

TEMA 11. ABOGADOS Y PROCURADORES

Postulación: El proceso es un mecanismo complejo y costoso y por tanto no debe ser utilizado indiscriminadamente por los ciudadanos de manera que hay que establecer un mecanismo, una institución a través de la cual el ciudadano pueda defender adecuadamente sus derechos. Por que si un ciudadano por el hecho de tener personalidad jurídica pudiera dirigirse al estado para defender sus derechos convertiríamos a la administración de justicia en un consultorio jurídico por lo que sería ineficaz en la práctica y muchos derechos se verían frustrados y desprotegidos por la ignorancia de su existencia.

Por tanto es necesario desarrollar mecanismos que permitan llevar a cabo una correcta utilización de la administración de justicia por el ciudadano. Para ello en nuestro ordenamiento se exige antes de acceder a la justicia la capacidad de postular o capacidad de debatir o solicitar. Lo normal es que el ciudadano carezca de la capacidad de pedir el juicio por lo que él mismo no podrá acudir a los jueces y tribunales en busca de protección jurídica.

Es por tanto necesario suplir esta falta de postulación valiéndose de personas con conocimientos técnicos en la materia, que puedan discernir si en ese caso concreto hay un derecho vulnerado y además personas que sepan encauzar procesalmente hablando de esa reclamación inicial.

La profesionalización es una constante en nuestra sociedad actual y en este sentido la facultad de postulación se ha concretado en un grupo de profesionales en los que por su preparación y titulación hay que presumir que tienen los conocimientos técnicos necesarios para solicitar y actuar en el juicio de la manera más adecuada a las pretensiones que se substancien.

Abogados y procuradores. En nuestro derecho hablamos de un sistema dual de postulación es decir, la postulación descansa en dos tipos de profesión, el abogado y el procurador. ART. 438 de la L.O.P.J. : el procurador es el que ejerce la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, por tanto acudimos a las leyes procesales y fundamentalmente a la L.E.C. para saber en que consiste esa capacidad o poder de postulación. El ART. 3 L.E.C. nos dice que la comparecencia en juicio será por medio de procurador de lo que se deriva que el procurador es el representante de la parte en el proceso en ese sentido, le pide al juez en nombre de la parte y recibe los actos del juez en nombre de esa parte. ART. 6 L.E.C. :El procurador recibirá toda clase de notificaciones que se hagan a su parte en el curso del proceso y realizará en nombre del mismo cualquier acto de parte que no sea personalísima. Por tanto el procurador es el representante procesal de la parte en juicio.

Pero ese poder de postulación hay que entenderlo en el sentido que establece el ART. 10 L.E.C. :que exige para dar curso a la solicitud de las partes, que lleven la firma del abogado, lo que quiere decir que el procurador como representante de la parte no puede actuar validamente sin la asistencia de abogado, dh, que cualquier solicitud de la parte proviene del abogado. El procurador llevará a cabo las solicitudes que provengan del abogado.

Por tanto además de procurador hay que contar con un abogado, quien se encarga de la protección procesal de los derechos de la parte. El sistema dual de postulación supone atribuir al abogado la defensa técnica. Esto es la regla general pero hay supuestos en los que las partes acuden directamente al proceso sin necesidad de abogado y procurador o incluso que el abogado asuma la defensa técnica y la representación.

ABOGADOS

ART. 436 L.O.P.J.: tiene la función de dirigir y defender a los ciudadanos en toda clase de procesos jurídicos así como el asesoramiento jurídico. ART 6 L. 658/2001 del 22-06 que aprueba el ESTATUTO GENERAL

DE LA ABOGACÍA. “Corresponde en exclusiva la denominación de abogado al licenciado en derecho que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos o el asesoramiento y consejo jurídico. Le corresponde la defensa tanto activa como pasiva. Su actividad no se limita al proceso sino que su actividad comprende actos extraprocesales dirigidos a la resolución de conflictos con relevancia jurídica.

INGRESO A LA ABOGACÍA

Se produce mediante la incorporación de un licenciado en derecho en el colegio de abogados sin necesidad de realizar ninguna prueba adicional de carácter selectivo por lo que como dispone el ART.13 del estatuto orgánico del colegio de profesionales: Estos no pueden vedar la incorporación o limitar temporal o definitivamente el número de sus componentes hasta que no se establezcan por ley requisitos adicionales para el ingreso en la profesión. Este va a ser el camino a seguir de manera que en un futuro próximo se establezcan fórmulas semejantes a las existentes a la U.E. que además de licenciatura en derecho exige una preparación previa al ingreso en la abogacía. 12.13 y 15 E. O.

ESTATUTO JURÍDICO DE LOS ABOGADOS

La abogacía es una profesión liberal razón por la cual se establece una relación contractual de la que derivan derechos y obligaciones mutuas. En ocasiones el ejercicio de la defensa de los abogados adquiere una dimensión pública en los casos en los que se producen nombramientos de oficio ante insuficiencia de recursos para litigar. Los abogados deben estar colegiados incorporándose a un colegio de abogados que son corporaciones de derecho público y que tienen la finalidad de ordenar el ejercicio profesional, defender los intereses de sus colegiados y asegurar el cumplimiento de sus funciones profesionales.

REGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES

- Políticas. De manera que la profesión de abogado es incompatible con el ejercicio de altos cargos públicos de elección o designación o con otros expresamente declarados incompatibles.
- También hay otras incompatibilidades jurídicas de manera que los abogados no pueden desempeñar ningún cargo judicial o fiscal ni los propios de los órganos auxiliares.
- Profesionales con la función de procurador.
- Limitaciones a la publicidad, los abogados podrán realizar publicidad de sus servicios siempre que respeten la dignidad de las personas y la legislación sobre publicidad y defensa de la competencia.

Derechos:

- Derecho a mantenimiento de secreto profesional es un derecho y es un deber. Deber porque surge de la relación personal de confianza entre el abogado y su defendido y es derecho por que solo así se garantiza su plena libertad en el ejercicio profesional.
- Libertad de independencia en el ejercicio de su función.
- Derecho a cobro de honorarios.

Deberes:

- Guardar el secreto profesional.
- Cooperar con la admón.. de justicia siempre que se respete su obligación de defender los intereses de su patrocinado conforme al ordenamiento jurídico.
- Tiene a su vez obligación de cumplir con el máximo celo profesional sus obligaciones para con las partes.

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD

Sujetos a la responsabilidad civil, penal y disciplinaria.

PROCURADORES

Función de representación de las partes en el proceso mediante el oportuno apoderamiento otorgado al efecto. Hay un mandato mediante un poder por el cual el procurador se convierte en el representante procesal de la parte.

En nuestro sistema salvo excepción las partes pueden comparecer en el proceso valiéndose de procurador de manera que asuma la representación de la parte a lo largo de toda la tramitación del proceso.

INGRESO:

Se necesita estar licenciado en derecho e ingresar en el respectivo colegio profesional siempre que se verifiquen los requisitos de aptitud exigidos en el Estatuto General de la Procuraduría.

ESTATUTO JURÍDICO:

Profesión liberal que se ejerce mediante las oportunas relaciones contractuales salvo los supuestos de actuación de oficio.

REGIMEN DE INCORPORACIÓN:

Establecido en el ART 8. DEL ESTATUTO GENERAL DE PROCURADORES. Similar al de los abogados y entre sus

DERECHOS:

- Debemos destacar el de guardar secreto profesional y el
- De recibir los honorarios correspondientes.

DEBERES:

ART. 11 y ss. del ESTATUTO GENERAL DE PROCURADORES. Destaca el de guardar secreto profesional y el de colaboración con los órganos jurisdiccionales y asumiendo al mismo tiempo la representación de la parte y finalmente los deberes del ART 14 del EST. En cuanto a la forma de desempeñar su función.

Abogados del estado

ART 447 L.O.P.J. atribuye a los letrados integrados en los servicios jurídicos del estado y de sus organismos autónomos la representación y defensa del estado en juicio y a los letrados de la admón.. de la seguridad social la representación y defensa de las entidades gestoras y tesorería en general de la seguridad social. No obstante se permite que para casos determinados tales funciones puedan encomendarse a abogados colegiados especialmente designados al efecto

Por su parte el apdo. 2º de ART. 447 de la L.O.P.J. establece que puede asumir la representación y defensa de las comunidades autónomas los letrados que presten sus servicios en ellas salvo que se designe un abogado colegiado que los represente y defienda. Los letrados integrados en los servicios jurídicos del estado podrán representar y defender a las comunidades autónomas en los términos que se establezcan reglamentariamente.

Tema 12.-El derecho de participación popular en la administración de justicia. El derecho al juez legal.

1.- El tribunal del jurado: composición y funciones.

Es una institución prevista en el artículo 125 Constitución y señala que los ciudadanos podrán ejercer una acción popular y participar en la administración de justicia mediante la institución del jurado en la forma y con respecto a los procesos penales que la ley determine.

Es evidente que el jurado es la forma más perfecta de participación de los ciudadanos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Mediante el jurado, el pueblo español asume directamente una de las 3 potestades del estado: la jurisdiccional.

Supuesto por tanto en el que el jurado administra directamente justicia de modo que la justicia no emana del pueblo como sucede con carácter general sino que es el pueblo mismo quien la administra.

Esta posibilidad esta regulada por la LO 5/1995 de 22 de mayo(LO del tribunal del jurado) que ha adoptado un modelo de jurado coherente con nuestra tradición histórica porque debemos diferenciar distintos modelos de jurado:

JURADO ANGLOSAJON: es el típico jurado ingles.

Se importo a Europa occidental y continental tras la revolución francesa. Es un modelo de jurado también llamado puro que ha sido superado por otras formulas más evolucionadas de jurado que son:

- jurado mixto.
- Jurado escabinado o escabinato.

El jurado mixto parte de la estructura del anglosajón, es decir, los jueces legos siguen conociendo por si solos de las cuestiones de hecho pero una vez dicte el veredicto, si este el inculpatario deberían reunirse jueces legos y técnicos en un sólo colegio adoptando por mayoría la determinación cuantitativa de la pena.

El jurado escabinado se caracteriza por la reunión en un sólo colegio de jueces legos y técnicos con una relación favorable a los legos a quienes se les encomienda la función de deliberar y resolver sobre la totalidad del objeto procesal – penal, decidiendo por tanto no sólo sobre las cuestiones de hecho sino también la aplicación del derecho y la individualización de la pena.

A estos efectos, el presidente del tribunal configura una lista con unas preguntas que se someterá a votación en la sala integrada conjuntamente por magistrados y ciudadanos. Este modelo ha sido valorado positivamente en la práctica pero a pesar de ello nuestro legislador ha optado por un modelo de jurado puro o anglosajón cuando el resto de países de Europa siguen el sistema mixto o escabinado.

Regulación legal.

De la lectura del artículo 125 Constitución se deduce que el derecho al jurado es un derecho de configuración legal, por lo que dentro de los límites constitucionales las CCGG? pueden regular la institución como mejor entiendan.

La opción del legislador se ha concretado en la LO 5/1995 de 22 de mayo del tribunal del jurado y ha pretendido en esta ley una agilización de las distintas fases, sobre todo del juicio oral y siendo esencial en esta labor la vigencia de los principios de inmediación, concentración, oralidad y libre valoración de la prueba.

El legislador español ha optado por el modelo anglosajón. Por tanto, un jurado compuesto por 9 ciudadanos designados a partir de un sorteo del censo electoral de cada provincia y que tiene la función de dictar un

veredicto. Esta presidido por un magistrado de la audiencia provincial salvo que por razón de aforamiento el jurado deba constituirse en el tribunal superior de justicia? o ante el tribunal supremo?, supuesto en el cual el magistrado presidente será magistrado de la sala civil o penal del Tribunal Superior de Justicia o de la sala de lo penal del Tribunal Supremo.

Competencias y funciones del jurado.

–Artículo 1 LO Tribunal del Jurado. El jurado será competente para el enjuiciamiento de los delitos referidos a las siguientes rúbricas:

- Contra la vida humana.
- Cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos.
- Contra el honor. De omisión del deber de socorro.
- Contra la intimidad y el domicilio.
- Contra la libertad.
- Contra el medio ambiente.

–Artículo 2 LO Tribunal del Jurado. Se concretan cuales son los tipos delictivos del Código Penal(1995) que serán enjuiciados por el tribunal del jurado dentro de la relación de delitos antes referida(homicidio, amenazas, etc...)

–Artículo 3 y 4 LO Tribunal del Jurado. Funciones del Jurado(artículo 3), funciones del magistrado presidente(artículo 4).

Los magistrados que actúan sometidos a los principios de independencia, responsabilidad y sumisión a la ley y tienen la misión de emitir el veredicto declarando probado o no el hecho justiciable que el magistrado presidente haya determinado como tal así como todos aquellos hechos que de una manera directa o indirecta, influyan en su calificación.

También declararan la culpabilidad o no de cada acusado respecto a los hechos delictivos que hubieren sido objeto de acusación.

el magistrado presidente (artículo 4) tiene que dictar sentencia en la que recogera el veredicto ejemplo impondrá en su caso, la pena y medida de seguridad que corresponda y también resolverá en su caso sobre la responsabilidad civil del condenado o terceros respecto de los que se hubiese realizado la oportuna reclamación.

–La determinación del objeto del veredicto le corresponde al magistrado presidente que tiene que determinar por escrito los hechos alegados por las partes que deban ser objeto de pronunciamiento por el jurado diferenciando entre hechos favorables y desfavorables al acusado.

También habrá que indicar cuales son los hechos que pueden dar lugar a la estimación de una causa de exención de responsabilidad o los hechos que determinen el grado de participación, ejecución y modificación de la responsabilidad. También habrá que indicar cual es el hecho delictivo objeto de la acusación.

También se le someterá al jurado la aplicación de los beneficios de remisión condicional de la pena y la petición o no de indulto.

–El jurado, oídas las partes e instruidos debidamente se pronunciara sobre todas estas cuestiones es procediendo a su deliberación y votación.

Las decisiones que sean desfavorables al acusado deben ser adoptados por mayoría de al menos 7 votos y las

favorables por mayoría de 5 votos. Del resultado de la votación y de sus incidencias quedara constancia en el acta que deberá contener las razones por las cuales el jurado ha llegado a un determinado veredicto, es decir, se busca que el veredicto este motivado.

Aunque esta motivación difícilmente encaja en un modelo de jurado puro o anglosajón porque son legos en derecho.

–La función del jurado se configura en la ley como un derecho de los ciudadanos y también como un deber para los que no estén incurso en una causa de incompatibilidad, prohibición y excusa.

Como es un deber la función del jurado esta retribuida y también se considera un deber de carácter publico y personal, estableciéndose una serie de medidas coercitivas que tratan de asegurar el cumplimiento de las obligaciones.

–Requisitos para ser jurado.– artículo 8 LO Tribunal del Jurado:

- ◆ Ser español.
 - ◆ Mayor de edad .
 - ◆ Estar en pleno ejercicio de los derechos políticos.
 - ◆ Saber leer y escribir.
 - ◆ Ser vecino de cualquiera de los municipios de la provincia in que se haya cometido el delito.
 - ◆ No estar afectado por discapacidad que le impida el ejercicio de la función del jurado.
- Causas de incapacidad, incompatibilidad, prohibiciones y excusa– artículo 9, 10, 11 12 LO Tribunal del jurado(Leer los artículos) y serán tenidas en cuenta en el momento de constitución del jurado.

A este respecto, en relación a la constitución del jurado tenemos que partir de que la selección regulada en los artículo 13 y siguientes de la LO Tribunal del Jurado pasa por distintas etapas hasta llegar a un numero mínimo de 20 candidatos por cada juicio a celebrar.

El día en que deba iniciarse el juicio oral deben seleccionarse de entre estos 20 a 9 jurados y 2 suplentes posibilitando en ese momento la recusación de aquellos que incurran en alguna causa de incapacidad, prohibición, incompatibilidad o excusa prevista en la ley.

Tras la Constitución del jurado, bajo la presidencia del magistrado correspondiente se les toma a los jurados juramento o promesa de su cargo debiendo designar su función con sujeción a las responsabilidades, incluso de carácter penal establecidas en la ley.

4.–Otras formas de participación popular en la justicia.

El tribunal consuetudinario ya se ha visto.

ACCIÓN POPULAR.– el artículo 125 de la Constitución reconoce el derecho de los ciudadanos a ejercer la acción popular.

Se trata de una concreción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 Constitución pero con una configuración especial en relación al requisito de la legitimación porque se le reconoce el derecho de acción no sólo a los titulares de derechos subjetivos ejemplo intereses legítimos sino también a cualquier ciudadano por el mero hecho de serlo para la defensa de cualquier interés común o general. La acción popular se reconoce en el ámbito de los procesos penales perseguibles de oficio. Por tanto, cualquier español puede actuar en esos procesos aun cuando no sea el ofendido por el delito y según el artículo 101 LECriminal los extranjeros sólo pueden ejercitarla cuando sean los ofendidos por el delito.

La condición de parte activa como acusación popular se adquiere mediante interposición de querrela siendo perceptiva además de la prestación de una fianza.

hay otras manifestaciones en nuestro derecho de la acción popular en materia de organismo. Fuera de estos casos no. tiene cabida la acción popular.

5.- Derecho al juez legal predeterminado por la ley.

Es un derecho previsto constitucionalmente en el artículo 24.2 y también previsto negativamente en el artículo 177.6, cuando se prohíben los tribunales de excepción.

A raíz de la Constitución podemos definir el derecho al juez legal como el derecho fundamental que tienen todos los sujetos de derecho a plantear sus pretensiones o a ser juzgados por auténticos órganos jurisdiccionales creados mediante LO, pertenecientes al poder judicial, respetuosos con el principio de equidad, independencia y sumisión a la ley y constituidos con arreglo a las normas de competencia preestablecidas.

De este concepto se deducen las siguientes notas esenciales:

1.-Es necesario que el juez legal sea un órgano jurisdiccional establecido mediante una LO emanada de las CCGG, puesto que la creación de órganos jurisdiccionales es una competencia exclusiva del estado y además en la medida en que se desarrolle un derecho fundamental la ley estatal debe tener el carácter de orgánica y también porque el artículo 122.1 dispone expresamente que la LOPJ determinara la Constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales.

De esta manera la LOPJ integra el bloque de constitucionalidad y la instauración de órganos jurisdiccionales y la determinación de su competencia exclusiva debe estar expresamente prevista en la LO aunque la concreción de dicha competencia objetiva y la de la demarcación judicial pueda efectuarse mediante una ley ordinaria.

2.- relación del juez legal y poder judicial.

El juez legal ha de ser un juez integrado formal y materialmente en el poder judicial.

El artículo 24.2 dice que el juez ha de ser ordinario, es decir, ha de pertenecer a la jurisdicción ordinaria.

En nuestro derecho rigen los principios de unidad y exclusividad jurisdiccional porque están prohibidos los tribunales de excepción por lo que en principio y con la salvedad de los tribunales consuetudinarios y tradicionales y de la jurisdicción militar, el juez legal es equivalente a los juzgados y tribunales de la jurisdicción ordinaria.

3.-Este principio prohíbe los tribunales de excepción y, también llega a considerar como algo residual los privilegios materiales o procesales(ej: aforamientos ante los tribunales superiores) puesto que encierran en realidad una discriminación frente a los demás ciudadanos por lo que sólo deben mantenerse aquellos que se justifiquen objetiva y razonablemente.(ej: por la existencia de algún otro interés constitucional.)

Si no estuviesen justificadas estas discriminaciones, habría que concluir sólo las previstas en LO como la LOPJ o los Estatutos de Autonomía deberían mantenerse porque sino se contravendría el derecho al juez legal.

4.- independencia.

El juez legal es un juez independiente, inamovible, responsable y sometido únicamente al imperio de la ley. Razón por la cual si alguna parte procesal entiende que el juez no es imparcial cabe la abstención o recusación puesto que estas garantías se integran dentro del concepto de juez legal. Razón por la cual su infracción posibilita la interposición del recurso de amparo.

5.- el juez ordinario ejerce la potestad jurisdiccional mediante la aplicación del derecho al caso concreto. Esta prohibida una sentencia fundada en juicios de equidad.

6.- el juez ordinario predeterminado por la ley, es el juez competente objetiva, territorial y funcionalmente.

Por tanto, si se vulneran estas normas de competencia, se viola la independencia judicial al igual que si se alteran las normas de reparto de asuntos o las normas que regulan la composición de los órganos jurisdiccionales.

IV.- LA PERSONA ANTE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. DERECHOS BÁSICOS.

Tema 13.- Derecho A La Tutela Judicial Efectiva.

- Evolución Del Concepto De Acción. De La Acción Al Derecho A La Tutela Judicial Efectiva.
- Titulares Del Derecho.
- Contenido Esencial: Derecho Al Acceso A La Justicia. Derecho A Una Sentencia Del Fondo. Derecho A La Ejecución.
- El Derecho A Los Recursos Y La Tutela Judicial Efectiva.

Evolución Del Concepto De Acción.

De La Acción Al Derecho A La Tutela Judicial Efectiva.

Titulares Del Derecho.

Para la evolución del concepto de acción hay que mirar la evolución del derecho procesal de forma autónoma a la acción, así hoy lo fundamental es la jurisdicción.

Concepto actual del Derecho De Tutela Judicial Efectiva; una de las notas fundamentales de la función judicial es la imparcialidad del juzgador, el juez debe actuar como un tercero imparcial, situado suprapartes, haciéndolo formal y normalmente a instancia de las partes.

Deben ser las partes quienes inicien el proceso para hacer realidad el ejercicio de la función jurisdiccional, de ello se deriva una íntima conexión entre acción y jurisdicción en el sentido en que la acción permite la iniciación de la actividad jurisdiccional mediante la cual se persigue la solución del conflicto planteado.

La acción sabemos que tiene orígenes en el Derecho Romano, momento histórico en el cual la acción era derecho en movimiento pero con el tiempo esta confusión entre el derecho y acción se pierde y va ganando peso la idea de la independencia y autonomía del derecho y la acción.

El distinguir dos momentos implicaba, en sí mismo, un reconocimiento de la autonomía conceptual de la acción.

Desde la segunda mitad del s.XVIII se empiezan a analizar estos conceptos desde una perspectiva pública, desde el derecho público.

Finalmente, será la doctrina alemana, destacando Windscheid y Mütter, la que pone de manifiesto la autonomía

conceptual de la acción debiendo distinguir dos planos netamente diferenciados: el derecho subjetivo material o relación jurídica material y la relación jurídica procesal nacida como consecuencia del ejercicio del derecho de acción.

Estas teorías están absolutamente superadas y el derecho de acción debe ser observado, exclusivamente, a día de hoy, desde la perspectiva constitucional que en el Art. 24.1 CE supone el reconocer el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de juzgados y tribunales sin que el ningún caso se pueda producir indefensión.

Por lo tanto, titulares del derecho son:

- Sujetos activos: todas las personas, físicas y jurídicas, tanto nacionales como extranjeros.
- Sujetos pasivos: los jueces y los tribunales, es decir, los órganos jurisdiccionales.

Art. 24.1 CE: todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

Este reconocimiento constitucional es consecuencia de: la prohibición de autotutela y de la asunción por el Estado del monopolio jurisdiccional.

Contenido Esencial: Derecho Al Acceso A La Justicia. Derecho A Una Sentencia Del Fondo. Derecho A La Ejecución.

El Derecho A La Tutela Judicial efectiva en palabras del TC supone el derecho de acceso al proceso, a obtener una resolución (solución) sobre fondo del asunto si concurren los presupuestos procesales para ello; que la resolución sea motivada y congruente, el derecho a los recursos y el derecho a la ejecución de lo juzgado.

El **derecho de acceso a la justicia** es un primer paso para hacer realidad el derecho de acción, sin embargo ello supone concederle un contenido amplio al Derecho De Tutela Judicial Efectiva de manera que una denegación inicial de justicia inmotivada o arbitraria deja la puerta abierta para acudir al TC a través del recuso de amparo.

Es evidente que el derecho de acceso a la jurisdicción no agota el contenido de este derecho.

El apoyo normativo al derecho de acceso a la jurisdicción se encuentra en el Art. 14.1 del Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos de New York, de 1976, y en el Art. 6.1 del Convenio Europeo Para La Protección De Derechos Humanos Y Libertades Fundamentales.

(que se apoyan en el Art.10. 2 CE: las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España). Este apoyo normativo permite interpretar la normativa española según la jurisprudencia del Tribunal Europeo De Derechos Humanos. (Existen muchos pronunciamientos respecto de este derecho: STC con respecto al derecho de acceso a las fases sucesivas y de recursos).

Para el acceso a la jurisdicción deben interpretarse los requisitos o presupuestos condicionantes de ese acceso en el sentido más favorable a la Tutela Judicial Efectiva (por ejemplo: una demanda civil será admitida siempre a trámite, a no ser que lo que se pida sea la luna).

El segundo requisito o contenido del Derecho A La Tutela Judicial Efectiva es una **resolución fundada en derecho** sea o no favorable a las pretensiones del actor. No consiste, este derecho, en el éxito de la pretensión, ni garantiza su triunfo, pero sí compete el derecho a obtener una resolución fundada en derecho si concurren las circunstancias procesales para ello (competencia, legitimación, capacidad para ser parte,)

Si no concurren no habrá lugar para una sentencia.

La sentencia debe ser motivada y congruente con lo pedido o solicitado por el autor. La motivación es una exigencia dada por el Art.120 CE y permite el acceso a los recursos previstos legalmente para la parte que se sienta perjudicada por la sentencia porque sabrá si es fruto de la arbitrariedad o de una exégesis racional.

Art. 120 CE: 1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. 2. el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal. 3. Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.

Basta que la motivación sea suficiente, aunque lógicamente, es un concepto algo abstracto que hay que determinar en cada caso en concreto. (El juez tiene que explicar la interpretación y aplicación del derecho que está utilizando, y razonar, además, la prueba).

La congruencia supone que el fallo sea congruente, es decir, que exista una adecuación o correlación entre lo que piden las partes y lo que se decide por el juez. Cuando el juez no hace esto existe incongruencia y ésta puede ser de muchos tipos:

- Infra petita: por debajo de lo pedido, el juez no se pronuncia sobre todos los puntos que fueron objeto a debate.,
- Extra o super petita: el juez otorga en sentencia más que lo pedido por las partes,
- Por omisión: el juez resuelve en sentencia sobre un objeto distinto al planteado por las partes, o deja imprejuizada alguna pretensión.

Comprende el Derecho A La Tutela Judicial Efectiva el **derecho a la ejecución de lo juzgado** que supone que en aquellos casos en que la sentencia no se cumpla voluntariamente por la parte condenada se pueda acudir a su imposición coactiva en los términos que dice el Art.118 CE sobre la obligatoriedad de cumplir la sentencia y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales; sino las decisiones judiciales se convertirían en meras declaraciones de intenciones.

Art. 118 CE:es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto.

Nada impide, sin embargo, que la ejecución se realice en diferentes términos de los iniciales, a través de vías sustitutivas (pero igualmente ejecutivas) tales como la conversión de penas de dar, de hacer o no hacer en prestaciones pecuniarias (es decir, indemnización por daños y perjuicios).

El Derecho A Los Recursos Y A La Tutela Judicial Efectiva.

Es una manifestación más del Derecho A La Tutela Judicial efectiva y por lo tanto está reconocido en el Art. 24.1 CE (:todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.), aunque hay pronunciamientos del TC que permiten sostener su inclusión en el ámbito del proceso con todas las garantías del Art.24.2 CE.

Art.24.2 CE:asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Estamos ante un derecho de ordenación y carácter legal, lo que quiere decir que, será la ley procesal la que en cada orden jurisdiccional establezca los recursos que procedan ante las resoluciones judiciales.

Así mismo, este derecho es un derecho que no es abstracto sino que admite múltiples posibilidades de ordenación, significando no sólo el derecho a interponer los recursos sino, también, a la efectividad de estos recursos una vez interpuesto.

Al ser un derecho de ordenación legal es perfectamente lícito que se condicione su admisibilidad y procedencia a los presupuestos procesales que el legislador estime convenientes y que, sin embargo, no tendrán que ser interpretados en los términos más favorables sino a raíz de un pronunciamiento luego reiterado (STC 37/1995, de 7 de Febrero). Tendrán que interpretarse estrictamente según la norma, por lo tanto, no hay derecho a un recurso concreto sino al que se establezca legalmente y, además, en los términos en que se establezca legalmente sin que su interpretación sea la más conveniente al recurrente.

Esto es válido con carácter general para el orden civil, administrativo y laboral, no así para el orden penal donde el Art. 14 del Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos establece la obligatoriedad de que la sentencia condenatoria y la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo previsto por la ley, y aunque como dice nuestro TC este mandato es insuficiente para crear recursos inexistentes es necesario tener un recurso frente a toda sentencia condenatoria penal.

El problema está en que en nuestro sistema penal el TC ha considerado que es suficiente la posibilidad del recurso de casación como medio de satisfacer el derecho a los recursos aún cuando las posibilidades de negación de defensa se reduzcan a la infracción sustantiva o procesal.

La doctrina del TC ha sido seriamente criticada por la doctrina y por la jurisprudencia y ya en último toque de atención se ha ido al TS Europeo en dónde se dice que el estado español no cumple con las exigencias del Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos cualquiera que sea la vía de la casación es insuficiente para la revisión y actuación contra la pena impuesta.

TEMA 15: CONCEPTO Y PRINCIPIOS INFORMADORES DEL PROCESO. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

• LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO

Los principios son ordenadores del ordenamiento procesal, tratando de determinar si el modelo del proceso español se acomoda al modelo del proceso justo trazado por la constitución española de 1978. No vamos a examinar los principios del procedimiento (oralidad, mediación, concentración y plecusion) , ni tampoco los principios procesales que se refieren a la formación del material tactico, ni tampoco los que se refieren a la valoración del material probatorio, esto es prueba libre o prueba tasada. De manera que nuestro estudio se va a referir a los principios referentes a la estructura del proceso y al objeto procesal

Principios inherentes a la estructura del proceso: Los podemos calificar como consustanciales a la idea de proceso, de manera que si faltan no podemos hablar de un proceso si no simplemente de una forma autocompositiva de un mero procedimiento pero nunca de un proceso. Nos referimos a los principios de contradicción e igualdad que alcanzan una dimension constitucional con su reconocimiento en el art. 24,2 con el derecho a un proceso con todas las garantías.

En relacion al principio de contradicción. Se trata de dos posiciones enfrentadas en el proceso, la del actor que interpone la pretensión y la del demandado que se opone a ella. El reconocimiento constitucional de este ejercicio se encuentra en el art. 24,2 donde se garantiza el derecho a un proceso con todas las garantías y al mismo tiempo se prohíbe la indecisión. Se entiende que un proceso esta presidido por este principio cuando a ambas partes se les permita acceder efectivamente al proceso a fin de hacer valer sus pretensiones y

preferencias mediante la introducción de los hechos y las pruebas sobre ellos, así como cuando se le concede al acusado su derecho a ser oído con anterioridad a la sentencia.

Del principio de contradicción se destacan las siguientes notas:

- Derecho de acceso al proceso, porque el primer presupuesto que se deriva del principio de contradicción es la garantía del libre acceso a los tribunales con el fin de que ambas partes puedan ejercer libremente sus derechos de acción y defensa, accediendo al proceso en la fase declarativa, en todas sus instancias y en su caso también en la fase de ejecución.
- Adquisición del estatus de parte, porque una vez personadas las partes en el proceso el principio de contradicción exige que el ordenamiento procesal les confiera el estatus de parte para que con arreglo a su legitimación puedan hacer valer efectivamente sus pretensiones y defensas.
- Garantiza el llamado derecho a la última palabra que adquiere una significación especial en el ámbito del proceso penal tal y como contempla el art. 639 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que reconoce la última manifestación del principio de contradicción.

Principio de igualdad de armas. El principio de contradicción ha de ser completado con este principio porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso si no que además ha de ser efectiva, de manera que es preciso que ambas partes procesales tengan las mismas posibilidades y cargos de alegación, prueba e impugnación. Este principio al igual que el principio de contradicción está programado constitucionalmente en el art. 24,2 y también en el art. 14 de la Constitución española donde se reconoce el principio de igualdad. Este principio debe informar todas y cada una de las instancias procesales hasta que obtengamos una sentencia definitiva y firme. Sin embargo sabemos que existen determinados privilegios que se le confieren a algunas personas por su cargo u oficio, o también que se traduce en ciertas restricciones que experimentan las partes en los llamados procesos primarios. Otros se refieren a la necesidad de pagar depósitos o fianzas para recurrir o cuando hay que pagar intereses a determinados impuestos. Obviamente estos deben contar con una justificación objetiva y razonable.

PRINCIPIOS REFERENTES AL OBJETO PROCESAL

Hay que analizar el principio dispositivo y el acusatorio porque nos indican que sujetos procesales (el juez o la partes) tienen u ostentan la titularidad de la pretensión determinando el grado de vinculación a la que, con respecto a ella, deba someterse el órgano jurisdiccional.

Principio dispositivo: implica un poder de disposición de las partes del derecho de y del objeto del proceso. Su fundamento se encuentra en la disponibilidad jurisdiccional material de los derechos en conflicto por lo que no es de extrañar que en los procesos en los que se discuten relaciones jurídicas privadas o cuando se vean comprometidos derechos o intereses de titularidad de particulares, estaremos en presencia de un proceso regido por el principio dispositivo.

Se dice que un proceso está regido por este principio cuando:

- Las partes son dueñas de los derechos e intereses que se discuten en el proceso y ostentan, por tanto, la titularidad del derecho de acción.
- Son dueñas de la pretensión y de la continuación del procedimiento.
- Vincula mediante sus pretensiones la actividad decisora del juez.

Principio acusatorio. En el proceso penal debe ser un principio acusatorio. Cuando decimos esto:

- Las fases de instrucción o ejercicio oral se conforman en las diferentes fases de instrucción.
- La acusación se le encomienda a un sujeto diferente al órgano jurisdiccional que además debe dictar su sentencia con absoluto respeto al principio de congruencia con la pretensión penal.

Notas que se derivan del principio acusatorio:

- Desdoblamiento de la función estructural y decisoria que supone la instrucción de un lado y la ejecución de otro. Además han de encomendarse a órganos distintos al juez de instrucción o al ministerio fiscal la instrucción, y al jurado, tribunal o juez de lo penal la ejecución. El tribunal constitucional 175/1998 estimó que la acumulación de funciones es contraria tanto al principio acusatorio como al derecho al juez legal e imparcial. Con la reforma de la L.O 7/1988, se ha instaurado plenamente el principio acusatorio en nuestro ordenamiento y así la fase de instrucción es encomendada al ministerio fiscal, mientras que la fase de juicio oral y la sentencia es competencia de los juzgados de lo penal y Audiencias Provinciales; la labor del ministerio fiscal será complementada normalmente por la labor instructora del juez de instrucción.
- Tenemos que examinar la distribución de las funciones de acusación y decisión porque el principio acusatorio exige también el desdoblamiento de estas funciones, pero si bien es cierto que el proceso penal permite su iniciación a instancia de parte también contempla la iniciación de oficio porque lo realmente importante no es que la función de instrucción pueda iniciarse de oficio sino que la fase de juicio oral sea abierta necesariamente a instancia de la acusación. Esto es que haya una parte distinta al tribunal que formalice y mantenga a lo largo de todo el juicio oral la acusación o pretensión penal, para garantizar una mayor imparcialidad en la acusación.
- La función de acusación se otorga a un órgano imparcial y sometido al principio de legalidad que es el ministerio fiscal pero no solo se le reconoce el régimen de monopolio al ministerio fiscal si no también sabemos que se remite el ejercicio de la acción popular en los términos del art. 125 de la Constitución española y también la existencia de acusación particular, es decir que sea el ofendido por el delito el que ejercite la acción penal.

PRESUPUESTOS RELATIVOS AL ÓRGANO JUDICIAL, A LAS PARTES Y AL OBJETO

Se refieren a determinados requisitos sin los cuales el juez no puede entrar a conocer sobre el objeto del proceso. Los presupuestos procesales condicionan la admisibilidad de la condición con la válida emisión de la sentencia que debe resolver el conflicto jurídico mal planteado desde un punto de vista subjetivo. Se pueden clasificar en:

- Presupuestos de las partes
- Presupuestos del órgano judicial
- Presupuestos del objeto procesal

Los presupuestos de las partes. Capacidad para ser parte y capacidad procesal, postula que y el derecho o capacidad de conducción procesal.

Los presupuestos del juez son la jurisdicción y la competencia en cada una de sus manifestaciones, esto es, objetiva, funcional y territorial.

Presupuestos del objeto procesal. Procedimiento adecuado, la litispendencia o cosa juzgada. Además de estos presupuestos generales hay otros especiales como presentar reclamación previa en un proceso administrativo.

A día de hoy, respecto al tratamiento procesal, es necesario acentuar la necesidad de examen de oficio, procurando en la medida de lo posible, no subsanar al inicio del proceso. Pero cuando no sea así será el demandado quien tenga la carga de alegar o probar su ausencia en el proceso. También es preciso fomentar el examen de todos los presupuestos al inicio del proceso y no al final del mismo, porque si no se estará perdiendo tiempo y dinero porque si falta un presupuesto la sentencia se limita a declarar su ausencia dejando improcurada la relación jurídica mal debatida. De manera que el demandado deba cumplir el presupuesto procesal, cuya ausencia se haya constatado y volver de nuevo a comenzar el proceso.

TEMA 16. LOS ACTOS PROCESALES.

- Concepto.
- Requisitos. Lugar, Tiempo Y Forma.
- Clasificación: Actos De Las Partes. Actos Del Juez. Actos Del Secretario Judicial.
- La Nulidad De Los Actos Procesales.

CONCEPTO.

El proceso consiste en una consecución de actos, ordenados para lograr la resolución del conflicto. Se pueden definir como aquellos actos que inciden de una forma directa e inmediata sobre la consecución, desarrollo y terminación de la relación procesal.

REQUISITOS. LUGAR, TIEMPO Y FORMA

• LUGAR:

Art. 268.1 LOPJ. Este Art. dice que los actos procesales deben realizarse en al sede del órgano jurisdiccional.

Art. 268.2 LOPJ, establece la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales puedan hacer actuaciones fuera de la sede judicial, suponiendo que sea conveniente para la buena administración de justicia.

Así, hay actos judiciales que por su naturaleza deben realizarse fuera de la sede. Por ejemplo: la prueba de reconocimiento judicial; otro ejemplo: si un testigo no se puede desplazar porque está amenazado entonces va el juez a su domicilio.

Art. 269 LOPJ, establece la posibilidad de que todo el proceso se celebre fuera de la sede judicial. Por ejemplo: la reconstrucción de los hechos en penal.

• TIEMPO:

Regula la LOPJ el tiempo en dos sentidos diferentes:

- Tiempo hábil para la realización de actos procesales.

Se regula así el año judicial, que es le período ordinario en que se pueden practicar las acciones procesales. Se prolonga del 1 de Septiembre a 31 de Julio. El mes de Agosto es inhábil. Pero en agosto se pueden practicar actuaciones urgentes, y además a lo que se refiere a la fase instructora del proceso penal el mes de agosto es hábil. También son inhábiles los domingos y días festivos (tanto locales, regionales o nacionales), pero también pueden practicarse investigaciones criminales (fase instructora), y además se pueden habilitar un día inhábil para la práctica de diligencias urgentes. También se regulan las horas hábiles: 8 – 20 horas.

- El tiempo sirve para ordenar los actos procesales.

El procedimiento supone una serie de actos, entonces se ordenan en el tiempo. Para poder ordenar los actos procesales, la ley distingue entre términos y plazos.

◊ Términos: hora y día concreto para realizar determinado acto procesal.

◊ Plazo: período de tiempo en el que se pueden realizar un acto procesal.

Esta ordenación afecta a las partes y al juez, pero les va a afectar de forma diferente:

- Juzgados y Tribunales: los términos o plazos son impropios porque su incumplimiento no impide al juez realizar el acto procesal.

- Partes: si incumplen esos plazos o términos pierden la posibilidad de realizar el acto procesal.

Cómputo de los plazos

Los plazos son improrrogables. Si tenemos un plazo prolongado por días no se cuentan los días inhábiles. Si es por meses se cuenta el mes natural. Los plazos empiezan a contarse desde el día siguiente a la notificación del acto y termina a las 24 horas del último día.

Sin embargo, si el acto procesal consta en un escrito, se podrá presentar hasta las 15 horas del día siguiente al vencimiento.

- **FORMA:**

Hay que hacer referencia a 3 aspectos:

- **Oralidad o escritura:**

Ya sabemos que no existe un proceso plenamente oral porque siempre es necesario que haya elementos escritos, lo que la ley quiere es que toda la fase probatoria sea de carácter oral. Cuando los actos son de carácter oral, la LOPJ exige la documentación de estos actos, y es necesaria para poder reproducir esos actos en otras instancias.

La LOPJ no nos dice cómo debe hacerse esa documentación sino que simplemente exige que se haga con garantías.

Así, el Art. 230 LOPJ nos dice que se puede usar cualquier medio técnico.

- También hay que aludir al **idioma**.

Deben realizarse en castellano (lengua oficial de España) Art.231.1 LOPJ. Sin embargo, se permite a los funcionarios del órgano jurisdiccional que usen la lengua oficial de las CCAA suponiendo que no produzca indefensión de las partes porque desconocen la lengua oficial de la CCAA.

En lo que se refiere a las partes, podrán usar la lengua de la CCAA, salvo que esos actos produzcan efectos fuera de ella, o que alguna de las partes alegue indefensión por desconocimiento de la lengua.

- ¿Qué ocurre cuando se realiza un acto con lengua no oficial?

Las partes no pueden presentar ningún escrito en lengua extranjera.

- Los actos personalísimos que debe hacer la parte ella misma (por ejemplo: confesión), sino conoce la lengua castellana, se le permitirá el uso de esa lengua, pero para que sea válido deberá ir acompañado de la traducción.

- **Publicidad**. Ver tema 15.

CLASIFICACIÓN:

ACTOS DE LAS PARTES.

Toda la actividad de los litigantes está orientada a obtener una sentencia que ponga fin a ese asunto, pero hay

que diferenciar:

Peticiones: son los más típicos, que pueden ser de fondo, cuando las partes solicitan una resolución del conflicto y procesales, en este caso las partes solicitan una resolución relativa al proceso.

Alegaciones: actos por los que las partes llevan al proceso los fundamentos fácticos y jurídicos de la sentencia, es decir, los hechos y fundamentos de derecho.

Prueba: a través de estos actos las partes tratan de convencer al juez sobre la veracidad de los hechos.

Conclusiones: resumen del proceso.

ACTOS DEL JUEZ.

Dentro de los actos del juez hay que hacer referencia a las resoluciones (carácter jurisdiccional) y los acuerdos, que resuelven cuestiones administrativas.

Art. 245 LOPJ: providencias, autos y sentencias.

PROVIDENCIAS. A través de ellas el juez lleva a cabo la ordenación material del proceso y además se revisa las diligencias de ordenación del secretario judicial.

Ordenación **material** del proceso: se produce cuando el legislador plantea unas alternativas y el juez debe decidir por una u otra de las dos soluciones. Por ejemplo: se propone un medio de prueba, puede el juez rechazarlo o admitirlo.

Ordenación **formal** del proceso: supone simplemente el cumplimiento de un mandato legal, que se refiere a la sucesión de actos en el procedimiento. Lo lleva a cabo el secretario judicial a través de las diligencias de ordenación.

Forma de las providencias:

- Constan de la decisión del juez sin necesidad de motivación.
- Fecha.
- Firma del juez.

AUTOS. Resolución judicial cuando resuelven recursos contra providencias, o cuestiones incidentales, o presupuestos procesales, o declaran la nulidad del procedimiento.

Se caracterizan porque deben estar motivados. Deben recoger en párrafos separados y numerados los hechos, los razonamientos jurídicos y la parte dispositiva (mandatos! fallo), y seguidamente fecha y firma del órgano judicial.

SENTENCIAS. Aquellas resoluciones que resuelven de forma definitiva el pleito, con independencia de la instancia.

En lo que se refiere a la forma de las sentencias:

- Encabezamiento: datos de las partes, abogado, procurador y órgano jurisdiccional. También se recoge el objeto del pleito.
- Antecedentes de hecho.
- Hechos probados.

- Fundamentos de derecho.
- Fallo: parte dispositiva.
- Fecha y firma.

La sentencia una vez dictada no puede ser modificada por el juez, sin embargo, es posible proceder a alguna aclaración de algún error material. Esto puede realizarse de oficio, o a instancia de parte. Las partes pueden solicitarlo a los 2 días siguientes de la comunicación de esa sentencia.

ACTOS DEL SECRETARIO JUDICIAL.

- Diligencias de ordenación: el secretario realiza la ordenación formal del proceso. Consiste simplemente en ese mandato, fecha y firma.
- Propuestas de resolución: los secretarios pueden proponer al juez resoluciones con forma de providencia o auto, excepto aquellas que revisen diligencias de ordenación, o cuando se trate de autos que decidan cuestiones incidentales o limitativas de derecho.

Estas propuestas de resolución deben tener los mismos requisitos que la propia resolución judicial. Una vez realizada esa propuesta, el juez puede aceptarla, y le pondrá un sello de conforme y tendrá pleno valor. En caso contrario dictará una nueva resolución. Esta facultad ha sido suprimida en LEC 2000. Sin embargo, aún se mantiene en vigor porque aún no se ha reformado la LOPJ en este punto.

- Actos de documentación: el secretario hará constar la realización de actos procesales. Para realizar la actividad de documentación se usan las actas y diligencias de constancia. Por las actas el secretario deja constancia de que se ha realizado un acto procesal, y a través de las diligencias de constancia el secretario hace constar día y hora en que se ha presentado un escrito por las partes.
- Actos de comunicación: actos muy importantes. Tema 17

LA NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES.

Está regulado en el Art. 238 de LOPJ y siguientes.

El Art. 238.1 LOPJ nos dice que son nulos los actos que se hacen con faltas de jurisdicción o falta de competitividad objetiva o funcional.

El Art. 238.2 LOPJ nos dice que son nulos aquellos actos que se realicen bajo violencia o intimidación de un mal inminente o grave.

El Art. 238.3 LOPJ nos dice que son nulos aquellos actos cuando se haya prescindido de una forma absoluta de las normas de procedimiento establecidas por la ley o con infracción de principio de audiencia suponiendo que efectivamente se produzca indefensión. Esa nulidad habría que acudir a los recursos establecidos en la ley.

El Art. 240 LOPJ establece que el juez puede declarar de oficio la nulidad suponiendo que se produzca antes de que haya recaído sentencia definitiva. Esto supone que sólo es posible declararlo antes de dictar sentencia definitiva.

Este precepto ha generado problemas en relación a esta sentencia definitiva cuando hay un vicio de nulidad. Este precepto dio lugar a recursos de inconstitucionalidad. El TC no resolvió el problema porque la única forma de solucionarlo era reformar la LOPJ. Esta reforma ya se ha producido y actualmente se permite declarar la nulidad en relación a defectos que produzca indefensión, suponiendo que ese defecto no pueda ser subsanado antes.

En relación a esta nulidad hay que mencionar el Principio De Subsanción de los actos procesales porque el Art. 243 LOPJ lo recoge porque nos dice que sólo se puede declarar la nulidad cuando no sea posible la subsanación de ese defecto.

Igualmente se contiene el Principio De Conservación de los actos procesales, la nulidad de un acto no trae consigo necesariamente la nulidad de los actos sucesivos.

TEMA 17. ACTOS DE COMUNICACIÓN

Y AUXILIO JUDICIAL.

- Concepto
- Formas de practicar las notificaciones
- Tipos de actos de comunicación: notificaciones en sentido estricto. Citaciones. Emplazamientos. Requerimientos.
- Actos de auxilio judicial: auxilio judicial interno e internacional.
- Actos de cooperación dirigidos a órganos no jurisdiccionales.

CONCEPTO.

Cualquier resolución judicial debe ser conocida por aquellas personas a quienes interese.

Además para permitir un adecuado ejercicio del derecho de defensa cada una de las partes deberá conocer las actuaciones de la parte contraria.

En el proceso rige el Principio De Publicidad Interna, esto dice que los litigantes deben conocer todo el proceso. Entonces existe un órgano que tiene encomendada la comunicación de los actos procesales y éste es el Secretario Judicial, bien directamente o delegando en un funcionario.

Además en algunas ciudades existe el servicio común de comunicaciones y se practican en él todos los actos de comunicación.

Los actos de comunicación es a través de notificaciones, entonces éstas son actos de comunicación que sirven para comunicar una resolución. No son actos rogados, no se exige a las partes que lo pidan, sino que se producen con independencia de la petición de parte, es un acto de oficio.

Además de las notificaciones, en la nueva LEC 2000 se regula el traslado a las partes de los escritos presentados por la otra parte. Este traslado lo realiza el procurador.

FORMA DE PRACTICAR LAS NOTIFICACIONES.

Cada una de las normas procesales tiene una regulación específica para cada proceso, sin embargo la LEC 2000 trata de regular esta materia de forma general. El objeto de esta LEC es que sea la regulación supletoria de las demás normas procesales.

Su regulación es complicada, caótica, por eso

! Formas:

- A través de procurador.

- A través de correo certificado con acuse de recibo.
- A través de entrega directa de copia o célula a su destinatario.
- A través de edictos.

PROCURADOR.

En general cuando las partes estén representadas por procurador, será él el que hace la comunicación.

Estas comunicaciones se realizan en la sede del Tribunal o en lo que se llama el servicio común de recepción de notificaciones, y se organiza por el Colegio de Procuradores en cada sede judicial. A este servicio se remite por duplicado una copia de esa resolución y surtirá plenos efectos la recepción de ese servicio. Después uno de esos ejemplares será devuelto al Tribunal.

CORREO CERTIFICADO CON ACUSE DE RECIBO.

Como norma general, salvo que las partes estén representadas por procurador, o deba hacerse directamente a la parte, la comunicación debe hacerse por correo certificado con acuse de recibo, o telegrama, u otro medio técnico, suponiendo que pueda quedar constancia en el proceso del contenido y recepción de esa comunicación.

En estos casos el Secretario Judicial debe dar fe en los autos de la remisión de la comunicación y de su fecha, y además en los autos deberá constar el acuse de recibo.

Para esta forma de comunicar es fundamental determinar el domicilio, por eso la LEC nos dice que el domicilio del demandante será el que figure en el escrito de demanda, y ese demandante debe designar el domicilio del demandado, e incluso se permite que por orden paga con domicilios.

Las comunicaciones que se efectúen en alguno de estos domicilios tendrá plenos efectos aunque no conste la recepción, con una excepción: que ese acto tenga por objeto la personación del destinatario.

Se permite al órgano jurisdiccional hacer investigaciones para saber el domicilio del destinatario.

En caso que no se llegue a conocer, el órgano jurisdiccional va a comunicar el nombre del demandado, para que conste en el Registro Central De Rebeldes Civiles, que existe en el Ministerio De Justicia.

ENTREGA DIRECTA AL DESTINATARIO.

Cuando la entrega no se puede hacer por procurador (porque las partes no están representadas por él) o cuando se trate de una comunicación que tiene por objeto la personación de la parte o la realización de determinadas actividades procesales, en ese caso la comunicación debe hacerse entregando directamente al destinatario una copia de la resolución o cédula.

Esta entrega se hace en la sede del órgano jurisdiccional o en el domicilio. Si el domicilio en que se practica la comunicación es el que figura en el padrón municipal, o a efectos fiscales, en ese caso, si no se encuentra allí el destinatario, en ese caso, podrá realizarse la entrega a cualquier empleado o familiar mayor de 14 años.

EDICTOS.

Es una forma de notificación que cumple sólo formalmente con las exigencias de dar a conocer esa actuación procesal.

Se acude a ellos cuando se desconoce el domicilio del destinatario, porque han resultado infructuosas las

investigaciones. También se acude cuando el destinatario figura en el Registro Central De Rebeldes Civiles. La comunicación edictal se hace colocando la copia en el Tablón de Anuncios del Órgano Jurisdiccional, y así queda cumplida la publicidad que exige la ley.

Antes de LEC 2000 además de fijar esa copia en el Tablón de Anuncios se exigía la publicación de la misma en periódicos oficiales, y ahora se hará a instancia de parte.

Desde una perspectiva constitucional esta forma de comunicación es excepcional, es decir, sólo se puede acudir a esta vía cuando se han agotado las otras vías.

La LEC 2000 ha suprimido una forma de practicar las comunicaciones que se usaban para los demandados en rebeldía. Se trata de la Comunicación en Estrados.

TIPOS DE ACTOS DE COMUNICACIÓN:

Existen 4 tipos:

Notificaciones en sentido estricto: son comunicaciones de una resolución judicial de la que no se deriva ninguna actuación de las partes. La Ley obliga a comunicar todas las resoluciones judiciales y diligencias de ordenación de los secretarios. Se comunicarán a todos los litigantes del proceso y además se debe informar a aquellas personas que puedan verse afectadas por la sentencia, supuesto que lo acuerde el juez. Estas notificaciones se hacen entregando copia de la resolución en los 3 días siguientes a su fecha. En esa notificación debe indicarse si es o no firme, qué recursos caben, ante qué órgano debe presentarse y el plazo.

Citaciones: se trata de un acto de comunicación por el que se da a conocer a las partes día y hora para realizar determinado acto procesal. Se hacen a través de cédula, que es un escrito en el que deben figurar el órgano que ha dictado la resolución y el asunto a que haya recaído, habrá que poner el nombre del destinatario, objeto de la citación, día y hora y los efectos que se deriven de la citación.

Emplazamientos: es un acto de comunicación en que se comunica a las partes una resolución que abre un plazo para la realización de determinadas actuaciones procesales. La forma es igual a la de las citaciones; a través de cédula, pero con la diferencia de que no se establece día y hora, si no que se establece un plazo.

Requerimientos: es un acto de comunicación que contiene una intimación del juez por la que se ordena al destinatario que realice determinadas actuaciones a la que está obligado. Permite que el requerido responda.

ACTOS DE AUXILIO JUDICIAL: AUXILIO JUDICIAL INTERNO E INTERNACIONAL.

Auxilio judicial: muchas veces el desarrollo de actividad jurisdiccional exige que se practiquen diligencias fuera de la sede del órgano jurisdiccional y que se practiquen además por personas ajenas al órgano jurisdiccional. Por eso en estos casos habrá que pedir ayuda = auxilio para el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

En consecuencia con esto la CE en el Art.118 establece el deber de prestar la colaboración requerida por los juzgados y tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto. Para el cumplimiento de ese deber se establecen 2 mecanismos distintos:

- Auxilio judicial: procede cuando la colaboración se solicita a otro órgano jurisdiccional, y
- Cooperación: cuando se pide a otras autoridades o particulares.

Auxilio judicial; diferencias entre auxilio judicial interno o internacional dependiendo si la ayuda se pide a un órgano judicial interno o de fuera.

Auxilio judicial interno: Art. 273 LOPJ.

Partimos de Principio de División del Trabajo y eficacia del funcionamiento de los tribunales será necesario que un órgano pida a otro ayuda cuando tenga que hacer un acto fuera de su demarcación.

LOPJ Art.273 establece que los órganos jurisdiccionales cooperarán y se auxiliarán entre sí en el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Este auxilio debe solicitarse cuando deban practicarse actuaciones fuera de la demarcación o circunscripción del órgano y también cuando el acto forme parte de la competencia de otro órgano. Sin embargo, se permite por ley que se practiquen diligencias fuera de la demarcación cuando no se perjudique la competencia de otro órgano jurisdiccional y siempre que se justifique por razones de economía procesal.

El instrumento que se utiliza para el auxilio se denomina exhorto, que se dirige al órgano en concreto, que debe realizar esa actuación y su contenido debe ser: denominación del órgano exhortante (solicita) y exhortado (solicitado); la actuación concreta que se exige; plazo o término para realizar la correcta actuación.

Este exhorto se remite directamente al órgano exhortado y el conducto habitual será el correo, aunque si la actuación es urgente se podrá utilizar otro medio más rápido. El órgano que recibe al exhorto debe realizar esa actuación que se requiere dentro del plazo establecido y cuando termine debe remitir las actuaciones al otro órgano.

Auxilio judicial internacional.

Estas peticiones se presentan ante le Presidente de TS, TSJ o Audiencia Provincial. Ellos lo remitirán al Mº de Justicia para que éste lo remita a la autoridad del Estado competente de que se trate ya sea por vía diplomática o de forma directa según los Tratados Internacionales.

Debe estarse siempre a lo establecido en los Tratados Internacionales. En su defecto, habrá que estar a lo establecido en el Principio de Reciprocidad. Esto mismo se aplica también cuando se pida cooperación a los órganos españoles.

ACTOS DE COOPERACIÓN DIRIGIDOS A ÓRGANOS NO JURISDICCIONALES.

Recordar el Art.118 CE: todos debemos colaborar con los juzgados y tribunales a lo largo del proceso.

Esta cooperación puede pedirse a órganos públicos a través de mandamientos y oficios, pero también se puede pedir cooperación de los particulares cuyo medio idóneo es el requerimiento.

Órganos Públicos.

Mandamiento: instrumento para pedir cooperación a los registradores notarios y a los funcionarios de policía judicial.

Oficios: instrumentos que se dirigen frente a cualquier otro funcionario o autoridad, incluso cuando se pide a otro órgano judicial (que no entre dentro del exhorto)

*Tanto mandamiento como oficio se remiten directamente a la autoridad de que se trate.

Particulares.

Requerimientos: se utilizan para pedir la colaboración de un particular. Se trata de una intimación que se hace a una persona para que realice un acto concediéndosele un plazo (no requisito imprescindible). Característica:

permite una respuesta del requerido.

.TEMA 17.

.ACTOS DE COMUNICACIÓN y AUXILIO JUDICIAL.

- Concepto
- Formas de practicar las notificaciones
- Tipos de actos de comunicación: notificaciones en sentido estricto. Citaciones. Emplazamientos. Requerimientos.
- Actos de auxilio judicial: auxilio judicial interno e internacional.
- Actos de cooperación dirigidos a órganos no jurisdiccionales.

Tipos De Actos De Comunicación: Notificaciones En Sentido Estricto. Citaciones. Emplazamientos. Requerimientos.

Al hablar de actos de comunicación estamos refiriéndonos a aquellos actos por medio de los cuales se pone en conocimiento de partes o de terceros que han de intervenir en el proceso todo tipo de incidencias o actuaciones a los efectos de provocar una determinada actividad, de garantizar la posibilidad de la misma y de preservar el principio de publicación procesal.

En base a todo esto podemos diferenciar las siguientes clases de notificaciones (o tipos de comunicaciones):

Notificaciones en sentido estricto:

Tienen como finalidad comunicar a su destinatario una resolución judicial o una actuación de las restantes partes para ponerla en su conocimiento sin que requiera actividad alguna por parte del notificado. La notificación debe practicarse en base al **Art.152 LECiv** y en ella hay que contener la expresión del objeto del litigio, la identificación de las partes, la copia literal de la resolución o acto que notifica, la identificación de la persona notificada, la firma del notificante, los datos temporales relativos a la fecha de la resolución y a las incidencias surgidas en la notificación. Además debe contenerse la llamada Instrucción sobre los Recursos si sobre esta notificación no cabe recurso alguno, y si cabe recurso alguno ante qué órgano, plazo para interponerlo y naturaleza de este recurso.

La notificación se practica normalmente (según la LECiv del 2000) a través de procurador si se trata de sujetos ya personados en el proceso; también es posible hacerla mediante correo, telegrama o cualquier otro medio que permita la debida constancia

Citaciones:

Estamos ante actos de comunicación en los que se señala: día, hora y lugar en que el notificado debe realizar el acto procesal. Se realiza, la citación, por medio de cédula de notificación, aunque lo normal es que se proceda a su entrega personal en los casos en que la parte esté en persona en juicio y representada por medio de abogado y procurador.

La cédula contendrá: la expresión del juez o tribunal que hubiere dictado la resolución con expresión de su fecha y la identificación del procedimiento, las personas que hay que citar, el objeto de la citación, el lugar, día y hora de la comparecencia y, las advertencias sobre las consecuencias derivadas de la incomparecencia.

Emplazamientos:

Éstos se dirigen o tienen por objeto comunicar una resolución mediante la cual se otorga un plazo en la que

debe realizarse una actividad por parte del notificado. Se realiza mediante cédula con el mismo contenido que el necesitado para la citación pero añadiendo, además, la necesidad de indicar el plazo en que ha de practicarse el acto.

Requerimientos:

Se dirigen a dar una orden a su destinatario para que realice una determinada conducta o para que, por el contrario, se abstenga de realizarla.

Se realiza de la forma prevista para las notificaciones pero con la diferencia de que se le permite, a los requeridos, responder al mandato recibido. (Es decir, admite respuesta del requerido).

Formas De Practicar Las Notificaciones

Existen distintos procedimientos para la práctica de los actos de comunicación pero la finalidad de todos ellos es lograr un efectivo conocimiento de la resolución.

La notificación se da en la Sede del Tribunal, que es la forma ordinaria de llevarla a cabo y tiene lugar en las oficinas judiciales.

La notificación puede hacerse personalmente al interesado o también a través de su procurador.

Se hará personalmente al interesado cuando se trate de alguien no personado en la causa y en los casos en los que, aunque personado, se exija notificación directa al interesado, sea en el juzgado o en el domicilio.

La notificación en el domicilio requiere lógicamente del conocimiento del domicilio del interesado pudiendo adoptar dos modalidades:

Notificación por correo: que será la forma ordinaria de practicar notificaciones en el domicilio del interesado y a estos efectos el Secretario Judicial dará fe del contenido del sobre remitido donde constará la cédula de notificación con los requisitos necesarios. (Los apuntados anteriormente).

En aquellos en que el destinatario no esté personado en la causa o se trate de una persona no representada por procurador y se trata de posibilitar la personación en juicio o la realización o intervención personal de las partes en determinadas atenciones procesales, en tal caso se procederá a su entrega personal.

Notificación por cédula (o con entrega de copia de la resolución): esta forma consiste en la personificación en el domicilio del interesado del Secretario Judicial o funcionario que éste designe haciendo entrega de la cédula. Esta forma de notificar sólo es receptiva cuando se trata de un acto de comunicación de las partes aún no personadas o no representadas por procurador y no pudiera acreditarse que el destinatario ha recibido una comunicación que además esté dirigida a su personación en juicio o a la realización de una actuación procesal, con carácter general.

Este tipo de notificación puede adoptar, a su vez, dos modalidades:

Si el interesado está presente, en cuyo caso se realiza el acto con él.

Si el interesado no está presente, en cuyo caso se le entregará la cédula de representación a las personas determinadas en el **Art.161.3 LECiv**.

Art.161.3 LECiv: Si el domicilio donde se pretende practicar la comunicación fuere el lugar en que el destinatario tenga su domicilio según el padrón municipal o a efectos fiscales o según el Registro oficial o

publicaciones de Colegios profesionales, y no se encontrare allí dicho destinatario, podrá efectuarse la entrega a cualquier empleado o familiar, mayor de 14 años, que se encuentre en ese lugar, o al conserje de la finca, si lo tuviere, advirtiéndolo al receptor que está obligado a entregar la copia de la resolución o la cédula al destinatario de la misma, o a darle aviso, si sabe su paradero. Si la comunicación se dirigiere al lugar de trabajo no ocasional del destinatario, en ausencia de éste, la entrega se efectuará a persona que manifieste conocer a aquél o, si existiere dependencia encargada de recibir documentos u objetos, a quien estuviere a cargo de ella. En la diligencia se hará constar el nombre de la persona destinataria de la comunicación y la fecha y la hora en la que fue buscada y no encontrada en su domicilio, así como el nombre de la persona que recibe la copia de la resolución o la cédula y la relación de dicha persona con el destinatario, produciendo todos sus efectos la comunicación así realizada.)

En estos casos la notificación resulta válida como si se hubiese realizado directamente con el interesado.

La notificación por edictos tiene lugar tras realizar todas las averiguaciones tendentes a conocer el domicilio del destinatario y no se puede hacer la comunicación por esta vía o cuando el demandado aparezca en el Registro Central de Rebeldes Civiles (siendo un rebelde aquella persona en paradero desconocido que no se ha presentado en la causa). En este último caso, es decir, una persona en estado de rebeldía, si la notificación no se hace correctamente la persona en esta situación podrá recurrir por lo que para este tipo de circunstancias, dándose la ausencia del demandado en el proceso civil, la notificación se hace mediante la inserción de la copia de la cédula en el tablón de anuncios del juzgado o tribunal.

La notificación del rebelde se contempla en el Art.497 LECiv.

Art.497 LECiv.: Régimen de notificaciones. 1.- la resolución que declare la rebeldía se notificará al demandado por correo si su domicilio fuere conocido y, si no lo fuere, mediante edictos. Hecha esta notificación, no se llevará a cabo ninguna otra, excepto la de la resolución que ponga fin al proceso. 2.- la sentencia o resolución que ponga fin al proceso se notificará al demandado personalmente, en la forma prevista en el Art.161 de esta Ley. Pero si el demandado se hallare en paradero desconocido, la notificación se hará por medio de edicto, que se publicará en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o en el Boletín Oficial del Estado. Lo mismo será de aplicación para las sentencias dictadas en apelación, en recurso extraordinario por infracción procesal o en casación.

Actos De Auxilio Judicial: Auxilio Judicial Interno E Internacional.

En ambos casos los órganos judiciales solicitan colaboración de otros órganos judiciales en auxilio judicial, sea interno o internacional, y de otras autoridades no judiciales, en el caso de que se pida la cooperación de entidades u organismos públicos con la Admón. de Justicia.

Auxilio Judicial Interno:

Es el que tiene lugar entre órganos jurisdiccionales integrados en el poder judicial, el auxilio judicial se mide a través del exhorto judicial en aquellos casos en que deba practicarse las actuaciones fuera del territorio en el que el juzgado ejerce su jurisdicción o cuando se trate de solicitar actuaciones de exclusiva competencia del órgano requerido.

En ocasiones también se puede solicitar cuando se tenga que realizar un acto fuera de la localidad del órgano exhortante (es decir, que pide el auxilio) pidiendo la colaboración de un órgano que radique en el mismo territorio. (Fuera de la sede judicial)

Sin embargo, no es necesario acudir al auxilio judicial cuando se trate de realizar diligencias de instrucción penal, en cuyo caso puede realizarse con independencia del lugar en que deban practicarse.

Finalmente, en relación a cualquier orden jurisdiccional no es necesario acudir al auxilio judicial cuando haya razones de economía procesal que así lo aconsejen.

En lo referido al exhorto es una solicitud de auxilio judicial interno en donde se contempla la actuación que interese y el plazo en que deba llevarse a cabo esas actuaciones. La comunicación se realizará por cualquier medio que admita la construcción escrita, sin embargo nada impide que en casos de urgencia se utilicen medios rápidos como el teléfono, el fax, confirmándose posteriormente por correo ordinario.

Auxilio Judicial Internacional:

Se distinguen los supuestos en que se solicita **de** los órganos jurisdiccionales españoles, de los supuestos en que el auxilio se pide **por** los órganos españoles:

Petición De Auxilio Por Los Órganos Españoles: la petición se cursa por medio del TS, del TSJ o por la Audiencia Provincial respectiva que hará llegar esta solicitud por el conducto del Ministerio de Justicia. Éste se encargará de poner en marcha esta solicitud por la vía diplomática o directamente al órgano extranjero si así lo autorizan los tratados internacionales (normativa comunitaria plural; sobre todo un reglamento del año 2000 con respecto a la materia penal).

Petición De Auxilio A Los Órganos Españoles: entonces debemos atender a la materia de los tratados internacionales y, en su defecto, al Principio de Reciprocidad.

Actos De Cooperación Dirigidos A Órganos No Jurisdiccionales.

Supone que los órganos jurisdiccionales puedan recabar la cooperación de otros órganos públicos no jurisdiccionales y para ello se emiten:

- Mandamientos:

Solicitan la cooperación de legisladores, notarios y auxiliares o agentes judiciales incluyéndose en el ámbito penal a la policía judicial.

- Oficios:

Se emplean cuando se trata de solicitar la actuación de las autoridades o funcionarios que no están a las órdenes inmediatas de los jueces y tribunales.

- Exposiciones:

Se limitan a las relaciones con el Gobierno y con las cámaras legislativas.

V – EL PROCESO Y SUS PRINCIPIOS RECTORES.

Tema 18.– La Estructura Del Proceso.

- Estructura básica del proceso. Fases
- Estructura del proceso civil.
- Estructura del proceso penal.
- La ejecución forzosa: presupuestos y clases.
- Las medidas cautelares.
- El sistema de recursos en el proceso español.
- Efectos del proceso.

Desde el punto de vista dinámico el proceso no es ese conjunto de principios, formas y garantías, sino que, el proceso, dinámicamente, es un conjunto de actos concatenados entre sí con una determinada finalidad, cada uno de los cuales es origen del siguiente y consecuencia del anterior.

El procedimiento se puede definir como la manera en que se ordenan formalmente los distintos actos constitutivos del proceso hasta la consecución de la efectividad de la tutela que en el proceso se solicita. Cuando esto es cierto existe, por tanto, una variedad procedimental que responde, en realidad, a un mismo esquema pero que puede presentar particularidades según el tipo de proceso en el que nos encontramos; proceso civil o proceso penal.

Hay que tener en cuenta que en relación al **Proceso Civil** se puede estructurar en:

- Serie de Etapas o Períodos De Alegaciones,
- Pruebas, y
- De Conclusiones y Decisión

Pero también es cierto que al proceso de declaración se le puede sumar una serie de actividades eventuales que serían:

- ♦ La ejecutiva, y
- ♦ La cautelar.

Finalmente las partes pueden, también, hacer valer sus actuaciones por vía de recurso.

El Proceso **De Declaración** consta de:

Una Fase De Alegaciones (seguimos en el proceso civil) que se hace en contestación a la demanda en las cuales consta de la cuestión litigiosa y de las peticiones que entorno a ellas se realizan al órgano jurisdiccional.

En la Fase Probatoria se tiene que tratar de demostrar la veracidad de las alegaciones realizadas por las partes en la fase anterior valiéndose para ello de los medios de prueba previstos y probados legalmente que son: alegaciones de las partes, peritos, testigos, prueba documental y reconocimiento judicial. Se han incorporado a esto los medios de prueba de carácter tecnológico (por ejemplo: cintas magnetofónicas o visuales) que antes del 2000 necesitaban de autorización expresa para ser considerados como prueba.

En la Fase De Conclusiones Y Decisión predomina la actividad del órgano jurisdiccional frente a las realizadas con anterioridad a las partes, su objetivo lo constituye la resolución de todas las cuestiones litigiosas sometidas a la consideración judicial. Las conclusiones de las partes suponen un resumen de las pruebas, una descripción de los hechos litigiosos sin que de modo alguno vincule al juez que resolverá sin más sometimiento que la ley en sus decisiones.

En la sentencia el juez pone fin al proceso, por vía jurisdiccional, estimando o desestimando la pretensión hecha valer en forma de sentencia.

Frente a esta sentencia podrán interponerse los recursos previstos en la ley según el esquema de estimación o según el sistema de recursos que el legislador haya diseñado al caso concreto y para cada orden jurisdiccional.

Finalmente, tras el proceso de declaración, agotadas las posibilidades impugnatorias, se cumple la función jurisdiccional, al menos, en lo que respecta a la determinación del derecho aplicable al caso concreto, pero la jurisdicción no se acaba aquí y se puede superponer una nueva actividad procesal constitutiva de un nuevo proceso, que llamamos **De Ejecución** donde el juez no sólo puede juzgar sino también ejecutar lo juzgado y,

por lo tanto, cuando el cumplimiento de la sentencia, si es firme, no se realiza de manera voluntaria será necesario seguir el proceso de ejecución de manera que la sentencia que pone fin a ese proceso de declaración se constituya al mismo tiempo en título para iniciar dicho proceso (el proceso de ejecución).

El **proceso cautelar o las medidas cautelares** surgen como consecuencia del transcurso del tiempo que debe suceder para obtener una resolución judicial tanto en un proceso de declaración como en un proceso de ejecución, por tanto hay que desempeñar una actividad judicial paralela tendente a asegurar la efectividad de la tutela solicitada; esta actividad es cautelar y persigue por tanto asegurar los resultados del proceso.

El **Proceso Penal** parte de la función que este proceso cumple, teniendo en cuenta que en este ámbito este tipo de proceso es la única forma posible para aplicar el Derecho Penal Sustantivo y, debemos diferenciar nuevamente en este proceso entre el proceso de declaración, el de ejecución y el de medidas cautelares.

En el Proceso De Declaración distinguimos dos momentos que están perfectamente delimitados como consecuencia de la vigencia del Principio Acusatorio.

- Primera fase: el procedimiento preliminar que adopta la forma de sumario o de diligencias previas según se trate del proceso ordinario de delitos o del proceso abreviado.
- Segunda fase: el juicio oral que depende del anterior y en ella se promueve la acusación y dicta la sentencia.

En la fase preliminar se encuentran las situaciones subsiguientes a la puesta en conocimiento de la autoridad competente de un hecho perfectamente constitutivo de una infracción penal. Las actuaciones que se integran en esta fase quedan bajo el control del juez instructor a quien debe solicitarse aquella iniciativa que da la práctica de las diligencias necesarias para la investigación de los hechos. En el caso de que tras la instrucción medie imputación previa frente a personas determinadas tendrá lugar el juicio oral ante el órgano de enjuiciamiento donde se acusarán y determinará la procedencia e improcedencia de una sanción penal.

En el juicio oral se distinguen 3 períodos diferentes que son: de alegación, de prueba y de decisión.

En la de alegaciones debe formularse la acusación y defensa por las partes pero al igual que en el proceso civil no basta con alegaciones sino que también es necesario probar, teniendo en cuenta además que en el proceso penal rige la presunción de inocencia y que para destruirla es necesaria una mínima actividad probatoria de cargo contenida con todas las garantías.

Tras la prueba debe dictarse sentencia absolutoria o condenatoria para el acusado. Debemos recordar que esta sentencia definitiva es susceptible de recursos en el ámbito penal, en los términos previstos en la LECrim y leyes complementarias. (También se tiene en cuenta el Art.14.5 del Pacto Internacional de Derecho Político, por lo que está establecido que el TS debe revisar en su totalidad esta sentencia).

Al proceso de declaración le sigue el proceso de ejecución de manera que le corresponde de oficio al órgano jurisdiccional la realización de la condena contenida en la sentencia. La modalidad ejecutiva más importante es la que tiene por objeto las penas privativas de libertad por exigir el establecimiento adecuado y el necesario control jurisdiccional de su cumplimiento.

Las restantes evidentemente no suponen mayores complicaciones.

En el proceso penal hay que garantizar la efectividad del Ius Puniendi y, por tanto, habrá que adoptar medidas tendentes a asegurar y garantizar la efectividad de la tutela judicial que se pretende teniendo en cuenta que ello exige una limitación de derechos constitucionales como, por ejemplo: el derecho a la libertad ambulatoria, con lo que en esta materia no cabe discrecionalidad judicial alguna pudiendo someterse su adopción al procedimiento y causas previstas en, y por la ley.

Tales medidas cautelares pueden ser personales y patrimoniales.