al enjuiciamiento rápido y al juicio de delitos leves respectivamente.

Junto con este contenido esencial del derecho, se consideran diferentes manifestaciones externas, que constituyen en definitiva requisitos formales que deben observarse. Se trata de las siguientes:

- 1) la formulación de la acusación debe ser explícita y efectiva, informándole de los derechos contenidos en el artículo 520.2 LECrim en un lenguaje comprensible y que resulte accesible al destinatario, adaptándose a su edad, grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una limitación de la capacidad para entender el alcance de la información que se facilita⁸²;
- 2) se consignará en distintos escritos según el proceso de que se trate⁸³;
- 3) la Constitución no impone un mismo grado de exigencia a la acusación en sentido estricto (la contenida en el escrito de conclusiones o calificaciones definitivas) que a la que da lugar al inicio de una investigación o a sus medidas de aseguramiento⁸⁴;
- 4) se prohíbe la llamada "inculpación tardía" (SSTC 100/96, 41/98, 87/2001, 118/2001);
- 5) la inculpación ha de reiterarse en cada una de las instancias (SSTC 53/1987, 168/1990, 100/1992).

En síntesis, se recuerda que la posibilidad de ejercicio de defensa contradictoria se comprende en tres reglas:

- 1) nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado (SSTC 273/1993 y 14/1999; 87/2001);

⁽⁷⁸⁾STC 186/1990, entre otras muchas

⁽⁷⁹⁾Arts. 118.I y II y 775 LECrim

⁽⁸⁰⁾Art. 775 LECrim

⁽⁸¹⁾STC 100/1996

⁽⁸²⁾SSTC 163/1986, 168/1990, 47/1991 y 100/1992; más recientemente, SSTC 19/2000 y 118/2001.

⁽⁸³⁾Conclusiones definitivas en el proceso ordinario por delitos graves (arts. 649, 650.1 y 732 LECrim (SSTC 44/85 y 135/1989); el escrito de acusación en el procedimiento abreviado (art. 784.1 y 5 LECrim) (SSTC 186/1990 y 54/1991); o en el propio acto del juicio oral en el juicio de delitos leves, siempre y cuando el acusado pueda defenderse en el citado juicio (SSTC 34/1985, 54/1987, 72/1991, 182/1991, 11/1992 y 56/1994).

⁽⁸⁴⁾STC 20/87 y, entre las más completas, STC 41/1998

2) nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad a la conclusión de la investigación; y

3) no se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testificales, cuando de las diligencias practicadas pueda fácilmente inferirse que contra él existe sospecha, ya que la imputación no puede retrasarse más allá de lo estrictamente necesario⁸⁵.

(85) SSTC 18/90, 128/93, 23/93, 277/94, 149/97, 14/99, 19/2000 y 87/2001

En conclusión, el derecho a conocer de la acusación formulada, como parte del derecho de defensa, supone a efectos de su vulneración constitucional, que la necesidad de dar entrada al imputado en el proceso desde su fase preliminar lo es a efectos de evitar que puedan producirse, en esta última, situaciones materiales de indefensión, esto es, que la citada comisión exige una relevante y definitiva privación de las facultades de alegación, práctica de diligencias y contradicción⁸⁶.

(86) SSTC 273/1993 y 87/2001

Derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable

Recogidos asimismo con carácter expreso en el artículo 24.2 CE, tanto uno como otro –que en realidad constituyen dos caras de una misma moneda– son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa⁸⁷.

(87) SSTC 36/1983, 127/1992 y 197/1995

En atención a los mismos, los órganos judiciales deben ilustrar desde el primer acto procesal que se dirija contra una persona concreta, de su derecho a no prestar declaración en su contra y a no declararse culpable.

Tal información debe realizarse antes de la toma de declaración, lo que implica, por una parte, que si se estaba declarando en condición de testigo (por ejemplo) y se advierte que su condición debe ser la de imputado, se vulnerará el derecho de defensa en estas dos manifestaciones si no se suspende la declaración y se le advierte de estos dos derechos y de su nueva condición. Consecuentemente, además, lo declarado previamente no podrá ser utilizado en su contra.

Ved también

Ved a este respecto lo señalado en el subapartado 4.6.1, relativo a la conexión con el derecho a conocer de la acusación formulada, el derecho de defensa, así como la jurisprudencia allí citada.

El derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo se recoge en el art. 7 de la Directiva (UE) 2016/343, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

Derecho a la autodefensa, a la asistencia de letrado y a un intérprete; derecho a que se ponga en conocimiento de un familiar o persona que desee su privación de libertad y el lugar de custodia; derecho a comunicarse telefónicamente con un tercero de su elección, y derecho a acceder a todos los elementos de las actuaciones

esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad y a ser examinado por el médico forense

Se tratan seguidamente un conjunto de derechos, corolario imprescindible de aquel otro más genérico que sirve de título a este apartado.

1) La autodefensa

La autodefensa alude al derecho a defenderse por uno mismo.

Interpretación restrictiva del derecho de autodefensa

Contemplado en los artículos 24 CE y 6.3 c) y 14.d) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), el derecho de autodefensa ha sido objeto de una interpretación restrictiva del TC en atención, precisamente, a no limitar el derecho de defensa.

Señala el TC que, en el artículo 24 CE, se reconoce tanto un derecho a la defensa técnica o mediante abogado, cuanto a la autodefensa o defensa privada.

Sin embargo, no existe un derecho constitucional a la autodefensa con virtualidad para excluir la defensa técnica en aquellos casos en que el legislador haya optado por establecer la obligatoriedad de la defensa técnica. El contenido del derecho a defenderse por sí mismo no se extiende a la facultad de prescindir de la preceptiva defensa técnica.

Defensa técnica

Corresponde al legislador, en definitiva, establecer para cada proceso si la autodefensa es una alternativa o si la defensa técnica es obligatoria (SSTC 42/1982, 181/1994 y 29/1995). En todo caso, el contenido de la defensa técnica es mayor ya que, si bien la asistencia letrada puede ser impuesta pero nunca excluida, la autodefensa puede ser permitida pero nunca impuesta.

En el juicio por delitos leves, este derecho conduce a reconocer el derecho del denunciado a interrogar directamente a los testigos de cargo (STC 143/2001).

2) Derecho a la defensa y asistencia de letrado

El derecho a la defensa y asistencia de letrado se trata de un derecho de doble proyección que garantiza tanto la asistencia letrada al detenido (art. 17.3 CE) como la asistencia letrada al imputado o acusado (art. 24.2 CE), y cuyo contenido, a veces solapado (cuando el detenido adquiere la condición de imputado), no es idéntico sino mucho más amplio en el segundo de los casos⁸⁸.

El derecho de asistencia letrada, en cuanto derecho subjetivo, tiene como finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción. Ahora bien, en ocasiones, constituye, asimismo, una exigencia estructural del proceso y garantía del correcto desarrollo del mismo.

⁽⁸⁸⁾STC 196/1987

Obligación jurídico-constitucional

La designación de letrado se torna en una obligación jurídico-constitucional que incumbe singularmente a los órganos jurisdiccionales (SSTC 47/1987, 135/1991, 132/1992 y, entre otras, 229/1999).

Forma parte del contenido de este derecho el de poder designar a un abogado de libre elección, desechando la posibilidad de que se le imponga uno de oficio⁸⁹.

⁽⁸⁹⁾Art. 14.3 d) P.I.D.C.P. y art. 6.3 c) C.E.D.H. y STC 196/1987

Abogado de libre elección

La designación de un abogado de libre elección es aplicable a la asistencia letrada del artículo 24.2 CE, pero no a la del 17.3 CE (STC 196/1987).

El alcance de este derecho garantiza la asistencia del letrado en todas las diligencias policiales y judiciales, pero no su ineludible asistencia a todos y cada uno de los actos instructores⁹⁰.

⁽⁹⁰⁾STC 229/1999

En particular, se ha reclamado en la detención y en la práctica de prueba sumarial anticipada⁹¹.

⁽⁹¹⁾SSTC 42/1982, 150/1989, 206/1991 y 229/1999, entre otras y art. 520.5 LECrim

3) El derecho al intérprete

Ligado con el derecho a la asistencia letrada, la adecuada defensa y asistencia exige el previo requisito de la comunicación inteligible. De ahí el mandato de ser asistido gratuitamente por un intérprete, tanto en el caso de extranjeros que no comprendan o hablen el castellano o la lengua oficial de la actuación de que se trate, como en el caso de personas sordas o con discapacidad auditiva, así como otras personas con dificultades auditivas (art. 520.2.h). La asistencia de intérprete se extiende a informarle sobre el plazo máximo legal de duración de la detención hasta la puesta a disposición de la autoridad judicial y del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención en aquellos casos en que no se disponga de una declaración de derechos en una lengua que comprenda el detenido.

Exigencias para el intérprete

El artículo 762 regla 8.ª LECrim recoge la necesidad de nombrar intérprete con arreglo a lo dispuesto en los artículos 398, 440 y 441 (LECrím), si bien excluyendo la exigencia de que el intérprete tenga titulación oficial.

4) Derecho a acceder a todos los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad y a ser examinado por el médico forense

O su sustituto legal y, en su defecto, por cualquier otro dependiente del Estado o de otras administraciones públicas (art. 520.2 i LECrim).

5) Derecho a que se ponga en conocimiento de familiar o persona que desee, sin demora injustificada, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento, y derecho a comunicarse telefónicamente con un tercero de su elección

Tratándose de un extranjero, las circunstancias de su detención y localización se comunican a la oficina consular de su país (art. 520.2.e y 520.3 LECrim).

La comunicación telefónica, por su parte, se celebrará en presencia de un funcionario de policía o del funcionario que designe el juez o el fiscal.

Derecho a utilizar todos los medios pertinentes para la defensa

El derecho a utilizar todos los medios pertinentes para la defensa, constitucionalizado como el anterior en el artículo 24 CE, y aplicable, asimismo, tanto al proceso penal como al civil, presenta unos caracteres tan amplios que deben irse matizando con las múltiples delimitaciones que ha ido señalando el Tribunal Constitucional.

El contenido básico del derecho a utilizar todos los medios pertinentes para la defensa comprende, a su vez, tres derechos:

- 1) a proponer la práctica de medios de prueba;
- 2) a obtener un pronunciamiento motivado sobre la inadmisión de alguno o de todos los medios de prueba propuestos; y
- 3) a la práctica de la prueba propuesta.

A partir de estas bases, el ejercicio de cualquiera de ellos, como derecho de configuración legal que es, se encuentra sometido al cumplimiento de las normas procesales que regulan la prueba en el proceso correspondiente.

Baste resaltar aquí las siguientes notas:

- la existencia de un derecho genérico a la prueba no se traduce, sin embargo, en un derecho absoluto y automático a ella, en todos los procesos y en cualquiera de sus grados⁹²;
- la inadmisión, siempre que esté motivada y razonada, de un medio de prueba no vulnera este derecho fundamental⁹³;
- el concepto de "pertinencia" es más amplio que el utilizado generalmente en la técnica procesal, abarcando no sólo la pertinencia en sentido estricto, sino la utilidad/necesidad de la prueba y la licitud de la misma;
- para que la falta de práctica de una prueba ya admitida vulnere este derecho fundamental no es suficiente el dato de esa falta de práctica en sí, pues se exige, además, que la ausencia de práctica probatoria no sea imputable al justiciable y que su inejecución no derive de la aplicación motivada y razonable de una causa legal que lo permita⁹⁴;
- la inadmisión o falta de práctica del medio de que se trate debe haber provocado efectiva indefensión⁹⁵, con arreglo a los parámetros señalados líneas más arriba.

(92)STC 33/2000

(93)SSTC 147/1987 y 52/1989, entre otras muchas

(94)STC 246/1994

(95)STC 1/1996

4.6.2. El derecho a la presunción de inocencia

El derecho a la presunción de inocencia ofrece diferentes vertientes:

- como criterio estructural de la justicia penal (esto es, como concepto en torno al que se construye un determinado modelo procesal);
- como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal (el imputado es inocente hasta el final y las medidas restrictivas de sus derechos deben ser mínimas); y
- como regla del juicio fáctico de la sentencia penal (Vegas Torres). Es este último aspecto es el que nos interesa desarrollar aquí.

Lectura complementaria

Armenta Deu, T. (2018). *Leciones de Derecho Procesal Penal* (11.ª ed.). Madrid: Marcial Pons.

La presunción de inocencia como regla de tratamiento del investigado/encausado se recoge en el art. 520.1 LECrim cuando establece que la detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio. Quienes acuerden

la medida y los encargados de practicarla así como de los traslados ulteriores, velarán por los derechos constitucionales al honor a la intimidad e imagen de aquellos. Dicho respeto no debe enervar el derecho fundamental a la libertad de información, con el que deberá equilibrarse.

Se recoge así el mandato de la Directiva (UE) 2016/343, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a esta presente en el juicio, en los arts. 4 y ss., que señala la obligación de los Estados de preservar “determinados aspectos de la presunción de inocencia en el proceso penal”, adoptando las medidas necesarias que las declaraciones públicas no sean de condena o de culpabilidad, sin que ello impida divulgar información sobre el proceso penal cuando sea necesario por motivos relacionados con la investigación penal o el interés público (art. 4). La presentación de los sospechosos o acusados no debe hacerse mediante medios de coerción, sin perjuicio de que se recurra a ella ante el peligro de fuga o entrar en contacto con terceras personas (art. 5).

Se refiere a las declaraciones públicas efectuadas por autoridades públicas o resoluciones judiciales, que vulnerarían el derecho a la presunción de inocencia, al referirse a un sospechoso o acusado como culpable mientras no se haya probado aquella conforme a la ley. Sin perjuicio de divulgar la información que resulte estrictamente necesaria sobre el proceso penal, que siempre deberá acompañarse de la mención a la repetida presunción, y por supuesto del necesario equilibrio con la libertad de información, señala la incompatibilidad de la presunción de inocencia con la aparición de sospechosos o acusados enmangillados, “enjaulados” [sic] o cualquier otra forma que menoscabe la repetida presunción.

Menciona también la carga de la prueba, la oficialidad en la búsqueda de elementos probatorios, el derecho a no declarar contra sí mismo y el derecho a guardar silencio; refiriéndose expresamente al derecho a estar presente en el juicio como parte del derecho a un juicio justo, solo excusable de manera excepcional y justificada.

La citada Directiva UE 2016/343, de 9 de marzo, acomete este aspecto de la presunción de inocencia al referirse a la imposibilidad de valorar las declaraciones de sospechosos o acusados o pruebas obtenidas vulnerando el derecho a guardar silencio o el derecho a no declarar contra sí mismo, respetando el derecho de defensa y equidad; acogiendo la doctrina del TEDH, conforme a la cual, las declaraciones obtenidas como resultado de tortura u otros malos tratos como prueba infringiendo el art. 3 CEDH privaría de equidad a todo el proceso.

La presunción de inocencia en su faceta de regla del juicio fáctico establece una serie de requisitos que deberán cumplirse para alcanzar, legítimamente, un juicio de culpabilidad del acusado en el proceso penal.

De la abundantísima doctrina constitucional pueden extraerse, resumidamente, las siguientes reglas:

1) Sólo la actividad probatoria de cargo, debidamente practicada, puede conducir al juzgador al convencimiento de la certeza de la culpabilidad. Si no se produce tal convencimiento, debe operar la presunción de inocencia.

Inversión de la carga de la prueba

Esta configuración, calificada por el TC en distintas ocasiones como "inversión de la carga de la prueba" o "presunción iuris tantum", no se corresponde, sin embargo, ni con el correcto entendimiento de carga o de la inversión de la misma, ni con el de presunción (en el primer sentido, SSTC 31/1981, 107/1983, 17/1984 y 70/1985; en el segundo, STC 76/1990).

2) La prueba practicada debe constituir una "mínima actividad probatoria de cargo".

Significa este presupuesto que debe existir una mínima actividad probatoria acusadora, objetivamente incriminatoria, que después, sometida a valoración judicial, conduzca a la íntima convicción de la culpabilidad. Así, la actividad probatoria de cargo es necesaria para arrumbar el principio "in dubio pro reo", pero no conduce inexorablemente a la condena si, posteriormente, no se valora como suficiente por sí misma o cuando existen pruebas de descargo que vuelven a dejar operativa la presunción de inocencia.

Motivación del juicio fáctico de la sentencia penal

Esta configuración, que cohonesta la presunción de inocencia con la regla de libre valoración de la prueba, exige, empero, la necesidad de un amplio razonamiento judicial, comúnmente denominado como motivación del juicio fáctico de la sentencia penal: supone que el juez no puede enumerar simplemente los hechos probados, sino que debe expresar las razones que fundamentan la valoración de la prueba realizada, exteriorizando la convicción del tribunal (STC 6/1987).

3) La prueba, con las características reseñadas, debe haberse obtenido y practicado con todas las garantías.

La convicción judicial no sólo debe basarse en una mínima actividad probatoria de cargo formulada como se acaba de señalar, sino que las pruebas, además, deben haberse practicado con todas las garantías.

Tales garantías constituyen un glosario que puede sintetizarse como sigue:

- la prueba debe practicarse en el juicio oral;
- su práctica ha de realizarse con inmediación, oralidad, concentración y publicidad;
- está sometida a contradicción; y
- la prueba no puede haberse obtenido con vulneración de derechos fundamentales.

Prueba preconstituida

Las garantías del derecho a la presunción de inocencia admiten algunas modulaciones, como son los supuestos de prueba preconstituida o prueba anticipada (SSTC 209/1999 y 33/2000). Existe una prolija doctrina constitucional sobre la prueba preconstituida, las diligencias de valor incontestable y los actos de mera constatación.

4.6.3. El derecho a la revisión de resolución condenatoria

Forma parte de las notas características de un sistema acusatorio, un proceso de instancia única. Se entiende por tal aquel proceso que, con independencia de los recursos extraordinarios que puedan articularse, no está sujeto a juicio revisor por medio del recurso de apelación.

El sistema de instancia única fue el que se instauró en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y había pervivido para el proceso ordinario por delitos graves, cuya resolución era susceptible únicamente de recurso de casación. Esta nota resulta la apropiada a un proceso en el que también rigen los principios de libre valoración de la prueba y de oralidad. El proceso abreviado –introducido en 1988– incorporó la doble instancia a través del recurso de apelación frente a las resoluciones tramitadas por este procedimiento y resueltas por el juez de lo penal (arts. 790 y ss. LECrim). También existe doble instancia en el procedimiento especial para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos (art. 803 LECrim) y para el juicio por delitos leves (art. 976 LECrim). Ya la LO de 23 de diciembre de 2003, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, efectuaba las oportunas previsiones orgánicas para la generalización de la segunda instancia en el proceso penal.

La llamada “segunda instancia” se consagra a partir de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015 estableciendo la misma regulación prevista para la apelación de las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal en el proceso abreviado, si bien con alguna adaptación –señala la exposición de motivos– a exigencias tanto constitucionales como europeas, en materia de error en la apreciación de la prueba como fundamento del recurso y al contenido de la sentencia que el órgano ad quem podrá dictar por exigencias derivadas del principio de inmediación; limitando las facultades del órgano ad quem a declarar la nulidad si fuera procedente, fijando el alcance de esa declaración (por afectar exclusivamente al órgano a quo) o pudiendo extenderse al juicio oral y, en tal caso, requiriendo una nueva composición a ese órgano para garantizar su imparcialidad (arts.790.2 y 792 ambos de la LECrim).

4.7. Otros derechos y principios derivados de la Constitución relacionados con el proceso penal

Las líneas que siguen se dedican a una breve mención de un conjunto de derechos y principios que, repartidos a lo largo del proceso penal, completan la configuración del mismo y a los que no se ha hecho referencia expresa al estudiar los principios, derechos y garantías. Quiere significarse, así, que algunos como el derecho de acceso se omitirán en la medida en que ya han sido mencionados, aunque desde un punto de vista diferente. Ello explica, además, que las referencias se hayan reducido al mínimo, en la medida en que serán objeto del oportuno y pormenorizado análisis en los apartados dedicados al momento o institución procesal correspondiente, bastando ahora la remisión procedente.

4.7.1. El principio de proporcionalidad y la limitación de derechos fundamentales

El principio de proporcionalidad, cuyos orígenes se sitúan en el derecho administrativo de policía en Alemania, es una técnica tendente a que la consecución de los intereses públicos no se haga a costa de los derechos e intereses de los particulares, debiendo buscarse un equilibrio (una proporción).

Referido esencialmente a las medidas limitativas de derechos fundamentales, consiste en la ponderación a tenor de tres parámetros:

- 1) La **idoneidad** como adecuación objetiva y subjetiva de la causalidad de la medida limitativa en relación con sus fines, de modo que las injerencias sean adecuadas cualitativa, cuantitativamente y en su ámbito subjetivo de aplicación.
- 2) La **necesidad** –o "alternativa menos gravosa" o "intervención mínima"– que implica la manifestación externa y comparativa de la proporcionalidad, comparando la medida restrictiva que se pretende adoptar con otras posibles, debiendo acogerse la menos lesiva para los derechos de los ciudadanos.
- 3) La **proporcionalidad "stricto sensu"**. Con la misma, se hace referencia a la necesidad de ponderar los intereses en conflicto a la hora de limitar el ejercicio del derecho fundamental de que se trate, de manera que se sopesen los intereses individuales (los del titular del derecho fundamental, generalmente) con el interés estatal que se pretende salvaguardar con la limitación.

Ejemplo de idoneidad

Se entiende cualitativamente adecuado acordar la entrada y registro en un domicilio para recoger pruebas, conforme al artículo 546 LECrim.

Una visión más extensa de este principio se verá en otra asignatura, cuando se traten las medidas limitativas de derechos fundamentales y prueba ilícita, respectivamente.

4.7.2. La prohibición de tortura y tratos degradantes y las intervenciones corporales

Consagrado en el artículo 15 CE y en el 3 CEDH, el derecho a la integridad física y moral, la prohibición de tortura y tratos degradantes es una consecuencia obligada. En relación con el proceso, la repetida prohibición se extiende a eventuales conductas policiales en la detención o en los interrogatorios, y constituye, caso de que se produzca, un supuesto de prueba ilícita⁹⁶.

Ejemplos de proporcionalidad

Ejemplos de proporcionalidad son los conflictos entre el derecho al honor y a la libertad de expresión; o la tensión entre el derecho a la presunción de inocencia del imputado y el derecho a la libertad de información.

⁽⁹⁶⁾Art. 11.1 LOPJ

En cuanto a las intervenciones corporales, conectarán con el proceso en cuanto se adopten como medida de investigación.

Doctrina constitucional sobre intervenciones corporales

La doctrina constitucional básica se encuentra en las SSTC 37/1989 y 207/1996, resultando exigible resolución judicial y aplicación del ya citado principio de proporcionalidad. Tales intervenciones corporales concurren, en ocasiones, con limitaciones del también derecho fundamental a la intimidad corporal.

Recuérdese la publicación de la Directiva (UE) 2016/343, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, que hace expresa referencia a la doctrina del TEDH, conforme a la cual las declaraciones obtenidas como resultado de tortura u otros malos tratos infringiendo el art. 3 CEDH como prueba, privaría de equidad a todo el proceso.

4.7.3. La libertad personal (prisión provisional, derechos del detenido y "habeas corpus")

El artículo 17 CE y el 5 CEDH consagran el derecho a la libertad y seguridad, en tanto el segundo apartado establece que nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en el mismo artículo y en los casos y forma previstos en la ley. Expresado en otros términos: toda privación de libertad, para ser lícita, debe estar prevista legalmente y practicarse siguiendo el correspondiente procedimiento.

El propio precepto dedica los números 2 y 3 a la detención preventiva, y el cuarto a la previsión de un procedimiento de "habeas corpus".

4.7.4. Los derechos a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones entre otros derechos fundamentales

Los derechos a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones, contemplados en los artículos 18.2 y 3 CE, se configuran como garantías formales de intangibilidad, de forma que el espacio (domicilio) o la actividad (comunicaciones) son de acceso reservado en cuanto a tales. De esta característica compartida se desprende: la reserva de jurisdicción (necesidad de autorización judicial expresa en el marco de un proceso penal) y la ilicitud de las pruebas obtenidas con violación de dichos derechos (Diez-Picazo Giménez).

4.7.5. El derecho al juez ordinario determinado por la ley

El derecho a un juez ordinario predeterminado por la ley se reconoce en el artículo 24.2 CE, constituyendo en último término una de las garantías de la imparcialidad e independencia judicial. Su objetivo es evitar manipulaciones en la Administración de la Justicia, intentando evitar que, cambiando el órgano judicial que ha de conocer, pueda influirse en el resultado del proceso. En su aspecto material, significa que la delimitación a partir de las reglas de jurisdicción y competencia debe estar fijada antes de iniciarse el proceso. En aquel otro aspecto formal, exige que dicha determinación previa se ha de fijar por ley y no por cualquier otro tipo de norma.

5. Actos procesales

En este apartado se analizan los actos que componen el proceso. Tanto las actuaciones del órgano judicial como las de las partes, están sometidas a requisitos de índole diversa que permiten, en definitiva, salvaguardar los principios del proceso que se estudiaban en el apartado anterior. La validez y la eficacia de los actos, que dependen del cumplimiento de dichos requisitos, determinan, a la postre, la validez y la eficacia del proceso, y por ende, el éxito o el fracaso de las pretensiones de las partes.

5.1. Consideraciones iniciales. Hechos y actos procesales. Declaraciones de ciencia, declaraciones de voluntad y manifestaciones de voluntad

Se ha definido el proceso como el conjunto o sucesión de actos por los cuales se ejerce la función o potestad jurisdiccional. Corresponde ahora estudiar el régimen jurídico al que se someten estos actos.

En primer lugar, se ha de distinguir el acto procesal del hecho procesal. **Acto procesal** es una acción o conducta de alguno de los individuos que participa en el proceso (fundamentalmente, del órgano jurisdiccional o de las partes) dirigido a producir un efecto jurídico (presentar una demanda, notificar una resolución judicial, dictar una sentencia). Cuando hablamos de acto queremos significar una acción voluntaria, conscientemente dirigida a la producción de aquella consecuencia prevista por el derecho.

Los **hechos procesales**, en cambio, son acontecimientos independientes de la voluntad humana a los que el ordenamiento jurídico enlaza ciertas consecuencias jurídicas: la muerte de una de las partes en el proceso da lugar a la sucesión procesal (art. 16 LEC), el transcurso del tiempo provoca la extinción o desaparición de ciertas oportunidades procesales, etc.

Los actos procesales se dividen en: declaraciones de voluntad, declaraciones de ciencia y manifestaciones de voluntad.

Las **declaraciones de voluntad** son expresiones de voluntad o voliciones exteriorizadas, en forma oral o escrita, por los sujetos que intervienen en un proceso, y a las que el derecho anuda ciertos efectos.

Ejemplos de declaraciones de voluntad

Los siguientes son algunos ejemplos de declaraciones de voluntad: la presentación de la demanda, el allanamiento del demandado a las pretensiones del actor, la interposición de un recurso, la proposición de prueba, etc.

Las **declaraciones de ciencia** son actos mediante los cuales no se expresa una resolución de la voluntad o una volición con trascendencia jurídica, sino unos conocimientos, como por ejemplo la declaración de un testigo, el interrogatorio de las partes, etc.

Manifestaciones de voluntad son actos que revelan o, si se prefiere, que el derecho interpreta como resoluciones de la voluntad en un determinado sentido. Así, no cuestionar la autenticidad de un documento privado equivale, según el artículo 326.1 LEC, al reconocimiento de su autenticidad; o el hecho de interponer la demanda ante un cierto tribunal puede ser considerado por el derecho como voluntad de someterse a la jurisdicción de aquel órgano judicial (art. 56 LEC).

Regulación de los actos procesales

La regulación de los actos procesales se encuentra en diferentes cuerpos normativos, esencialmente la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y otras leyes procesales, singularmente la LEC (LECrím, LRJCA y LRJS). Como regla general, las disposiciones de la LOPJ valen para todos los procesos y, por lo tanto, serán analizadas con carácter prioritario en la exposición que sigue, sin perjuicio de señalar inmediatamente que la LEC contiene la regulación más elaborada y extensa sobre los actos procesales y, sobre todo, que esta regulación es de aplicación supletoria a todas las leyes procesales particulares (art. 4 LEC). De ahí que su interés afecta al derecho procesal en general.

5.2. Requisitos de los actos procesales

Podemos clasificar los requisitos de los actos procesales en requisitos de lugar, requisitos de tiempo y requisitos de forma.

5.2.1. Requisitos de lugar

Las actuaciones judiciales han de practicarse en la sede del órgano jurisdiccional, lo que no impide que éste pueda constituirse en cualquier lugar del territorio de su jurisdicción para desarrollar alguna actuación cuando así convenga a la buena administración de la justicia⁹⁷, como por ejemplo para inspeccionar u observar el lugar de un accidente sobre el que versan las actuaciones procesales.

⁽⁹⁷⁾Art. 268 LOPJ

Juicios o vistas fuera de la sede del órgano judicial

El artículo 269 LOPJ prevé que los juzgados y tribunales solo podrán celebrar juicios o vistas de asuntos fuera de la población de su sede cuando así lo autorice la ley. Sin embargo, el Consejo General del Poder Judicial, cuando las circunstancias o el buen servicio de la Administración de Justicia lo aconsejen, y a petición de las salas de gobierno de los tribunales superiores de justicia, podrá disponer que los juzgados y las secciones o salas de los tribunales o audiencias se constituyan en población distinta de su sede para despachar los asuntos correspondientes a un determinado ámbito territorial comprendido en la circunscripción de aquellos. Igualmente, las salas de gobierno de los tribunales superiores de justicia, previa determinación del número de causas que justifican los traslados

de los tribunales fuera de su sede y siempre que su desplazamiento venga justificado por una mejor administración de la justicia, dispondrán que los jueces de lo penal, asistidos del letrado de la Administración de Justicia, se constituyan para celebrar juicios orales en las ciudades donde tengan sede los juzgados que hayan instruido las causas de las que les corresponde conocer. Los juzgados de instrucción y los funcionarios que en ellos sirvieran prestarán en estos casos cuanta colaboración sea precisa.

En esta materia, es conveniente consultar también el artículo 129 LEC, que contiene previsiones parecidas a las anteriores.

5.2.2. Requisitos de tiempo

En los requisitos de tiempo de los actos procesales, han de tenerse en cuenta los días y horas hábiles y el cómputo de términos y plazos.

Días y horas hábiles

Según el artículo 182 LOPJ, son inhábiles para la realización de actuaciones judiciales los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta de ámbito estatal y los festivos a los efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad.

El mes de agosto también es inhábil para la práctica de actuaciones judiciales, excepto para aquellas que la ley califique como urgentes.

Horas hábiles son desde las ocho de la mañana hasta las ocho de la noche, a no ser que la ley disponga lo contrario⁹⁸. Según el artículo 130.3.II LEC, para los actos de comunicación y ejecución también se considerarán horas hábiles las que transcurran desde las ocho hasta las diez de la noche.

Para la instrucción penal no existe restricción temporal: cualquier día y hora es hábil.

⁽⁹⁸⁾Art. 184.1 LOPJ

Incluso fuera de este supuesto, el tribunal podrá habilitar días y horas en principio inhábiles (art. 184.2 LOPJ). De conformidad con el artículo 131 LEC, los tribunales, de oficio o a instancia de parte, podrán habilitar los días y horas inhábiles, cuando hubiere causa urgente que lo exija. Tal habilitación se realizará por los letrados de la Administración de Justicia cuando tuviera por objeto la realización de actuaciones procesales que deban practicarse en materias de su exclusiva competencia, cuando se tratara de actuaciones por ellos ordenadas o cuando fueran tendentes a dar cumplimiento a las resoluciones dictadas por los tribunales (art.131.1 LEC).

Cómputo de los términos y plazos

El sistema procesal de cómputo es el mismo que el previsto en el artículo 5 CC, con la diferencia de que los días inhábiles quedan excluidos del cómputo⁹⁹.

⁽⁹⁹⁾Art. 185 LOPJ y 133.2 LEC

Si el último día del término o plazo fuese inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

El artículo 133.1 LEC especifica que los términos o plazos empezarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiera llevado a cabo el acto de comunicación del que la ley haga depender el inicio del término o plazo, y se contará en ellos el día del vencimiento, que expirará a las veinticuatro horas.

Lo actuado por las partes fuera de término o plazo es nulo en virtud de la preclusión. En cambio, la preclusión no afecta a los actos del órgano jurisdiccional realizados fuera de término o plazo, sin perjuicio de que genere responsabilidad disciplinaria o civil, como recuerda el artículo 132.3 LEC.

Si no se establece término o plazo para la realización de un acto procesal, se entiende que ha de llevarse a efecto sin dilación¹⁰⁰.

⁽¹⁰⁰⁾Art. 132.2 LEC

Los plazos establecidos por la ley son improrrogables, y sólo podrán interrumpirse por causa de fuerza mayor apreciada por los letrados de la Administración de Justicia mediante decreto, de oficio o a instancia de la parte que la sufrió, con audiencia de las demás¹⁰¹.

⁽¹⁰¹⁾Art. 134.2 LEC

Finalmente, el artículo 135 LEC establece que los escritos y documentos se presentarán en soporte papel cuando los interesados no estén obligados a utilizar los medios telemáticos y no hubieren optado por ello, cuando no sean susceptibles de conversión en formato electrónico y en los demás supuestos previstos en las leyes. La presentación de escritos y documentos, cualquiera que fuera la forma, si estuviera sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo.

5.2.3. Requisitos de forma

En los requisitos de forma de los actos procesales, han de tenerse en cuenta la oralidad o escritura, la lengua oficial, la publicidad y el uso de las nuevas tecnologías en la ejecución de las actuaciones procesales.

Oralidad o escritura

Los artículos 120.2 CE y 229.1 LOPJ disponen que la oralidad debe predominar en la práctica de las actuaciones procesales, sobre todo cuando se trata del proceso penal. La forma oral de las actuaciones no excusa, sin embargo, de la necesidad de que quede constancia escrita o documental por medio de actas y diligencias función que se atribuye al letrado de la Administración de Justicia¹⁰².

⁽¹⁰²⁾Arts. 145 y 146 LEC

Y además de estas actas escritas, el artículo 146.3 de la LEC dispone que los tribunales pueden emplear medios técnicos de documentación y archivo de sus actuaciones y de los escritos y documentos que reciban.

Artículo 147 LEC

En este sentido, el artículo 147 LEC se refiere a la documentación de las actuaciones mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido, estableciendo que

“las actuaciones orales en vistas, audiencias y comparencias celebradas ante los jueces o magistrados o, en su caso, ante los letrados de la Administración de Justicia, se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen, y no podrán transcribirse.

Siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios, el letrado de la Administración de Justicia garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido mediante la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que, conforme a la ley, ofrezca tales garantías. En este caso, la celebración del acto no requerirá la presencia en la sala del letrado de la Administración de Justicia, salvo que lo hubieran solicitado las partes al menos dos días antes de la celebración de la vista o que excepcionalmente lo considere necesario el letrado de la Administración de Justicia atendiendo a la complejidad del asunto, al número y naturaleza de las pruebas a practicar, al número de intervinientes, a la posibilidad de que se produzcan incidencias que no pudieran registrarse o a la concurrencia de otras circunstancias igualmente excepcionales que lo justifiquen. En estos casos, el letrado de la Administración de Justicia extenderá acta sucinta en los términos previstos en el artículo anterior.

Las actuaciones orales y vistas grabadas y documentadas en soporte digital no podrán transcribirse, salvo en aquellos casos en que una ley así lo determine.

El letrado de la Administración de Justicia deberá custodiar el documento electrónico que sirva de soporte a la grabación. Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales”.

Lengua oficial

El castellano es lengua de conocimiento y uso obligatorio para los jueces y magistrados, fiscales, letrados de la Administración de justicia y otros funcionarios al servicio de los tribunales¹⁰³.

⁽¹⁰³⁾Art. 231 LOPJ y 142 LEC

Ello no obstante, cabe utilizar la lengua propia de la comunidad autónoma si ninguna parte se opone alegando un desconocimiento que genere indefensión. En cuanto a las partes, a sus representantes, a los testigos y a los peritos, los actos procesales, orales y escritos que se lleven a término en la lengua propia de su comunidad autónoma tendrán plena eficacia y validez jurídica sin necesidad de traducción. La traducción sólo se llevará a cabo cuando la documentación tenga que producir efectos fuera de la comunidad autónoma (salvo el caso de una comunidad con lengua oficial coincidente, como sucede con Cataluña y las islas Baleares o Euskadi y Navarra), así lo disponga la ley o se alegue indefensión.

Otras lenguas

Respecto de los actos orales y de los documentos redactados en lengua diferente del castellano o de la propia de una nacionalidad o región incluida en el Estado español, consultad los artículos 143 y 144 LEC.

Publicidad

Las actuaciones procesales son públicas¹⁰⁴. Excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los jueces y tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones.

(104) Art. 232 LOPJ

Artículos 138.2 LEC y 680 y 681 LECrim

Ved al respecto lo que disponen los artículos 138.2 LEC y 681 LECrim, que hacen referencia a la protección de los derechos fundamentales, de la vida privada de las personas, de los intereses del Estado o de los menores, de las víctimas con discapacidad, etc.

Uso de las nuevas tecnologías en la realización de las actuaciones procesales

El artículo 230 LOPJ dispone que

“1. Los juzgados y tribunales y las fiscalías están obligados a utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establecen el capítulo I bis de este título y la normativa orgánica de protección de datos personales. Las instrucciones generales o singulares de uso de las nuevas tecnologías que el Consejo General del Poder Judicial o la Fiscalía General del Estado dirijan a los jueces y magistrados o a los fiscales, respectivamente, determinando su utilización, serán de obligado cumplimiento.

2. Los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad e integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

3. Las actuaciones orales y vistas grabadas y documentadas en soporte digital no podrán transcribirse, salvo en los casos expresamente previstos en la ley.

4. Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley.

5. Las personas que demanden la tutela judicial de sus derechos e intereses se relacionarán obligatoriamente con la Administración de Justicia, cuando así se establezca en las normas procesales, a través de los medios técnicos a que se refiere el apartado 1 cuando sean compatibles con los que dispongan los juzgados y tribunales y se respeten las garantías y requisitos previstos en el procedimiento que se trate.

6. Los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser compatibles entre sí para facilitar su comunicación e integración, en los términos que determine el Comité Técnico Estatal de la Administración de Justicia Electrónica.

La definición y validación funcional de los programas y aplicaciones se efectuará por el Comité Técnico Estatal de la Administración de Justicia Electrónica”

Y el artículo 271 LOPJ establece que:

“Los actos de comunicación se practicarán por medios electrónicos cuando los sujetos intervinientes en un proceso estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia conforme a lo establecido en las leyes procesales y en la forma que estas determinen. Cuando los sujetos intervinientes en un proceso no se hallen obligados al empleo de medios electrónicos, o cuando la utilización de los mismos no fuese posible, los actos de comunicación podrán practicarse por cualquier otro medio que permita la constancia de su práctica y de las circunstancias esenciales de la misma según determinen las leyes procesales”.

En el caso del proceso civil, en virtud del artículo 273.3 LEC, estarán obligados a intervenir a través de medios electrónicos con la Administración de Justicia, al menos, los siguientes sujetos:

- a) las personas jurídicas;
- b) las entidades sin personalidad jurídica;
- c) quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria para los trámites y actuaciones que realicen con la Administración de Justicia en ejercicio de dicha actividad profesional;
- d) los notarios y registradores;
- e) quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, y
- f) los funcionarios de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen por razón de su cargo.

La LEC ha introducido en esta materia otras disposiciones mucho más precisas y útiles. Así, el artículo 135 LEC establece que los escritos y documentos se presentarán en soporte papel cuando los interesados no estén obligados a utilizar los medios telemáticos y no hubieren optado por ello, cuando no sean susceptibles de conversión en formato electrónico y en los demás supuestos previstos en las leyes.

El artículo 162 LEC hace referencia, en concreto, a que

“cuando las oficinas judiciales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación estén obligados a enviarlos y recibirlos por medios electrónicos, telemáticos, info-telecomunicaciones o de otra clase semejante que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron, o cuando los destinatarios opten por estos medios, los actos de comunicación se efectuarán por aquellos, con el resguardo acreditativo de su recepción que proceda.

En cualquiera de los supuestos a los que se refiere este artículo, cuando, constanding la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, salvo los practicados a través de los servicios de notificaciones organizados por los colegios de procura-

dores, transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente, desplegando plenamente sus efectos.

Se exceptuarán aquellos supuestos en los que el destinatario justifique la falta de acceso al sistema de notificaciones durante ese periodo. Si la falta de acceso se debiera a causas técnicas y estas persistiesen en el momento de ponerlas en conocimiento, el acto de comunicación se practicará mediante entrega de copia de la resolución. En cualquier caso, la notificación se entenderá válidamente recibida en el momento en que conste la posibilidad de acceso al sistema. No obstante, caso de producirse el acceso transcurrido dicho plazo pero antes de efectuada la comunicación mediante entrega, se entenderá válidamente realizada la comunicación en la fecha que conste en el resguardo acreditativo de su recepción.

No se practicarán actos de comunicación a los profesionales por vía electrónica durante los días del mes de agosto, salvo que sean hábiles para las actuaciones que corresponda”.

Para asegurar la autenticidad de las comunicaciones de esta clase, resulta esencial la utilización de técnicas criptográficas, en especial la denominada firma electrónica (y especialmente la denominada firma digital, basada en la criptografía asimétrica o de doble clave), que cuenta en derecho español con una regulación legislativa la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica.

5.3. Ineficacia de los actos procesales

La ineficacia de los actos procesales es una materia que está regulada en los artículos 238 a 243 LOPJ y en los artículos 225 a 231 LEC.

5.3.1. La nulidad de pleno derecho y el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones

Se distingue una categoría específica de ineficacia de los actos procesales: la nulidad de pleno derecho.

La nulidad de pleno derecho, el máximo grado de irregularidad en que puede incurrir un acto procesal, se produce en los casos tasados por los artículos 238 LOPJ y 225 LEC.

El artículo 225 LEC establece siete casos de nulidad de pleno derecho, que recogen en esencia los previstos en el 238 LOPJ añadiendo otro (el número 6). De conformidad con este precepto de la LEC, los actos procesales son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- 1) Cuando los produzca un tribunal o se produzcan ante un tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional.
- 2) Cuando se efectúen bajo violencia o intimidación.
- 3) Cuando se prescinda de las normas esenciales del procedimiento, siempre y cuando, por esta causa, se haya podido producir indefensión.

- 4) Cuando se efectúen sin la intervención de un abogado, en los casos en que la ley la establezca como obligatoria.
- 5) Cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del letrado de la Administración de Justicia.
- 6) Cuando se resolvieran mediante diligencias de ordenación o decreto cuestiones que, conforme a la ley, hayan de ser resueltas por medio de providencia, auto o sentencia.
- 7) En los otros casos en que esta ley lo establezca.

La peculiaridad de los actos afectados de nulidad de pleno derecho radica en lo siguiente: aparte de la posibilidad de conseguir su anulación mediante un recurso, el propio órgano judicial puede decretar de oficio la nulidad, antes de que haya recaído sentencia definitiva¹⁰⁵.

⁽¹⁰⁵⁾Art. 240 LOPJ y 227 LEC

Los artículos 240.1 y 2 LOPJ y 227.1 y 2 LEC prevén, en este punto, un régimen prácticamente idéntico:

- La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen la ausencia de los requisitos indispensables por lograr su fin o determinen una indefensión efectiva, deben hacerse valer por la vía de los recursos que establece la ley contra la resolución de que se trate.
- Sin perjuicio de esto, el tribunal, de oficio o a instancia de parte, antes de que se haya dictado resolución que ponga fin al proceso, y siempre y cuando no sea procedente la subsanación, puede declarar, con la audiencia previa de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular.
- El artículo 227.2.II LEC, finalmente, añade que el tribunal no puede en ningún caso, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, a no ser que aprecie falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o que se haya producido violencia o intimidación que afecte a aquel tribunal.

5.3.2. Subsanación de los actos irregulares

Junto con la nulidad, el artículo 11.3 LOPJ contempla la subsanación de los actos irregulares¹⁰⁶, es decir, impedir que se dejen sin efecto actos procesales con irregularidades que podrían ser enmendadas o corregidas, de suerte que lo actuado se pueda aprovechar al máximo. Más problemático es determinar,

⁽¹⁰⁶⁾Arts. 11.3 y 243 LOPJ y 231 LEC

caso por caso, cuándo un defecto vicia un acto procesal de forma irreversible e irremediable o, contrariamente, puede conservarse con la debida subsanación o corrección. La ley y la doctrina del TC se inclinan por favorecer al máximo la conservación de los actos procesales defectuosos mediante su subsanación.

Valoración de subsanabilidad

El artículo 231 LEC establece que "el tribunal y el letrado de la Administración de Justicia cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes".

De todos modos, la valoración de subsanabilidad ha de analizarse caso por caso. La jurisprudencia del TC es, en este sentido, muy extensa e interesante, puesto que la anulación de un acto procesal puede producir la pérdida de importantes oportunidades de defensa (inadmisión de una solicitud por falta de un documento, por ejemplo) o, incluso, del acceso a la tutela jurisdiccional, como sucede en los supuestos de inadmisión de una demanda, de una querrela o de un recurso por no concurrir ciertos requisitos.

5.3.3. Conservación de los actos procesales

Los artículos 243.1 LOPJ y 230 LEC disponen, con un tenor literal, que la nulidad de un acto no implica la de los sucesivos que sean independientes de aquél, ni la de aquellos cuyo contenido no podría haber sido diferente aun cuando no se hubiese cometido la infracción que dio lugar a la nulidad.

Además, la nulidad de una parte de un acto no implica la nulidad de las otras del mismo acto que sean independientes de aquélla.

5.3.4. El incidente de nulidad de actuaciones

Los vicios de los actos procesales (nulidad, anulabilidad e irregularidad) se resuelven dentro del propio proceso a través de dos medios que sirven para declarar la nulidad:

- 1) los recursos admitidos contra la resolución de que se trate; o
- 2) la declaración del propio tribunal de dicha nulidad, ya sea "ex officio", ya a instancia de parte, sin que resulte preciso acudir a otro procedimiento.

Ahora bien, ambos remedios precisan que el proceso no sea firme, de manera que, una vez ha adquirido firmeza, la nulidad precisa de otro instrumento procesal, que es el que veremos a continuación.

El tratamiento de la nulidad una vez firme al proceso ha sido sometido, históricamente, a diferentes reformas, siempre al hilo del recurso de amparo, que había sido tradicionalmente la última vía de acceso a los tribunales para declarar la nulidad, provocando frecuentemente un incremento de sus funciones hasta situaciones límite. Eso quizás explique que la última reforma del artículo 241 LOPJ, de 24 de mayo del 2007, se contiene en la Ley de reforma del Tribunal Constitucional, concretamente en la Disposición Final Primera (LO 6/2007 de modificación de la LO 2/1979, del Tribunal Constitucional).

Carácter excepcional

La actual redacción del artículo 241.1 LOPJ mantiene la configuración del incidente de nulidad de actuaciones con carácter excepcional: "No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones".

Naturaleza y motivos

Unido a la función de control de los vicios procesales, se recurrirá al incidente de nulidad de actuaciones como forma de consagrar la protección y garantía de los derechos fundamentales, también por parte de los tribunales ordinarios. Así, la reforma del artículo 241.1 LOPJ, extiende los dos supuestos tasados (indefensión e incongruencia) a "cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 CE".

Exposición de motivos de la reforma de la LOPJ

"Esta ampliación del incidente de nulidad de actuaciones previo al amparo busca otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico".

Se exige, y por ende debe acreditarse, que la vulneración no haya podido denunciarse antes de recaer la resolución que ponga fin al proceso, y que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.

Si hubiera sido objeto de denuncia o recurso, el tratamiento se hubiera articulado por medio del tratamiento ordinario de los vicios procesales al que se hizo mención (nulidad, anulabilidad e irregularidad) y que acaece dentro del proceso (recursos y/o declaración del tribunal "ex officio" o a instancia de parte).

En cuanto a las resoluciones susceptibles de anularse, teniendo presente el carácter extraordinario del remedio procesal, esto es, que debe haberse agotado la vía ordinaria, parece reducirse a las sentencias no susceptibles de recurso, bien por ser en única instancia, bien por ser de segunda excluidas de recurso extraordinario.

Presupuestos y plazos

La competencia para conocer del incidente se atribuye al mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución que hubiera adquirido firmeza¹⁰⁷.

⁽¹⁰⁷⁾Arts. 241 LOPJ y 228.1.II LEC

Podrán interponer este incidente quienes hayan sido parte o hubieran debido serlo, exigiéndose en todo caso la instancia de parte.

Plazos de interposición

Los plazos de interposición son dos:

- 1) uno absoluto de cinco años "desde la notificación de la resolución o sentencia"; y
- 2) otro relativo, de veinte días, "desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión".

Procedimiento, resolución y efectos

Admisión a trámite y efectos. Se resuelve, mediante providencia, que si es de inadmisión no será susceptible de recurso alguno (art. 241.1.III LOPJ; art. 228.1.III LEC). Si se admite el incidente, no se suspende la ejecución. Esta regla puede excepcionarse, mediante acuerdo expreso, cuando de suspenderse el incidente pierde su finalidad.

Traslado y alegaciones. El escrito, junto con los documentos que preceptivamente deben acompañar al mismo, caso de ser necesarios, se trasladan a las restantes partes, abriéndose un plazo común de cinco días para que formulen sus alegaciones, que también deberán acompañarse de los correspondientes documentos, en su caso (arts. 241.2 LOPJ y 228.2 LEC).

Resolución, efectos y recursos

Como efecto propio de toda nulidad, la resolución que estime tal nulidad repondrá las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado, siguiendo a partir de ahí el procedimiento legalmente establecido.

Si la resolución es desestimatoria, el auto condenatorio impondrá las costas del incidente a quien lo instó, añadiéndose una multa a 90 a 600 euros, cuando además se aprecia la existencia de temeridad.

Sea cual sea el contenido de la resolución, contra ésta no cabe recurso alguno.

Incidente de nulidad de actuaciones

Con la actual redacción del artículo 228 LEC, parece resuelto que es preceptivo haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones antes de recurrir en amparo ante el TC, cualquiera que sea el derecho infringido en el proceso.

5.4. Las resoluciones judiciales

Las resoluciones judiciales son una categoría específica de actos procesales, concretamente aquellos mediante los que los órganos judiciales adoptan ciertas decisiones con eficacia limitada al propio proceso o que trascienden a éste y producen consecuencias jurídico-sustantivas.

En este subapartado no trataremos sólo, como podría sugerir su título, las resoluciones dictadas por el órgano judicial. Como veremos, el letrado de la Administración de Justicia puede también emitir ciertas resoluciones que, sin constituir actos de ejercicio de una potestad jurisdiccional que no poseen, tienen efectos en cuanto al impulso de las actuaciones judiciales.

5.4.1. Resoluciones del juez o tribunal

Podemos clasificar las resoluciones del juez o tribunal en resoluciones no jurisdiccionales y resoluciones jurisdiccionales.

Resoluciones no jurisdiccionales: los acuerdos

Los acuerdos¹⁰⁸ son decisiones de carácter gubernativo, ciertamente de jueces o magistrados, pero no en cuanto que titulares de la potestad jurisdiccional, sino como titulares de una potestad gubernativa o de organización dentro de la estructura y del complejo orgánico del Poder Judicial.

⁽¹⁰⁸⁾ Art. 244 LOPJ

Ejemplos de acuerdos

El acuerdo de una sala de Gobierno de un Tribunal, la sanción disciplinaria de un presidente de sala a un miembro del personal al servicio del tribunal, etc. son ejemplos de acuerdos.

Resoluciones jurisdiccionales

Los siguientes son resoluciones jurisdiccionales:

1) Providencias¹⁰⁹

La providencia es la clase de resolución judicial que debe dictarse cuando lo que se haya de decidir tenga como objeto la ordenación material del proceso. No es necesario que estén motivadas.

⁽¹⁰⁹⁾ Arts. 245.1.a) y 248.1 LOPJ

En el ámbito del proceso civil, según el artículo 206.1.1.ª LEC, se debe dictar providencia cuando la resolución se refiere a cuestiones procesales que requieren una decisión judicial, porque lo establece la ley, siempre y cuando en estos casos no se exija expresamente la forma de auto.

2) Autos¹¹⁰

El auto es la clase de resolución judicial que ha de dictarse cuando se decidan recursos contra providencias, cuestiones incidentales, presupuestos procesales, nulidad del procedimiento o cuando, según las leyes de enjuiciamiento, deban revestir esta forma. Deben ser siempre motivados y estar redactados con la estructura prevista por el artículo 248.2 LOPJ.

⁽¹¹⁰⁾ Arts. 245.1.b) LOPJ y 248.2 LOPJ

En el ámbito del proceso civil, según el artículo 206.1.2.^a LEC, debe dictarse auto cuando se deciden recursos contra providencias o decretos, cuando se dicte resolución sobre la admisión o la inadmisión de la demanda, la reconvencción y la acumulación de acciones, sobre presupuestos procesales, la admisión o la inadmisión de la prueba, la aprobación judicial de transacciones y convenios, anotaciones e inscripciones del registro, medidas cautelares, nulidad o validez de las actuaciones y cualesquiera cuestiones incidentales, tanto si tienen señalada en la LEC una tramitación especial como si no la tienen. También revisten la forma de auto las resoluciones que pongan fin a las actuaciones de una instancia o recurso antes de que concluya su tramitación ordinaria, salvo que, respecto de estas últimas, la ley hubiera dispuesto que deban finalizar por decreto.

3) Sentencias¹¹¹

⁽¹¹¹⁾Arts. 245.1.c) LOPJ y 248.3 LOPJ

La sentencia es la clase de resolución judicial que debe dictarse cuando se decida, definitivamente, el pleito o causa en cualquier instancia o recurso, o cuando, según las leyes procesales, las resoluciones deban revestir esta forma. Han de ser siempre motivadas y redactarse con la estructura prevista por el artículo 248.3 LOPJ.

En el ámbito del proceso civil, según el artículo 206.1.3 LEC, hay que dictar sentencia para poner fin al proceso, en primera o segunda instancia, una vez ha concluido la tramitación ordinaria prevista en la ley. También se resuelven, mediante sentencia, los recursos extraordinarios y los procedimientos para la revisión de sentencias firmes.

Forma de las resoluciones judiciales

La forma o estructura que han de observar las resoluciones judiciales está regulada en los artículos 248 LOPJ y 208 y 209 LEC, el último de los cuales prevé un conjunto de reglas especiales sobre la forma y el contenido de las sentencias.

El artículo 245.2 LOPJ establece que podrán dictarse sentencias oralmente cuando la ley lo autorice. Es, sin embargo, el 210 LEC el que se ocupa con detalle de las resoluciones orales y establece que las resoluciones que deban dictarse en la celebración de una vista, una audiencia o una comparecencia ante el tribunal han de pronunciarse oralmente en el mismo acto, a no ser que la ley permita diferir el pronunciamiento. Aun así, el precepto prohíbe que las sentencias en el proceso civil se dicten oralmente.

Cuando se dicta una resolución judicial en forma oral, es necesario redactarla y fundamentarla (a excepción de las providencias) posteriormente.

Invariabilidad de las resoluciones judiciales definitivas

La resolución definitiva es aquella que ha sido firmada por el órgano judicial. Desde este momento resulta invariable, es decir, no puede ser modificada por el propio órgano que la dictó. Para modificarla, es necesario que alguna parte haga valer el recurso o el mecanismo procesal que la ley prevea en cada caso a tales efectos¹¹².

⁽¹¹²⁾Arts. 267.1 LOPJ y 214.1 LEC

Aclaración y corrección de las resoluciones judiciales

La subsanación y el complemento de autos y sentencias defectuosas o incompletas: aunque una resolución judicial sea definitiva, las partes (sin que se trate de un recurso) pueden pedir al órgano judicial que aclare algún concepto oscuro, supla alguna omisión, o rectifique errores materiales manifiestos o aritméticos (arts. 267.1, 2 y 3 LOPJ). El órgano judicial también lo puede hacer de oficio. Se prohíbe, sin embargo, alterar sustancialmente la resolución judicial. Para esto, como ya se ha dicho, era necesario que las partes interpusiesen un recurso.

Los artículos 214 y 215 LEC regulan, respectivamente, la aclaración y corrección de resoluciones judiciales y la subsanación y complemento de autos y sentencias defectuosas o incompletas. En estos preceptos, se detalla el procedimiento a seguir en los casos en los que las partes pidan o el órgano judicial disponga de oficio la subsanación, aclaración o complemento que corresponda.

Firmeza y cosa juzgada

La firmeza es la situación en la que deviene una resolución judicial definitiva cuando contra ella no quepa recurso alguno (bien porque se han agotado o no se han utilizado, o bien por que la ley no prevé ninguno).

Sentencias firmes según la LEC

A la firmeza de las sentencias se refiere el artículo 245.3 LOPJ. En consonancia con éste, el 207.2 LEC establece que son resoluciones firmes aquellas contra las que no se puede interponer ningún recurso porque no lo prevé la ley, o bien porque, aun estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado.

Los dos apartados siguientes de este último precepto establecen que, transcurridos los plazos previstos para recurrir contra una resolución sin haberla impugnado, queda firme y reviste la autoridad de la cosa juzgada.

La autoridad de la cosa juzgada se puede predicar de cualquier resolución judicial. Se habla entonces de la cosa juzgada formal, consistente en que el tribunal del proceso en el que se dicta la resolución habrá de estar en todo caso a lo que se disponga en ella (arts. 207.3 y 4 LEC). Se trata de una vinculación intraprocesal, circunscrita al tribunal y al procedimiento en que se dicta. La cosa juzgada de las sentencias firmes sobre el fondo produce otra clase de vinculación, que afecta a todos los órganos judiciales y que consiste en la prohibición de dictar resolución que contradiga lo resuelto con dicha autoridad. Es la denominada cosa juzgada material, de la cual trata específicamente el artículo 222 LEC, que será objeto de singular atención en el estudio del proceso civil.

Ejecutoria

La ejecutoria es el documento público y solemne en el cual se consigna una sentencia firme¹¹³.

⁽¹¹³⁾ Art. 245.4 LOPJ

5.4.2. Resoluciones del letrado de la Administración de Justicia

Las siguientes son las resoluciones del letrado de la Administración de Justicia¹¹⁴:

⁽¹¹⁴⁾ Art. 206.2 LEC

1) Decretos, cuando se admita a trámite la demanda, cuando se ponga término al procedimiento del que el letrado de la Administración de Justicia tuviera atribuida competencia exclusiva y, en cualquier clase de procedimiento, cuando fuere preciso o conveniente razonar lo resuelto.

2) Diligencias. Dentro de éstas, se distingue:

a) Diligencias de ordenación, cuando la resolución ha de dar a los autos el curso que la ley establezca.

b) Diligencias de constancia, comunicación o ejecución a los efectos de reflejar en autos hechos o actos con trascendencia procesal.

Cuando la ley no exprese la clase de resolución que haya de emplearse, se observarán las siguientes reglas:

- Se dictará diligencia de ordenación cuando la resolución tenga por objeto dar a los autos el curso que la ley establezca.

- Se dictará decreto cuando se admita a trámite la demanda, cuando se ponga término al procedimiento del que el letrado de la Administración de Justicia tuviera atribuida competencia exclusiva y, en cualquier clase de procedimiento, cuando fuere preciso o conveniente razonar lo resuelto.
- Se dictarán diligencias de constancia, comunicación o ejecución a los efectos de reflejar en autos hechos o actos con trascendencia procesal.

5.4.3. Actos de comunicación

Podemos distinguir los siguientes actos de comunicación: los del tribunal con otros órganos, los del tribunal con órganos públicos pero no jurisdiccionales, y los de los tribunales con las partes y otras personas que intervienen en el proceso (testigos, peritos, etc.).

Los actos de comunicación del tribunal con otros órganos

Normalmente, a los actos de comunicación del tribunal con órganos jurisdiccionales se les denomina **exhortos**. Los exhortos, a su vez, pueden producirse en estos dos supuestos:

- **Peticiones de auxilio judicial.** Son los casos en que un órgano judicial se dirige a otro órgano judicial español requiriendo su colaboración para tener una determinada actuación, como por ejemplo pedir al órgano judicial exhortado que lleve a cabo el reconocimiento o inspección de unas obras ruinosas objeto de litigio, situadas en otro partido judicial (arts. 169.2 LEC; 273 a 275 LOPJ; 169 a 176 LEC; 183 a 192, 195 y 196 LECrim).
- **Cooperación jurisdiccional.** Se trata de solicitar la colaboración de órganos judiciales extranjeros para la realización de actuaciones judiciales, como por ejemplo que se tome declaración como testigo a un ciudadano del país correspondiente (arts. 276 a 278 LOPJ; 177 LEC; 193 y 194 LECrim).

Los actos de comunicación del tribunal con órganos públicos pero no jurisdiccionales

Podemos destacar los siguientes actos de comunicación del tribunal con órganos públicos no jurisdiccionales:

- **Peticiones de cooperación internacional.** Se trata, en este caso, de solicitar la colaboración de autoridades no judiciales extranjeras para la realización de actuaciones judiciales (arts. 276 a 278 LOPJ).
- **Mandamientos.** El artículo 149.5.º LEC indica que los mandamientos son actos de comunicación que sirven para ordenar la entrega de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier actuación cuya ejecución co-

responda a los registradores de la propiedad, mercantiles, de buques, de venta a plazos de bienes muebles, notarios o funcionarios al servicio de la Administración de Justicia. Por ejemplo, cuando el órgano judicial embarga bienes inscritos en el Registro de la Propiedad, expide un mandamiento al registrador para que haga constar el embargo mediante la correspondiente anotación preventiva (art. 629 LEC). El artículo 167 LEC concreta los detalles sobre la manera de practicar los mandamientos.

- **Oficios.** El artículo 149.6.º LEC indica que los oficios son los actos por los cuales se realizan las comunicaciones con autoridades no judiciales y funcionarios diferentes de los especificados para los mandamientos. Como en el caso de estos últimos, el artículo 167 LEC concreta los detalles sobre la manera de practicarlos.

Los actos de comunicación de los tribunales con las partes y otras personas que intervienen en el proceso

Los actos de comunicación de los tribunales con las partes y otras personas que intervienen en el proceso (testigos, peritos, etc.) se conocen a menudo en el lenguaje corriente como notificaciones. Si se examinan los textos legales que regulan la materia (LOPJ, LEC, LECrim y otras leyes procesales) se concluye, sin embargo, que es preferible ceñirse a la terminología legal, que reserva el vocablo *notificación* para el acto mediante el cual se da noticia o conocimiento de resoluciones, diligencias o actuaciones (arts. 270 LOPJ y 149.1.ª LEC; 167 a 174 LECrim).

Forma de practicar los actos de comunicación

La forma de practicar los actos de comunicación de los tribunales con las partes y otras personas que intervienen en el proceso no es igual en todas las clases de procedimiento. La LEC tiene sus reglas propias (arts. 149 a 168); y la LECrim, por su parte, también contempla algunas normas particulares (arts. 166 a 182).

Estas son las clases de actos de comunicación de los tribunales con las partes y otros sujetos que intervienen en el proceso, siguiendo la clasificación y la finalidad que se les asigna el artículo 149 LEC:

- Notificaciones, cuando tengan como objeto comunicar una resolución o una actuación.
- Emplazamientos, para personarse y para actuar dentro de un plazo.
- Citaciones, cuando determinen el lugar, la fecha y la hora para comparecer y actuar.

- Requerimientos, para ordenar, en conformidad con la ley, una conducta o una inactividad.

Interesa aquí ocuparnos del régimen de estos actos de comunicación en la LEC (arts. 149 a 168). El interés estriba, por una parte, en que la LOPJ no contiene –tampoco le corresponde– ninguna regulación al respecto, y la LEC es supletoria del resto de leyes de enjuiciamiento, que tampoco prevén una disciplina detallada en esta materia.

Según el artículo 152.2 LEC, los actos de comunicación se practicarán por medios electrónicos cuando los sujetos intervinientes en un proceso estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia, o cuando aquellos, sin estar obligados, opten por el uso de esos medios, con sujeción, en todo caso, a las disposiciones contenidas en la normativa reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. No obstante, los actos de comunicación no se practicarán por medios electrónicos cuando el acto vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico o así lo disponga la ley.

Los actos de comunicación se efectuarán en alguna de las formas siguientes:

1) Mediante **procurador**, si se trata de comunicaciones a quienes ya están personados en el proceso con representación del procurador.

Como dice el artículo 153 LEC, la comunicación con las partes personadas en el juicio se hará a través de su procurador cuando este las represente. El procurador firmará las notificaciones, emplazamientos, citaciones y requerimientos de todas clases que deban hacerse a su poderdante en el curso del pleito, incluso las de sentencias y las que tengan por objeto alguna actuación que deba realizar personalmente el poderdante.

2) Remisión de lo que se deba comunicar mediante **correo, telegrama o cualquier otro medio técnico** que permita dejar en las actuaciones constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado.

El artículo 156 LEC se refiere a las averiguaciones que debe realizar el letrado de la Administración de Justicia cuando el demandante manifieste la imposibilidad de designar un domicilio del demandado, y que consisten en dirigirse a diferentes registros, organismos, entidades, etc., para tratar de obtener información.

Como señala el artículo 164 LEC,

“cuando, practicadas en su caso las averiguaciones a que se refiere el artículo 156, no pudiese conocerse el domicilio del destinatario de la comunicación, o cuando no pudiese hallársele ni efectuarse la comunicación con todos sus efectos, conforme a lo establecido en los artículos anteriores, o cuando así se acuerde en el caso a que se refiere el apartado 2 del artículo 157, el letrado de la Administración de Justicia, consignadas estas circunstancias, mandará que se haga la comunicación fijando la copia de la resolución o la cédula en el tablón de anuncios de la oficina judicial de conformidad con la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, salvaguardando en todo caso los derechos e intereses de menores, así como otros derechos y libertades que pudieran verse afectados por la publicidad de los mismos. Tal publicidad podrá ser sustituida, en los términos que reglamentariamente se determinen, por la utilización de otros medios telemáticos, informáticos o electrónicos.

Solo a instancia de parte, y a su costa, se publicará en el *Boletín Oficial* de la provincia, en el de la comunidad autónoma, en el *Boletín Oficial del Estado* o en un diario de difusión nacional o provincial”.

3) Mediante entrega al destinatario de **copia literal de la resolución** que se le ha de notificar, del requerimiento que el tribunal o el letrado de la Administración de Justicia le dirige o de la cédula de citación.

Como dispone el artículo 158 LEC, las comunicaciones se realizarán de esta manera cuando las partes no actúen representadas por un procurador o se trate de la primera citación y se haya intentado sin éxito realizar la comunicación por remisión a su domicilio.

El artículo 161 LEC regula con detalle las vicisitudes que pueden acaecer cuando la comunicación se practique de esta manera (en el caso de que el destinatario no sea hallado, de que se niegue a recibir la comunicación, etc.).

Los actos de comunicación de las partes con las otras partes y el tribunal: la presentación de escritos y documentos y sus traslados

La Ley de Enjuiciamiento Civil diferencia entre estar o no representados por procurador.

No estando representados por procurador, la firma y traslado se realiza conforme a lo dispuesto en el artículo 274 LEC.

Estando representados por procurador, corresponde a este trasladar las copias y documentos por medios telemáticos a los procuradores de las restantes partes a través del servicio de recepción de notificaciones a que alude el artículo 28.3 LEC (art. 276 LEC).

Si la presentación de escritos y documentos se hizo telemáticamente, el traslado se adecuará a lo dispuesto en el artículo 276.1 y 2 LEC.

El traslado de copias de los escritos y documentos presentados de forma telemática se hará por medios telemáticos de forma simultánea a la presentación, y se entenderá efectuado en la fecha y hora que conste en el resguardo acre-

Ved también

Sobre la posibilidad de llevar a cabo actos de comunicación mediante soportes informáticos, ya se analizó en el subapartado 5.2.3.

ditativo de su presentación. En caso de que el traslado tenga lugar en día y hora inhábil, a efectos procesales conforme a la ley se entenderá efectuado el primer día y hora hábil siguiente.

En los supuestos de presentación en soporte papel, el procurador deberá trasladar de forma telemática y con carácter previo a los procuradores de las restantes partes las copias de los escritos y documentos que haya que presentar al tribunal.

Cuando el acto del que se haya dado traslado determine la apertura de un plazo para llevar a cabo una actuación procesal, el plazo comenzará su curso sin intervención del tribunal y deberá computarse desde el día siguiente al de la fecha que se haya hecho constar en las copias entregadas o al de la fecha en que se entienda efectuado el traslado, siempre que se utilicen los medios técnicos a que se refiere el artículo 135 LEC (art. 278).

Inexactitud de una copia entregada a un litigante

El artículo 280 LEC se ocupa de la denuncia de inexactitud de una copia entregada a un litigante, es decir, de la discrepancia entre el escrito original presentado al tribunal y la copia entregada al servicio de recepción de notificaciones. En este caso, el tribunal, oídas las otras partes, declarará la nulidad de las actuaciones a partir de la entrega de la copia si su inexactitud ha podido afectar a la defensa de la parte, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra quien presente la copia inexacta.

5.5. El derecho a la asistencia jurídica gratuita

El derecho a la asistencia jurídica gratuita es un derecho muy relacionado con el derecho de defensa proclamado en el artículo 24.1 CE y con el imperativo de igualdad entre las partes de un proceso, que también se deriva de aquel precepto. La falta de asistencia o ayuda de un profesional jurídico mínimamente competente puede, en efecto, equivaler a dejar un ciudadano en la más absoluta indefensión o situarlo en un plano de injusto desequilibrio respecto de su adversario procesal.

La gratuidad de la justicia ya aparece contemplada en el artículo 119 CE.

Artículo 119 CE

"La justicia será gratuita cuando la ley lo disponga así, y, en todo caso, respecto aquellos que acrediten insuficiencia de recursos para litigar".

Se trata, pues, de un derecho con fundamento constitucional que ha sido desarrollado por el legislador mediante la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (en lo sucesivo LAJG), y su Reglamento, aprobado por RD 996/2003, de 25 de julio.

5.5.1. Contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita

Según el artículo 6 LAJG, el derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende las siguientes prestaciones:

- 1) Asesoramiento y orientación gratuita previos al proceso, así como información sobre la posibilidad de recurrir a la mediación u otros medios extrajudiciales de solución de conflictos.
- 2) Asesoramiento y orientación gratuitos en el momento previo a la interposición de la demanda o querrela a víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos, así como a los menores de edad y a las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental.
- 3) Asistencia gratuita al detenido o preso respecto a las diligencias policiales que no formen parte de un proceso penal en curso o en su primera comparecencia ante el órgano judicial. Igualmente, será de aplicación dicha asistencia letrada a la persona reclamada y detenida como consecuencia de una orden de detención europea.
- 4) Inserción gratuita de anuncios o edictos en el curso del proceso que, preceptivamente, tengan que ser publicados en periódicos oficiales.
- 5) Exención en el pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos.
- 6) Asistencia pericial gratuita, en los términos establecidos en el precepto.
- 7) Obtención gratuita de ciertos documentos notariales (copias, testimonios, instrumentos y actas).
- 8) Reducción del 80% de los derechos arancelarios que correspondan por el otorgamiento de escrituras públicas y por la obtención de copias y testimonios notariales no contemplados en el apartado anterior, cuando tengan relación directa con el proceso y sean requeridos por el órgano judicial en su curso o sirvan para la fundamentación de la pretensión del beneficiario de la justicia gratuita.
- 9) Reducción del 80% de los derechos arancelarios que correspondan por la obtención de notas, certificaciones, anotaciones, asientos e inscripciones en los Registros de la Propiedad y Mercantil, cuando tengan relación directa con el proceso y sean requeridos por el órgano judicial en su curso o sirvan para la fundamentación de la pretensión del beneficiario de la justicia gratuita.

5.5.2. Quiénes pueden disfrutar del derecho a la asistencia jurídica gratuita

Según el artículo 2 LAJG, y siempre que cumplan los requisitos del artículo 3 o 5 LAJG, pueden ser titulares del derecho a la asistencia jurídica gratuita:

1) Los ciudadanos españoles, los nacionales del resto de Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que residan legalmente en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

2) Las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, en todos los casos.

3) Las personas jurídicas siguientes cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar:

a) Asociaciones de utilidad pública, previstas en el artículo 32 de la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

b) Fundaciones inscritas en el registro administrativo correspondiente.

4) También, en el orden jurisdiccional social, para la defensa en juicio, los trabajadores y los beneficiarios del sistema de Seguridad Social.

5) En el orden jurisdiccional penal, tienen derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuitas, los ciudadanos extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, aun cuando no residan legalmente en el territorio español.

Recuérdese la publicación de la Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2016 relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención.

6) En el orden contencioso administrativo, así como en la vía administrativa previa, los ciudadanos extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, aunque no residan legalmente en el territorio español, tendrán derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuita en todos aquellos procesos relativos a su solicitud de asilo.

7) En los litigios transfronterizos en materia civil y mercantil, las personas físicas que sean ciudadanos de la Unión Europea (excepto Dinamarca) o nacionales de terceros países que residan en uno de los Estados miembros.

8) Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de inmediato, a las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos

en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a los menores de edad y las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental cuando sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fueran partícipes en los hechos.

5.5.3. Requisitos para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita

El artículo 3 LAJG condiciona el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita a los siguientes requisitos:

1) Si se trata de personas físicas que careciendo de patrimonio suficiente cuenten con unos recursos e ingresos económicos brutos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, que no superen los siguientes umbrales:

a) Dos veces el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas no integradas en ninguna unidad familiar.

b) Dos veces y media el IPREM vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas integradas en alguna de las modalidades de unidad familiar con menos de cuatro miembros.

c) El triple del IPREM cuando se trate de unidades familiares integradas por cuatro o más miembros o que tengan reconocida su condición de familia numerosa.

El artículo 5 LAJG permite que se reconozca el derecho a la asistencia jurídica gratuita, aun cuando se superen los límites señalados en el art. 3 LAJG, siempre y cuando no excedan del quíntuplo del IPREM en atención a las circunstancias familiares del solicitante, número de hijos o familiares a su cargo, estado de salud, otras obligaciones económicas que pesen sobre él, etc.

Así como en el caso contemplado en este artículo 5 LAJG resulta razonable reconocer el derecho a la asistencia gratuita pese a no cumplirse los requisitos objetivos inicialmente establecidos por la ley, podría suceder también que alguien se ajustase a aquellas exigencias pero disfrutase de una sólida posición económica que haría difícilmente justificable el reconocimiento de aquel derecho, como sería el caso de quien, pese a cumplir los requisitos mencionados, fuese propietario de valiosos bienes inmuebles. De ahí que el artículo 4 LAJG disponga que, en el momento de valorar si el solicitante de asistencia jurídica gratuita padece efectivamente insuficiencia de recursos para litigar, hayan de

tenerse en cuenta también los signos externos que manifiestan su capacidad económica real y, en consecuencia, que se le deniegue el derecho a litigar gratuitamente si disfruta de medios suficientes.

2) Que se litigue en defensa de derechos o intereses propios.

3) Cuando se trate de las asociaciones de utilidad pública y de las fundaciones referidas en el artículo 2.c) LAJG, habrá insuficiencia de recursos para litigar cuando el resultado contable de la entidad en cómputo anual fuera inferior a la cantidad equivalente al triple del IPREM.

5.5.4. Órgano competente y procedimiento de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita

En cada capital de provincia en que haya uno o más partidos judiciales, ha de constituirse una Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, como órgano responsable de realizar el reconocimiento del derecho que nos ocupa.

Las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita estarán presididas por un miembro del Ministerio Fiscal, designado por el fiscal en jefe del Tribunal Superior de Justicia o de la Audiencia Provincial, e integradas, además, por el decano del Colegio de Abogados y el del Colegio de Procuradores, la persona que éstos designen, y por dos miembros que designen las administraciones públicas de las que dependen, actuando uno de ellos como secretario.

El reconocimiento del derecho se solicita en el Colegio de Abogados del lugar en que se encuentre el juzgado o tribunal competente para conocer del proceso en cuestión o ante el juzgado del domicilio del peticionario que, entonces, deberá comunicarlo al Colegio de Abogados competente.

El Colegio de Abogados debe comprobar que el solicitante queda dentro del ámbito definido por el artículo 2 LAJG y, en caso afirmativo, hará una designación provisional de abogado y lo comunicará al Colegio de Procuradores que corresponda para que éste también designe un procurador que asuma la representación (art. 15 LAJG).

El reconocimiento o denegación definitivos del derecho de asistencia jurídica gratuita lo llevará a cabo la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita correspondiente.

Turno de oficio

Tal como establece el artículo 24 LAJG, los colegios profesionales establecerán sistemas de distribución objetiva y equitativa de los turnos y medios para la designación de los abogados que hayan de prestar la asistencia gratuita. Se trata del denominado turno de oficio, de los abogados o procuradores de oficio. El Ministerio de Justicia ha de establecer los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para que estos profesionales puedan prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita con el fin de asegurar su capacidad y solvencia profesional. Los colegios de abogados, salvo aquellos en los que por la reducida dimensión de la actividad no sea necesario, contarán con un turno de guardia permanente para la prestación del servicio de asistencia letrada al

detenido y otro para la prestación de los servicios de asesoramiento previo y de asistencia letrada para las víctimas de violencia de género, terrorismo, trata de seres humanos y de menores de edad y personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental que sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato.

El artículo 32 LAJG se refiere a la insostenibilidad de la pretensión del beneficiario del derecho a litigar gratuitamente como razón que puede justificar la negativa de un abogado designado según lo dispuesto en la LAJG. Finalmente, es la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita la que habrá de pronunciarse sobre la sostenibilidad de la pretensión, y si esta resolución es positiva, el abogado designado quedará obligado a asumir la defensa pese a las prevenciones que manifestó en su día.

5.5.5. Condena en costas

El artículo 36 LAJG se refiere a la condena de costas. Muy sintéticamente establece, sobre todo, estas reglas:

1) Si en la resolución que ponga fin al proceso hubiera pronunciamiento sobre costas a favor de quien obtuvo el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o de quien lo tuviera legalmente reconocido, la parte contraria deberá abonar las costas causadas en la defensa y representación de aquella.

2) Cuando en la resolución que ponga fin al proceso fuera condenado en costas quien hubiera obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o quien lo tuviera legalmente reconocido, este quedará obligado a pagar las causadas en su defensa y las de la parte contraria si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna, quedando mientras tanto interrumpida la prescripción del artículo 1.967 del Código civil. Se presume que el sujeto ha venido a mejor fortuna cuando sus ingresos y recursos económicos por todos los conceptos superen el doble del módulo previsto en el artículo 3 LAJG y se hubieran alterado sustancialmente las circunstancias y condiciones tomadas en cuenta para reconocer el derecho.

3) Cuando la sentencia que pone fin al proceso no se pronuncie expresamente sobre las costas y hubiera vencido el pleito el beneficiario del derecho a litigar gratuitamente, éste tendrá que pagar las costas causadas en su defensa, siempre y cuando no pasen de la tercera parte de lo que haya obtenido en el pleito. Si exceden de dicha cantidad, se reducirán al importe de aquella tercera parte.

4) Una vez que los profesionales designados de oficio hayan obtenido de la persona defendida o representada el pago conforme a las reglas ahora mencionadas, quedarán obligados a devolver las cantidades que eventualmente hayan percibido a cargo de los fondos públicos.

6. Métodos alternativos a la jurisdicción

Los mal llamados "métodos alternativos" constituyen una apelación recurrente cuando se critica la falta de eficacia de la justicia. De hecho, su éxito suele acompañar a una referencia, no siempre suficientemente justificada, al fracaso de aquélla. Mejor sería considerarlos "complementarios".

La apelación a los mismos, y no digamos su uso creciente, es uno más de los frutos de la innegable influencia de la cultura jurídica americana. Muestra de ello es que las siglas con que se conocen corresponden a su denominación en inglés, sin necesidad de traducción alguna (ADR¹¹⁵). Con todo, ADR no es un término tan fácil de conceptuar. Las siglas se utilizan, en realidad, para designar un movimiento (no sólo jurídico) surgido formalmente en Estados Unidos a partir de la Pound Conference en 1976, y más en concreto, la conferencia pronunciada por Roscoe Pound, uno de los fundadores del derecho americano, ante la American Bar Association sobre *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*.

⁽¹¹⁵⁾ Siglas en inglés de *alternative dispute resolution*.

Como se ha señalado en un completo análisis de la aparición del fenómeno en Estados Unidos, obedece a un fenómeno complejo en el que la sobrecarga de los tribunales opera como excusa, pero no es el único motivo. Junto a éste, operaba en buena medida el frenar el activismo de los jueces en materias sensibles como los derechos civiles, la tutela de los consumidores y la protección del medio ambiente. Junto a ellos existía un sustrato social especialmente adecuado, y no sólo por constituir un mercado de más de trescientos millones de personas, donde todo se deshecha, se compra y se vende, sino por ser una sociedad multicultural con costumbres bien distintas, y en muchos casos ajenas con métodos de resolución de conflictos muy similares a lo que conocemos como ADR.

En tanto en Estados Unidos el sistema es relativamente antiguo y, por lo tanto, ha sido objeto de estudios que han puesto de relieve sus aspectos críticos, en muchos países de Europa se acoge con entusiasmo, a veces exento de perspectiva analítica o crítica.

Resulta imposible enumerar, siquiera aproximadamente, el gran y heterogéneo número de instrumentos que se comprenden en la amplia denominación de ADR. Sí conviene, no obstante, agruparlos en dos modelos:

1) **Modelos conciliadores.** Modelos que se orientan a decidir la controversia mediante acuerdo de las partes.

2) **Modelos valorativos.** Modelos que difieren la controversia a un sujeto imparcial no jurisdiccional.

Los modelos conciliadores argumentan a su favor la preferencia por la gestión privada de los conflictos, por el elemento de pacificación que supone; porque el acuerdo alcanzado de esta forma adelanta, en todo caso, el resultado que con derroche de tiempo y dinero se obtendría mediante un proceso; y por la aceptación de la solución alcanzada que genera un cumplimiento de los sujetos en conflicto.

Frente a esta valoración, se han recordado dos serios inconvenientes: la ausencia de la función garantizadora del *fairness* del procedimiento que desarrolla el juez, y que la afirmada "vocación de resolución definitiva" de los ADR se efectúa a costa de negar la revisión y corrección de aquélla. Éstos se unen a las críticas comunes sobre:

1) perpetuar las desigualdades que, durante años, se han invocado como el origen de que a muchos se les niegue el acceso a los tribunales, singularmente la falta de medios económicos suficientes;

2) la duda sobre la libertad del consenso prestado por la parte más débil; y

3) renunciar a garantías esenciales (independencia e imparcialidad del órgano enjuiciador "alternativo"; falta de transparencia de los procedimientos; renuncia frecuente a la asistencia letrada).

En cuanto a los medios valorativos: arbitraje y mediación frente al reclamo que supone una rápida resolución de la controversia (se fijan plazos imperativos para emitir la correspondiente resolución) y otras justificativas de auge inicial que hoy vuelve a resultar cuestionado, ofrecen peculiares características que obligan a no perder de vista que su funcionamiento depende casi siempre de la concurrencia de algunos condicionantes: las exigencias específicas de las empresas en el arbitraje comercial internacional o las singularidades de los conflictos en materia laboral, por ejemplo, pero, sobre todo, en atención a su singular relevancia en el marco penal, la necesidad de libre disponibilidad de los derechos que se discuten en las situaciones jurídicas a las que pretenden aplicarse.

No resulta uniforme la valoración en torno a estos instrumentos. A favor, por citar únicamente las razones más frecuentemente invocadas de los ADR, se señala:

- que la justicia ordinaria es formalista, mientras que los ADR valoran el fondo de las relaciones; que la justicia ordinaria no soluciona definitivamente los conflictos en tanto que los ADR los elimina;

- que los ADR son accesibles, en tanto la justicia ordinaria no; que el método negociador siempre es mejor que el de la contestación; y que la mediación o pacto entre las partes resulta más positivo que una sentencia.

En contra, deben añadirse algunos límites e innegable problemas, entre los que cabe destacar:

- la escasa transparencia y publicidad que suele concurrir en ellos, lo que ocasiona que la tan loada "desformalización" se traduzca a la postre en ausencia de muchas de las garantías que en cualquier proceso judicial se estimarían como mínimas;
- la falta de imparcialidad del organismo al que se confía el procedimiento, quien muy frecuentemente es nombrado y representa los intereses de una de las partes;
- la forma de configuración de la solución del conflicto, apartándose de las reglas jurídicas y desembocando muchas veces en la aplicación de la lógica de las relaciones de fuerza económicas y sociales, y
- las graves limitaciones que, en orden a la eficacia, supone la carencia de poderes coercitivos en los sujetos que resuelven, lo que impide dictar medidas cautelares o iniciar procedimientos ejecutivos.

Entre tales elementos valorativos, debe poderse elegir con libertad garantizada, evitando, por ejemplo, la inclusión de cláusulas en contratos de adhesión.

Actualmente, en el marco de la justicia civil, excluido el proceso penal, se prevén el arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre) y la mediación (Ley 5/2012, de 6 de julio), potenciada, en el caso de la mediación, incluso iniciado ya el proceso, en el seno de la audiencia preliminar del juicio ordinario o vista del juicio verbal (art. 414.1, 415.1.III y 440 LEC).

Resumen

El proceso es el tercer elemento básico de la disciplina. Es el elemento que permite enlazar la acción, es decir, los derechos de los justiciables ante la Administración de Justicia, con la potestad jurisdiccional.

Es mediante el proceso como los ciudadanos pueden hacer efectivo su derecho a la tutela judicial efectiva, y es sólo por medio del proceso como los órganos judiciales pueden ejercer la potestad jurisdiccional.

La existencia de diferentes ramas del derecho, de la misma manera que determinan la existencia de diferentes órdenes judiciales, hacen necesaria la existencia de procesos diferentes, tanto por el tipo de tutela judicial que se puede obtener, como por el tipo de derecho material que se ventila.

Estos diferentes tipos de procesos, por su parte, comparten algunos principios comunes, mientras que en determinados aspectos están regidos por principios antagónicos.

Las diferencias entre estos principios nacen y cobran sentido en la diferencia existente entre la tutela judicial de intereses que afectan el ámbito privado e intereses más propios del ámbito público.

El proceso también se puede entender como una sucesión ordenada de actos. Estos actos, para ser válidos, es decir, para producir los efectos que la ley les otorga, se tienen que ceñir a determinados requisitos. Los requisitos de los actos procesales, con contadas excepciones o variaciones en función del proceso de que se trate, son comunes a todos los procesos. La nueva regulación del uso de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia ha supuesto modificar las disposiciones relativas a la presentación de documentos, la realización de actos de comunicación, la protección de datos personales en el ámbito de la Administración de Justicia y el reforzamiento de la figura del procurador.

También común a todos los procesos es el desarrollo del derecho a la asistencia jurídica gratuita, que pretende evitar que nadie se vea privado de la tutela judicial por motivos económicos. Este derecho se encuentra sujeto a determinados requisitos y presupuestos, y es objeto de una detallada regulación tanto legal como reglamentaria.

En este bloque, asimismo, se habla de los llamados “métodos alternativos a la jurisdicción”, es decir, aquellos sistemas de resolución de conflictos al margen del proceso. La constante apelación a sus ventajas no elude el hecho de que presentan también inconvenientes que no pueden dejarse de lado.

Finalmente, determinadas leyes citadas en este módulo se han visto reformadas, y estas reformas responden a la lectura de los preceptos de las siguientes directivas europeas: Directiva 2010/64/UE, sobre el derecho a la interpretación y traducción en los procesos penales; Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas; Directiva 2012/13/UE, sobre el derecho de información en los procesos penales; o la Directiva 2013/48/UE, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y también relativa al derecho a que se informe a un tercero en el momento de privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad, la Directiva 2016/343/UE por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, o la Directiva 2016/1919/UE, sobre la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención.

Actividades

1. A continuación se transcriben algunos párrafos de sentencias. Identificad, en cada caso, el principio o derecho al cual se refiere el tribunal que dicta la sentencia:

a) Una de las garantías previstas en el apartado 2 del artículo 24 de la Constitución española es la relativa (.....), en cuyo contenido se encuentra la composición del órgano judicial que ha de venir determinada por ley, debiendo seguirse en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente. Eso sí, no puede confundirse el contenido de este derecho del artículo 24.2 a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (STC 164/2008, de 15 de diciembre).

b) (.....) o regla impuesta al órgano jurisdiccional de apelación, que impide empeorar o hacer más gravosa la condena, o restringir las declaraciones más favorables de la sentencia de primera instancia en perjuicio del apelante (STS 53/2015, de 18 de febrero).

c) Este Tribunal, en una jurisprudencia iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y seguida en numerosas sentencias posteriores, ha señalado que el respeto a los principios de (.....), contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente, y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (STC 258/2007, de 18 de diciembre).

d) Hemos de destacar que no nos encontramos en el ámbito propio del principio (.....), que es el de la interpretación y aplicación de los tipos penales, la subsunción de los hechos probados en los mismos y la imposición de la pena en ellos prevista (STC 57/2012, de 29 de marzo).

e) Una medida restrictiva del derecho al secreto de las comunicaciones solo puede entenderse constitucionalmente legítima, desde la perspectiva de este derecho fundamental, si se realiza con estricta observancia del principio (.....), es decir, si, como ya hemos tenido ocasión de señalar, la medida se autoriza por ser necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, como, entre otros, para la defensa del orden y prevención de delitos calificables de infracciones punibles graves y es idónea e imprescindible para la investigación de los mismos (STC 167/2002, de 18 de septiembre).

2. Cuestiones para desarrollar:

a) Explicad en qué consiste el principio de oportunidad y qué supondría una desmesurada extensión del mismo.

b) Distinguid entre hecho y acto procesal.

c) Explicad las resoluciones orales en el proceso civil.

d) Exponed el contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Actividades de profundización

3. Buscad sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se pronuncien sobre el hecho de que las declaraciones obtenidas como resultado de tortura u otros malos tratos (infringiendo el artículo 3 CEDH) como prueba, privaría de equidad a todo el proceso y haced un comentario sobre las mismas.

4. Explicad la presentación telemática o electrónica de escritos y documentos y envío y recepción de actos de comunicación.

5. Explicad la proporcionalidad en las nuevas medidas de investigación del delito tecnológicas (tenéis que consultar el apartado correspondiente de este módulo y el artículo 588 bis.a de LECrim).

Ejercicios de autoevaluación

De selección

1. En el proceso de declaración pueden ejercitarse acciones...

a) meramente declarativas

b) de condena.

- c) constitutivas.
- d) Las tres respuestas anteriores son correctas.

2. Son principios comunes a todos los procesos...

- a) el principio de dualidad de posiciones procesales, el principio de igualdad y el principio de audiencia.
- b) el principio de dualidad de posiciones procesales, el principio de igualdad y el principio de justicia rogada.
- c) el principio de dualidad de posiciones procesales, el principio de justicia rogada y el principio de audiencia.
- d) el principio de oralidad, el principio de igualdad y el principio dispositivo.

3. El derecho a la asistencia jurídica gratuita...

- a) es un derecho fundamental.
- b) es un derecho de los ciudadanos.
- c) es un derecho con fundamento constitucional.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

4. La aclaración y corrección de las resoluciones judiciales...

- a) permite, en ocasiones tasadas, modificar sustancialmente el contenido de la sentencia.
- b) puede llevarse a cabo a instancia de parte o de oficio.
- c) solo es procedente si el órgano judicial aprecia de oficio su necesidad.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

5. El proceso de ejecución...

- a) es un proceso civil.
- b) tiene como finalidad dar cumplimiento o efectividad a una declaración judicial y, en algunas ocasiones, extrajudicial.
- c) permite obtener sentencias de condena.
- d) permite obtener sentencias de condena y sentencias constitutivas.

6. El Juzgado número 5 de Olot (Girona) ha decidido no admitir una demanda. Indicad el acto procesal apropiado para llevar a cabo esta actuación.

- a) Auto.
- b) Sentencia.
- c) Decreto.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

7. El letrado de la Administración de Justicia ha admitido a trámite la demanda presentada por el señor Raúl. Indicad el acto procesal apropiado para llevar a cabo esta actuación.

- a) Auto.
- b) Sentencia.
- c) Decreto.
- d) Acuerdo.

8. El Juzgado número 7 de Barcelona ha notificado a la señora Lourdes que no puede escuchar música a través de altavoces en su terraza. Indicad el acto procesal apropiado para llevar a cabo esta actuación.

- a) Requerimiento.
- b) Notificación.
- c) Emplazamiento.
- d) Mandamiento.

9. El Juzgado número 3 de Vic (Barcelona) solicita al Juzgado de Paz de Badalona una inscripción del Registro Civil. Indicad el acto procesal apropiado para llevar a cabo esta actuación.

- a) Oficio.
- b) Exhorto.
- c) Sentencia.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

10. El señor Jorge recibe un documento en el que se le comunica que se ha interpuesto una demanda contra él. Indicad el acto procesal apropiado para llevar a cabo esta actuación.

- a) Emplazamiento.
- b) Citación.
- c) Notificación.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

Cuestiones breves sobre actos procesales

Responded si los siguientes enunciados son susceptibles de subsanación o si, por el contrario, provocan la nulidad de un acto procesal. También mencionad, en cada caso, la vía procesal para proceder a la subsanación o a la denuncia de nulidad.

- a) No aportación con la demanda civil de un documento exigido por Ley.
- b) Falta de notificación en forma, a una determinada persona que ha presentado una demanda civil, del día de celebración del juicio.
- c) Resolución del TSJ de Madrid resolviendo sobre el fondo y condenando a algo no pretendido por un determinado sujeto en base a unos hechos no alegados ni probados.

Cuestiones sobre principios del proceso y del procedimiento

12. Explicad (en cuatro o cinco líneas) el principio de audiencia, el principio dispositivo, el principio de aportación de parte y el impulso procesal de oficio.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

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

Cuestiones breves sobre actos procesales

a) Cuando con la demanda, la contestación o, en su caso, en la audiencia previa al juicio, no se presentara alguno de los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes que, según los preceptos de la LEC, han de aportarse en esos momentos o no se designara el lugar en que el documento se encuentre, si no se dispusiese de él, no podrá ya la parte presentar el documento posteriormente, ni solicitar que se traiga a los autos, excepto en los casos previstos en el artículo 270 (presentación de documentos en momento no inicial del proceso). Además, no se admitirán las demandas a las que no se acompañen los documentos a que se refiere el artículo 266 (documentos en casos especiales).

b) La falta de notificación en forma es una infracción de norma relativa al procedimiento que, según nuestra opinión, puede haber producido indefensión, ya que, si bien se han formulado las alegaciones en la demanda, no se ha podido practicar prueba para fijar los hechos ni pronunciarse sobre las alegaciones de la parte contraria.

c) Es claramente un supuesto en que se prescinde de las normas esenciales del procedimiento relativas a la congruencia de la sentencia y que, al darse en la misma sentencia, se puede afirmar que se ha producido indefensión. Si se tratase de una sentencia dictada ya en segunda instancia, la nulidad de este acto se haría pretender mediante el recurso establecido contra esta sentencia y, si no hubiese recurso previsto, mediante el incidente excepcional de nulidad de actuaciones (arts. 241 LOPJ y 228 LEC).

1. Cuestiones sobre principios del proceso y del procedimiento

Principio de audiencia: este principio de audiencia, resumido en la frase “nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio”, constituye uno de los grandes avances en la erradicación de una justicia primaria. Estrechamente relacionado con el derecho de defensa, comprende tanto el mandato al legislador para configurar el proceso garantizando el conocimiento, el acceso y la actuación en el proceso de la parte, cuanto su efectiva tutela mediante los medios procesales correspondientes.

Principio dispositivo: consiste en la disponibilidad sobre el interés privado y su libre disposición sobre la conveniencia de reclamar su tutela judicial en toda su extensión, desde el inicio hasta su desarrollo.

Principio de aportación de parte: correlativo al principio dispositivo, el llamamiento para aportar las pruebas en que se fundamenten las pretensiones de las partes es una manifestación del principio de aportación de parte. También es coherente un sistema en el cual los hechos solamente se puedan fijar por las partes pero la actividad probatoria sobre estos hechos no deba limitarse a la prueba de parte, sino que se da una facultad probatoria más amplia al juez siempre en relación con los hechos aportados por las partes.

Impulso procesal de oficio: la citación para una vista es un ejemplo de impulso procesal de oficio: el órgano judicial impulsa la realización de un acto que viene fijado por la ley procesal, sin necesidad de que ninguna parte pida su celebración.

Abreviaturas

ATC Auto del Tribunal Constitucional

CC Código Civil

CE Constitución española

CEDH Convenio Europeo de Derechos Humanos

EOMF Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

IF *in fine*, al final

LAJG Ley de Asistencia Jurídica Gratuita

LEC Ley de Enjuiciamiento Civil

LECrim Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LRJCA Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

LRJS Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

MF Ministerio Fiscal

PIDCIP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (conocido también como "Pacto de Nueva York")

RAJG Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita

RD Real Decreto

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STS Sentencia del Tribunal Supremo

TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS Tribunal Supremo

Glosario

arbitraje *m* Mecanismo de resolución extrajudicial de conflictos. La resolución del conflicto se somete a una persona que no tiene la condición de juez (árbitro), y su resolución (laudo) tiene la fuerza de una resolución judicial.

citación *f* Acto de comunicación del tribunal consistente en citar a alguien un día, a una hora y en un lugar concretos.

emplazamiento *m* Acto de comunicación del tribunal consistente en citar a alguien para que se persone y actúe dentro de un plazo.

eventualidad *f* Posibilidad que se da a las partes para temprar los efectos de la preclusión. Consiste en la posibilidad de acumular acciones o pretensiones, aunque sean incompatibles o contradictorias, en un único acto.

exhorto *m* Acto de comunicación de un órgano judicial con otro para solicitar auxilio jurisdiccional.

mandamiento *m* Acto de comunicación del tribunal mediante el que se ordena la entrega de documentos (o copias) que se encuentran en registros públicos.

mediación *f* Mecanismo de resolución extrajudicial de conflictos. Intervención en una disputa de un tercero, imparcial y neutral, que carece de un poder autorizado de decisión y que ayuda a las partes a alcanzar voluntariamente su propio acuerdo o arreglo.

notificación *f* Acto de comunicación del tribunal consistente en dar noticia cierta de una resolución, diligencia o actuación.

oficio *m* Acto de comunicación del tribunal con órganos públicos con los que la ley no prevea la comunicación por medio de mandamientos.

preclusión *f* Efecto que produce el agotamiento de los plazos y que consiste en la imposibilidad de realizar actuaciones una vez transcurridos los plazos.

principio de dualidad de posiciones *m* Principio común a todos los procesos. Determina la estructura triangular del proceso: un actor o acusador frente a un demandado o acusado y, ajeno a estas dos posiciones, un tercero, el órgano judicial.

proceso cautelar *m* Proceso que se encamina a la adopción de medidas tendentes a garantizar la efectividad de la sentencia posterior.

proceso de declaración *m* Proceso cuya finalidad es la declaración del Derecho en el caso concreto.

proceso de ejecución *m* Proceso mediante el cual se pretende dar cumplimiento o efectividad a una resolución judicial, o también a ciertas declaraciones extrajudiciales.

reformatio in peius *f* 'Reforma a peor', prohibición derivada del principio acusatorio. Se produce reformatio in peius cuando en un proceso penal, con motivo de un recurso en el que no interviene ninguna parte acusadora, se empeora la situación del recurrente.

requerimiento *m* Acto de comunicación del tribunal mediante el que se ordena una conducta o una inactividad.

Bibliografía

Bibliografía básica

Montero Aroca, J. y otros. *Derecho jurisdiccional (I). Parte General.* Valencia: Tirant lo Blanch.

Ormazábal Sánchez, G. *Introducción al Derecho Procesal.* Madrid: Marcial Pons.

Bibliografía de ampliación

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

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

Bachmaier Winter, L. (1997). *La asistencia jurídica gratuita.* Granada: Comares.

Barona Vilar, S. (2007). *Arbitraje y justicia en el siglo XXI.* Madrid: Civitas.

Díez-Picazo, I. (1991). "El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley". *Revista Española de Derecho Constitucional* (núm. 32).

Ormazabal Sánchez, G. (2015). *El derecho a no inculparse.* Madrid: Civitas.

Oromí Vall-llovera, S. (2015). "Institucionalización de la resolución alternativa de litigios de consumo en la Unión Europea". *Revista General de Derecho Europeo* (número 36).

Pereira Puigvert, S. (2011). *La ineficacia de los actos procesales. Sistematización y clarificación de conceptos.* Madrid: Marcial Pons.

Pereira Puigvert, S. (2016). "Nuevas tecnologías y justicia civil. Reformas y e-justicia". *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje* (número 1).