

TEMA 1: JUSTICIA PRIVADA Y ABOLICIÓN

1. Diferencia entre derecho sustantivo y derecho procesal:

En el derecho sustantivo nos encontramos con un conjunto de normas jurídicas que tienen por finalidad ordenar las conductas humanas, para saber como adecuar nuestra conducta a lo jurídicamente correcto.

En ocasiones dichas normas se cumplen de forma voluntaria, en otros casos no. En estos supuestos, en los que hay incumplimiento, hay que imponer esas normas de una forma coactiva.

En el momento actual, dicha imposición coactiva la realiza fundamentalmente el Estado, a través de la llamada "función jurisdiccional del Estado". Pero no puede realizar dicha función de forma instantánea, en un solo acto, sino que se realiza a través de una serie o sucesión de actos; todos ellos encaminados a un fin y relacionados entre sí.

A esta serie o sucesión de actos jurídicamente regulados, mutuamente condicionados y dirigidos a un mismo fin lo denominamos proceso, y al conjunto de normas jurídicas que lo regulan lo llamamos Derecho Procesal.

Esta situación es el resultado de una larga historia: en épocas primitivas la situación que existía es la que denominamos de "auto tutela o sistema de justicia privada", esto significa que el Estado (que por aquel entonces no existía como tal) no asumía esta función, sino que era realizada por las propias personas que se consideraban ofendidas o perjudicadas por la infracción de una determinada norma de conducta.

Dicha persona, familia o círculo tribal reaccionaba frente a la infracción.

Este sistema tenía muchos defectos, dos de los más importantes son:

- 1- se basa en el uso de la fuerza, sólo quienes tenían un círculo personal o familiar fuerte podía reaccionar. El débil quedaba desprotegido.
- 2- No solía existir proporción entre la infracción presuntamente cometida y la reaccione ante esa infracción.

La "ley de Talión" (ojo por ojo, diente por diente), fue fundamental para la evolución del derecho, ya que incluye la ley de la proporcionalidad, y esta idea permanece en el mundo actual del derecho.

Un segundo paso importante en la evolución fue la aparición del Derecho Romano, la aparición de terceros en la resolución de los conflictos. Así cuando existe un conflicto entre partes, un tercero imparcial sea el que resuelva. Al principio del derecho romano, dicho tercero no era el representante del Estrado pero acabo siéndolo. (Muy importante en el derecho civil y no en el penal).

Progresivamente el Estado va asumiendo las competencias de la Resolución de Conflictos.

A partir del surgimiento del Estado Moderno (s. XVIII) surge la idea de que el Estado debe asumir la resolución de cualquier conflicto. La función jurisdiccional pasa a ser su competencia exclusiva, aunque en algunos casos el Estado permite otros sistemas de resolución de conflictos complementarios.

Surge también una organización para la resolución de conflictos creada por el Estado, órganos cuya función es esa, llamados Órganos jurisdiccionales, de los que le exige el Estado Moderno que posean unas notas caracterizadoras; ya que el Estado actual se caracteriza por la división de poderes y estos órganos tienen que ser diferentes de los órganos legislativos y de los órganos administrativos.

Aun existen vestigios importantes del sistema de auto tutela, en el Derecho Penal es la llamada legítima defensa. El Estado autoriza que ante una situación de peligro sin otra salida tenemos el derecho de defendernos (siempre en proporción la defensa al conflicto), es decir, el Estado nos autoriza si no existe otra alternativa. En el derecho Civil es más anecdótica, prácticamente ha desaparecido (Ej.: correr detrás de las abejas que se te escaparon por un campo ajeno).

2. Notas que caracterizan la primera función del Estado.

Tres notas caracterizadoras de los órganos jurisdiccionales:

1. Independencia, a la hora de decidir, los jueces tienen que ser independientes y no pueden recibir órdenes o instrucciones de nadie. Por ello se dice que es ajerárquica, los órganos superiores no pueden decirle a los inferiores lo que tiene que hacer. Son independientes pero sometidos a la ley, estas son ideas correlativas.
2. Imparcialidad, desinterés, el juez a la hora de decidir no debe de tener ninguna relación ni con las partes ni con el objeto del proceso. No debe de tener ningún interés por el resultado.
En caso de que sí existiese interés, el juez debe apartarse voluntariamente, de no ser así las partes deben recusar.
3. Efecto de cosa juzgada de sus resoluciones, irrevocables. Llega un momento en el proceso en el que el juez decide y dicha decisión no puede ser atacada como recurso, esto es excepción de los recursos judiciales, todos los demás sí, y están sometidas a la resolución de los jueces.

3. Similitudes entre administración y jurisdicción.

Jurisdicción y administración coinciden en que ambos tienen potestad, que es la posibilidad de imponer por sí mismas, de una forma coactiva sus resoluciones, a través de lo que se llama la ejecución. Aunque ambas pueden hacerlo, toda la actividad administrativa de resolución es revisable pero los jurisdiccionales no son revisables por otros órganos.

4. Principios constitucionales de la jurisdicción:

Principio de unidad de la jurisdicción.

Este presenta a su vez dos vertientes diferentes:

- *Principio de unidad como exclusión de jurisdicciones o tribunales especiales no previstos en la propia constitución.*

La Constitución del 78 en su artículo 117, número 5 establece que el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y del funcionamiento de los tribunales, esta afirmación también la encontramos en el Art. 3 de la Ley orgánica del poder judicial cuando establece que la jurisdicción es única y se ejerce por los Tribunales previstos por la ley orgánica sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas en la constitución de otros órganos.

Ambas leyes quieren terminar con una situación histórica en la cual, al margen de la jurisdicción ordinaria, existían otras jurisdicciones especiales, de forma que en la actualidad solamente puede haber una jurisdicción ordinaria y las especiales que la jurisdicción reconozca. Si no están recogidas en la Constitución no tienen validez jurídica.

Estas son:

1ª jurisdicción militar, especial para asuntos concretos que incluso en la actualidad se une a la ordinaria en el Tribunal Supremo (sala 5 para asuntos militares).

2ª jurisdicción constitucional, en la C se creó el llamado TC que no forma parte de la jurisdicción ordinaria sino que es especial.

3ª tribunal de cuentas, órgano que fiscaliza las cuentas y la cuestión económica del Estado.

4ª Tribunales tradicionales o constitucionarias, se rigen no por la ley sino por la costumbre. Existen dos en España, el Tribunal de las Aguas en Valencia y el Consejo de Hombre bueno de la huerta Murcia.

- *Principio de unidad territorial de la jurisdicción.*

La Constitución del 78 crea un estado diferente al Estado existente, por que aparecen junto al estado central las Comunidades autónomas, y la constitución les reconoce autonomía en ciertos ámbitos: en lo referente al poder legislativo y al poder ejecutivo (gobierno regional). Ninguna tiene órganos judiciales diferentes a los del Estado, porque el poder judicial del Estado es único, y por lo tanto, el Estado es el que se asume en exclusiva el poder judicial.

Pero se puede transferir poder judicial a las CA. Hay que distinguir entre la Administración de justicia y la Administración de la administración de justicia.

Hay un núcleo esencial de la función jurisdiccional del Estado, es la jurisdicción en sentido estricto, jueces y tribunales; esto es competencia del Estado y no es transferible.

Pero junto a ellas está la Administración de la administración de justicia, conjunto de recursos materiales y humanos necesarios para el ejercicio de la función jurisdiccional, esto si es transferible.

Además de poder asumir estas competencias, las CA pueden tener otras como por ejemplo, participar en la llamada organización de las demarcaciones judiciales de la comunidad.

Una segunda manifestación de este principio es que el Estado se reserva para si mismo la legislación procesal Art. 149 de la Constitución.

Principio de exclusividad de la jurisdicción (Art. 117 Const.)

Dos manifestaciones:

1ª sentido positivo: la función jurisdiccional sólo será ejercida por órganos estatales centrales.

2º sentido negativo: esas organizaciones estatales que ejercen la función jurisdiccional, sólo deben realizar funciones jurisdiccionales, y nunca nada diferente. Excepción es el registro civil, encomendado a los órganos judiciales, pero no es función jurisdiccional, sino administrativa.

5. Composición del órgano jurisdiccional.

Diferencia existente entre juzgados y tribunales:

Juzgado: quien decide es uno, un juez.

Tribunal: órgano colegiado, varios deciden. (Denominado cortes en países hispanoamericanos)

Audiencias: históricamente, se denomina así a algunos Tribunales.

Se puede utilizar la expresión Tribunal para cualquier juzgado, pero no al revés.

Cuando estamos ante un órgano unipersonal su funcionamiento no plantea ningún problema.

Los problemas surgen en los Tribunales, porque hay que organizar un conjunto de normas jurídicas para su correcto funcionamiento. Hay que distinguir lo siguiente:

En los órganos colegiados (más de dos) se puede organizar en salas y secciones. Las salas las tiene que crear la ley, después dentro de las salas se crean las secciones que son un órgano colegiado de al menos tres miembros.

La ley establece que para el conocimiento de un determinado asunto el órgano colegiado debe estar integrado por tres componentes, estos, no tienen que estar reunidos para seguir todo el proceso, se nombra un magistrado ponente que seguirá la tramitación y pondrá en conocimiento de los otros el problema, y a su modo de ver, la solución, también redacta la sentencia que finalmente firmaran todos.

Como es un órgano colegiado para adoptar la solución debe haber una deliberación y una votación (escuchan al magistrado y votan el resultado).

Personal no jurisdiccional.

Los jueces no trabajan solos, hay una serie de personas que colaboran con el juez, de manera que en todo órgano judicial junto con el personal jurisdiccional, jueces y magistrados, está también el personal necesario no jurisdiccional, estos son:

1º los secretarios judiciales, lic. En derecho, que acceden por oposición y que realizan muchas funciones dentro del órgano jurisdiccional:

1-tienen la fe pública judicial, son fedatarios públicos judiciales.

2-tienen encomendado la jefatura del resto del personal que trabaja en el órgano judicial.

3-(importante) responsable primario de la tramitación del proceso.

2º los cuerpos generales de la administración de justicia, funcionarios denominados tradicionalmente como oficiales, auxiliares y agentes; en 2003 pasan a ser, los oficiales a

cuerpo de gestión procesal y administrativa; los auxiliares a cuerpo de tramitación procesal administrativa; y los agentes pasan a ser cuerpo de auxilio judicial.

3º los cuerpos especiales: por un lado cuerpo de médicos forenses que son funcionarios licenciados en medicina, según la ley orgánica del poder judicial sus funciones básicas son: asistencia técnica a los juzgados, tribunales y fiscalía en materias médicas. Dentro de estos cuerpos especiales, dentro de lo que se llama Instituto Nacional de Toxicología, existen diferentes cuerpos de funcionarios.

Funcionarios principales, jueces y tribunales.

La función jurisdiccional está atribuida a los jueces y tribunales que forman parte de poder judicial. La característica de nuestra justicia es que, salvo 2 excepciones, es totalmente profesional, es decir, esta servida por funcionarios públicos integrantes de la carrera judicial. La regulación de la carrera judicial se encuentra contenida en la ley organiza del poder judicial. Estas funciones pertenecen a diversas categorías:

1º jueces, categoría básica de la carrera judicial.

2º magistrados, todos los integrantes de los órganos colegiados son magistrados, pero en algunos órganos unipersonales nos encontramos por que están servidos por magistrados, no por jueces (esto en las poblaciones mas importantes).

3º magistrado del TS, son aquellos magistrados que sirven en nuestro más alto tribunal.

Para acceder a la carrera judicial hay diversos sistemas de ingreso; en primer lugar, y de forma más habitual, es mediante la oposición libre, si se supera dicha prueba se accede a un curso que se desarrolla en la escuela judicial. Una vez superado este, se ingresa como juez en la carrera judicial.

Sistema de acceso, mediante concurso de méritos, se accede con la categoría de magistrado, la regla que establece la ley es de 4 vacantes de magistrado, de las cuales una ha de ser cubierta de esta forma. A dicho concurso pueden concurrir licenciados en derecho, de reconocida competencia y con más de 10 años de ejercicio profesional.

Sistema es la designación por consejo general del poder judicial, hay 2 formas de designación, y son para órganos muy concretos. Primero para las salas de lo civil y de lo penal de los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas, las asambleas legislativas de las CA presentan una lista con 3 nombres y el consejo general elige uno. Y una segunda forma, que es para ser magistrado del TS, hay que cubrir una de cada 5 vacantes del TS de esta forma. Pueden ser designados de esta manera juristas de reconocida competencia con más de 15 años de ejercicio profesional.

Para ascender de categoría dentro de la carrera judicial:

1º por antigüedad, sistema más usual de juez a magistrado.

2º superando pruebas de especialización.

3º por designación del consejo general del poder judicial, que es como se asciende a magistrado del TS.

Los jueces para cumplir su función cuentan con un Estatuto jurídico, garantías para que puedan cumplir con independencia e imparcialidad su función.

La garantía principal que poseen es la de inamovilidad, no puede ser trasladado ni suspendido ni perder su puesto si no son por las causas taxativamente establecidas por la ley y tras su procedimiento.

Están sometidos a un duro régimen de incompatibilidades, y la ley prohíbe que estén afiliados a partidos políticos y sindicatos; lo que si reconoce es la posibilidad de ejercitar el derecho de asociabilidad (este derecho en la práctica, hace la función sindical).

Como contrapartida al sistema de garantías, están sometidos a responsabilidad, que pueden ser de 3 clases distintas:

1º responsabilidad disciplinaria, los jueces son funcionarios públicos por lo que están sometidos a un régimen jurídico que incluye que por determinadas conductas se les puedan imponer sanciones disciplinarias de tipo administrativo. Estas conductas están recogidas en la Ley orgánica del poder judicial, y se clasifican en faltas muy graves, graves y leves. Las sanciones que corresponden a estas faltas están recogidas en la misma ley; estas sanciones son en proporción a la falta cometida. Estas sanciones tienen que imponerse tras tramitar un procedimiento impuesto por lo propios órganos del poder judicial.

2º responsabilidad civil, cuando jueces y magistrados han causado un determinado daño por su actuación, de forma que el perjudicado puede exigir esa responsabilidad iniciando un proceso civil.

3º responsabilidad penal, los jueces son al tiempo personas y funcionarios, pueden cometer delitos en el ejercicio de sus funciones por lo que se les puede exigir responsabilidad penal iniciando para ello un proceso penal.

6. El Gobierno de los tribunales.

El poder judicial se ejerce por órganos que están distribuidos por todo el territorio nacional, pero aunque cada órgano es en si mismo considerado poder judicial también se puede hablar de poder judicial como una organización y por tanto debe tener una determinada forma de gobierno.

Históricamente en nuestro país, ha habido dos sistemas de gobernar esa organización; el primer sistema fue el vigente hasta la constitución del 78; hasta esta fecha todo lo referente a dicha organización depende del poder ejecutivo a través del Ministerio de justicia.

El segundo sistema fue a partir de la C del 78, ya que se piensa que para garantizar la independencia de los órganos judiciales es mejor desapoderar al poder ejecutivo de la posibilidad de gobernar al poder judicial, se genera un sistema de autogobierno limitado del poder judicial.

Se desapodera al poder ejecutivo de la mayor parte de las competencias del gobierno del poder judicial y crea el consejo general del poder judicial, un único consejo para todo el Estado.

Este consejo general es integrado por 20 miembros y un presidente. El presidente es al tiempo el presidente del TS, los 20 miembros se eligen desde la creación de la constitución de distintas formas en el transcurso del tiempo: 12 de estos miembros se dividen entre jueces y magistrados y los 8 restantes son elegidos entre otros juristas por el poder legislativo. (Sistema de elección existente en la primera creación de la ley).

Esta situación cambio en 1985 con la promulgación de la ley orgánica del poder judicial y que establece un sistema de elección de los 20 miembros por parte del parlamento. Pero se respeta la constitución y 12 siguen siendo jueces y magistrado y 8 otros juristas, pero la diferencia es que son todos de elección parlamentaria.

Ventajas e inconvenientes que representa la elección parlamentaria.

La ventaja es que representa mejor la elección popular y el inconvenientes son la politización, el consejo desde 1985 se politizó por lo que el sistema comenzó a dar tumbos y se corrigió en 2001 con la modificación de la ley orgánica; en esta ley se crea un sistema intermedio: ahora son 8 elegidos por el parlamento y los otros 12 siguen siendo elegidos por el parlamento, pero el parlamento elige de una lista que les proporcionan los jueces y magistrados (36 miembros aprox.). Por lo tanto sigue siendo una elección totalmente parlamentaria pero corregido, ya que hay un paso previo entre el primer sistema, que es el que más se acercaba a la constitución y el segundo sistema., que es el que mas se alejaba. No ha desaparecido la politización por que están los partidos políticos que están interesados en la elección de estos, en el que más interés tienen es en que la elección de los magistrados del TS de la sala de lo penal, porque es donde se juzgan los delitos cometidos por los parlamentarios y ministros. También existen otras organizaciones de gobierno de menor rango dentro del poder judicial: las salas de gobierno de los tribunales y audiencias, presidentes de los tribunales y audiencias, presidentes de salas, jueces decanos, juntas de jueces. Las funciones de estas organizaciones se encuentran en la ley orgánica del poder judicial.

TEMA 2: ORGANIZACIÓN JURISDICCIONAL ESPAÑOLA.

Hay que distinguir entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción especial, que son las que establece la constitución.

1. Jurisdicción ordinaria:

No puede haber un único órgano para decidir todos los asuntos que se suscitan. Además el derecho se ha ido especializando, debido a que se ha complicado cada vez más y dentro de la única jurisdicción ordinaria, regulada en la ley orgánica del poder judicial; se han ido creando especializaciones de la jurisdicción ordinaria.

Actualmente existen cuatro especializaciones dentro de la jurisdicción ordinaria: jurisdicción civil, penal, contencioso administrativa y social o laboral.

La jurisdicción civil conoce de todas aquellas cuestiones que dentro del ámbito académico denominamos de derecho civil y mercantil, es decir, cuestiones básicamente de derecho privado.

La función civil según la ley orgánica tiene lo que se denomina una fuerza atractiva, es decir, que le corresponde conocer a la jurisdicción civil todo aquello que no este expresamente atribuido a otras jurisdicciones.

La jurisdicción penal conoce del enjuiciamiento de aquellos hechos que según las leyes penales sustantivas se califican de delitos o de faltas.

La jurisdicción contenciosa administrativa, toda la actividad de la administración que haya sido realizada conforme al derecho administrativo, está sometida al control jurisdiccional. El orden jurisdiccional que controla la conformidad a derecho es orden contencioso administrativo.

La jurisdicción social, conoce de aquellos conflictos que surjan dentro de la llamada rama social del derecho tanto de conflictos individuales, como de conflictos colectivos; así como de las reclamaciones en materia de seguridad social.

Los órganos jurisdiccionales ejercen sus funciones dentro de alguno de estos ordenes jurisdiccionales, en ocasiones de forma exclusiva, pero en muchas ocasiones en más de un orden o también en todos los ordenes.

2. Todos los órganos jurisdiccionales.

En primer lugar, **Tribunal Supremo**, tiene su sede en Madrid y es el más alto tribunal de la nación excepto en materias de garantías constitucionales, ya que para esto está el tribunal constitucional. Ejerce por tanto su jurisdicción sobre todo el territorio nacional. Ningún otro tribunal puede tener la denominación e supremo.

Este tribunal esta dividido en 5 salas: 1º sala civil, 2ª sala de lo penal; 3ª sala contencioso administrativo; 4ª sala de lo social y la sala 5ª de lo militar.

Además dentro de cada sala, para su mejor funcionamiento se pueden constituir secciones.

Audiencia nacional (AN) tiene su sede en Madrid, por tanto su jurisdicción corresponde a todo el territorio nacional. Tiene tres salas sin numerar: sala de lo social; de lo contenciosos administrativo y de lo penal.

En la sala de lo contencioso administrativo existen juzgados centrales de lo contencioso administrativo, y en la sala de lo penal existen juzgados centrales de instrucción y juzgados centrales de lo penal.

En la ley orgánica del poder judicial hay algunos delitos que se corresponden a la AN (terrorismo, de hecho se creo debido al mismo) pero todo proceso penal por delito tiene que dividirse en dos fases, la primera de instrucción o investigación y una segunda, e importante, de decisión, que la lleva a cabo la sala de lo penal. La primera parte las llevan los jueces del juzgado central de instrucción.

Existen jueces centrales de lo penal ya que según la gravedad de la pena que le corresponde al delito, hay diferentes tipos de procedimientos. Los que tienen penas menos graves van a los juzgados centrales de lo penal y los que tienen pena mas grave van a la sala de lo penal de la audiencia de nacional.

Se ha creado últimamente, una sala de apelación en la audiencia nacional, aunque no esta en vigor ya que habría que modificar para ello, la ley de enjuiciamiento criminal. Esta es creada porque ante una sentencia de la sala de lo penal solo cabe el recurso de casación y con éste no se vuelven a discutir los hechos sino que se revisa si concurre o no los hechos con la sanción. Esto ocurre porque la ley de enjuiciamiento judicial se complementaba con una ley de jurado, por lo que solo se podría recurrir a la parte jurídica ya que se supone que el jurado tiene las pruebas suficientes y las aplica correctamente en la resolución. Sin embargo si se antepone un recurso de apelación, se podrían discutir los hechos además de si concurre la pena. Ante el recurso de apelación cabría uno de casación.

Tribunal superior de justicia de las Comunidades Autónomas (TS JCAA), desde la C del 78, en cada CA existía un TSuperior de Justicia que tiene 3 salas: la sala de lo civil-penal (mixta); de lo contencioso-administrativo y de lo social.

A su vez dentro de cada sala pueden crearse secciones. Normalmente el Tribunal tiene su sede en la capital de la CA, aunque hay excepciones.

Audiencias provinciales, (AP) en cada provincia; las AP no están divididas en salas y son órganos que tienen competencias civiles y penales. Para el mejor funcionamiento de las AP se constituyen secciones.

Normalmente dentro de la AP nos vamos a encontrar con el tribunal de jurado, órgano judicial dividido en dos partes, una sección de derecho con un magistrado presidente y una sección de hecho, formada por 9 ciudadanos que hacen de jurado (sólo para lo penal). El magistrado presidente pertenece a la audiencia provincial (se van votando). Entre las secciones tienen divididas claramente sus funciones, la sección de hecho dice si es culpable o no y el magistrado presidente dicta la sentencia y tiene que respetar lo que dice la sección de hecho. Si la sentencia es contraria al veredicto se recurre, aunque también se establece por ley la devolución del veredicto cuando hay contradicciones. El magistrado hace una sentencia de

hecho probados y luego hace una sentencia jurídica. Esto se recurre ante la sala de lo civil-penal de las Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas.

3. Todos los órganos unipersonales.

Juzgados de paz: ámbito territorial es el municipio, habrá uno en todos los municipios en los que no exista un juzgado de primera instancia e instrucción (incompatibles), por ello son pequeñas poblaciones. Tiene atribuciones tanto de índole civil como penal, pero conoce de asuntos de muy poca importancia.

Esto es debido a que son juzgados en cuyo frente no existe un funcionario judicial sino que tienen un sistema de previsor de la plaza de juez muy particular. Estos jueces son nombrados por las salas de gobierno de los tribunales superiores de justicia de las CCAA, pero el nombramiento debe recaer en las personas que haya elegido el respectivo ayuntamiento.

En concreto la ley establece que los jueces de paz serán elegidos por el pleno del ayuntamiento, siendo necesaria la mayoría absoluta de los votos; la elección se hará entre las personas que lo soliciten. Si no lo solicita nadie, el pleno del ayuntamiento lo elige libremente.

La ley no exige que los jueces de paz sean licenciados en derecho, aunque si deben reunir el resto de requisitos que señala la ley orgánica para los miembros de la carrera judicial.

Juzgado de primera instancia o instrucción: a efectos judiciales, cada una de las provincias se divide en partidos judiciales; estos no son más que agrupaciones de municipios.

Realizan dos funciones, son los órganos judiciales civiles en primera instancia, y en el ámbito penal son los encargados de la instrucción y de la investigación del delito.

En algunos partidos judiciales, existe más de un juzgado de primera instancia o instrucción, en cuyo caso se irán numerando sucesivamente, en los partidos con mayor población pueden estar separadas y los de primera instancia solo tendrán atribuciones civiles, y los de instrucción solo penales.

Diferentes reformas legales han creado la posibilidad que determinados juzgados se especialicen en alguna materia, por ej en algunos partidos judiciales existen los juzgados de familia que asumen las competencias propias del derecho civil; además en algunos partidos judiciales se han creado los juzgados de violencia sobre la mujer que tienen atribuciones tanto civiles como penales en los términos establecidos en la ley org del 28 de dic de 2004.

En el ámbito provincial también existirá por lo menos un juzgado de lo mercantil, son órganos encuadrados en la jurisdiccional civil pero conocen asuntos tanto de orden mercantil estricto como de cuestiones civiles; en algunas provincias podrán establecerse juzgados de lo mercantil en ciudades distintas de la capital de provincia, en estos casos se determinara cual es el ámbito de su instrucción que abarcara uno o más partidos judiciales.

También prevé que se puedan crear juzgados mercantiles que extiendan su jurisdicción a dos o más provincias dentro de la misma CA.

Hay una peculiaridad en los juzgados mercantil de Alicante, por que serán los que tengan competencias para conocer de determinadas cuestiones relacionadas con el derecho de

marcas europeas. Ejerciendo así como juzgados de la marca comunitaria y no como juzgados de lo mercantil.

En cada provincia, y con sede en la capital debe haber uno o varios juzgados de lo penal, también respecto de estos órganos, la ley preve que puede haberlos en ciudades distintas de la capital de provincia, extendiendo su jurisdicción a uno o más partidos judiciales.

En Madrid con jurisdicción en toda España existen juzgados centrales de lo penal. Así mismo, en cada provincia debe existir, al menos, un juzgado de lo contencioso administrativo, aunque también existe la posibilidad de que se creen juzgados de esta clase que extiendan su jurisdicción a más de una provincia en la misma comunidad autónoma.

En Madrid también existen juzgados centrales de lo contencioso administrativo. Con las mismas características que los anteriores nos encontramos con los juzgados de lo social, que están normalmente en la capital de provincia, pueden estar también en otras ciudades distintas a la capital de provincia, y extendiendo su jurisdicción a uno o mas partidos judiciales y así como a más de una provincia de la misma CA.

También, de índole provincial, existen los juzgados de vigilancia penitenciaria, que ejercen las funciones previstas en la ley general penitenciaria, sobretodo en materias de ejecución de las penas, con las mismas características que los anteriores nos encontramos con los juzgados de vigilancia penitenciaria, aunque normalmente se encuentran en la capital de provincia, pueden estar también en otras ciudades distintas a la capital de provincia, y extienden su jurisdicción a uno o mas partidos judiciales y así como a más de una provincia de la misma CA. En Madrid existe también un juzgado central de vigilancia penitenciaria que se encarga de la ejecución de las penas impuestas por la Audiencia Nacional.

También en cada provincia, existirá como mínimo un juzgado del menor, con las mismas características que los anteriores, y que aunque normalmente se encuentran en la capital de provincia, pueden estar también en otras ciudades distintas a la capital de provincia, y extienden su jurisdicción a uno o mas partidos judiciales y así como a más de una provincia de la misma CA. Y en Madrid, existe como mínimo, un juzgado central de menores.

También la ley encomienda al poder judicial las competencias del registro civil, que lo llevan o los jueces de primera instancia o por delegación de estos, los jueces de paz.

4. Tribunal Constitucional.

La CE en el título 9º, creo el TC. Este es un órgano que ejerce funciones jurisdiccionales pero que no está integrado en el poder judicial. Es una de esas jurisdicciones especiales que la propia C reconoce como excepción al principio de unidad jurisdiccional.

Constitución:

Compuesto por 12 miembros (en caso de empate decide el voto del presidente), que son nombrados por el Rey pero elegidos:

4 por el congreso de los diputados, mayoría 3/5.

4 por el Senado, mayoría 3/5.

2 por el gobierno.

2 por el consejo general del poder judicial.

A diferencia con los miembros del poder judicial, estos tienen un tiempo limitado, un plazo de 9 años, pero el TC se renueva por terceras partes cada 3 años (hay que elegir 4 miembros). En caso de fallecimiento o minusvalía, se elige otro que estará el tiempo restante que al que sustituye le quedaba.

Para formar parte hay que ser jurista (lic en derecho) de reconocida competencia y con más de 15 años de ejercicio profesional.

La C sólo les impide desempeñar funciones directivas en partidos políticos o sindicatos, pero no les impide la filiación (lo que si que esta prohibido para el poder judicial).

Entre ellos se eligen por un periodo de tres años a su presidente.

El TC tiene sede en Madrid y ejerce su jurisdicción sobre todo el territorio nacional.

Atribuciones:

El TC tiene 4 atribuciones principales:

1ª control de constitucionalidad de las leyes, que se puede hacer por dos vías diferentes: existe un control directo que se hace a través del recurso de inconstitucionalidad (una vez promulgada la ley, hay un periodo corto para impugnarla) y hay un sistema indirecto o difuso que se hace o realiza a través de la llamada cuestión de inconstitucionalidad que lo puede plantear cualquier órgano del poder judicial, cuando en un proceso entiende que la norma que tienen que aplicar, y que es decisiva para la resolución de ese proceso, puede ser contraria a la C; en este caso, antes de dictar sentencia puede plantear la noción de inconstitucionalidad al TC. (no hay plazo de tiempo).

2ª atribución de la protección en última instancia de determinados derechos fundamentales y libertades publicas contenidas en nuestra constitución.

En concreto, son protegibles los derechos fundamentales recogidos en los artículos 14 al 29 de la C, y además la objeción de conciencia.

Es donde se ponen en conexión la jurisdicción ordinarias y la C, por que los que tienen que proteger en primer lugar los derechos y libertades son los órganos judiciales, una vez acabadas las vías judiciales, es cuando se puede interponer el recurso de amparo ante el TC por lo que este es el garante último de los derechos y libertades fundamentales.

3ª atribución de la resolución de los conflictos de competencia que puedan surgir entre los órganos constitucionales del estado o entre el Estado y las CCAA.

A estas tres funciones se le añade una 4ª en el año 99, la defensa de la autonomía local.

Funcionamiento:

12 magistrados los mismos que en el pleno; en sentido jurídico estricto todas las atribuciones del TC son competencia del pleno.

Para el mejor funcionamiento del TC se permite que funcionen dos salas, la primera y la segunda, estas pueden conocer de los recursos de amparo, y dentro de cada sala hay dos secciones (3 magistrados en cada una). (Sección 1 y 2, sala primera y 3 y 4 sección, sala

segunda). Sirven para resolver asuntos de trámite y sobretodo, la admisión o inadmisión de los recursos (en asuntos concretos si es el pleno el que quiere conocerlo lo hace).

5. Otros órganos jurisdiccionales:

Integrados en jurisdicciones especiales:

1º órganos integrados en la jurisdicción militar, recordemos que se une con la jurisdicción ordinaria en la sala 5ª del TS. Esta tiene una organización propia y unas normas de procedimientos propios. Su reconocimiento a la C se encentra en el art117. 5.

2º otro órgano especial es el tribunal de cuentas, art 136 de la C. es el órgano que fiscaliza las cuentas y la gestión económica del estado, regulado a sí mismo por normas especiales.

3º los tribunales tradicionales o consuetudinarios.

4º tribunal de justicia de las comunidades europeas. Con sede en Luxemburgo; es el supremo intérprete en derecho comunitario.

Además existen mecanismos para poner en contacto a los tribunales nacionales con el tribunal de justicia de las comunidades europeas. Cuando un T español tenga una duda con una norma a aplicar, ya que cree que no es conforme con el derecho comunitario, puede plantear dicha duda.

5º otro tribunal internacional es el tribunal europeo de derechos humanos, con sede en Estrasburgo. Nace en el seno del consejo de Europa, en virtud del convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (convenio de roma de 1950). Partiendo de este se creo este tribunal, ya que establece una serie de derechos fundamentales, en parte coincidentes con los nuestros.

Si nuestros tribunales no protegen los derechos protegidos en dicho convenio se puede acudir al tribunal europeo de derechos humanos.

Lo que se exige es que se agoten todos los recursos anteriores (hasta el TC).

6. Conflictos de jurisdicción:

Hay distintos tipos de conflictos que pueden surgir en distintos tipos de situaciones. Hay 4 tipos de conflictos:

1º conflicto de atribuciones; son los que pueden enfrentar a un órgano judicial por un lado, y por otro a un órgano de la administración. Estos se resuelven según lo que establece la ley org de conflictos jurisdiccionales de 1987. y en esta se establece qué órganos pueden promover el conflicto, cuál es el procedimiento a seguir para resolverlo, y los distintos tipos de conflictos que pueden surgir; estos pueden ser dos:

- Los llamados conflictos positivos, que se producen cuando tanto un órgano de la administración como un órgano de la jurisdicción, entienden que tienen atribuida una determinada competencia.

- Los conflictos negativos que son los que se producen cuando ninguno de los dos órganos entiende que un determinado asunto le es atribuido.

El T de conflicto de jurisdicción, es un órgano integrado por el presidente del TS, dos magistrados de la sala de lo contencioso administrativo de TS, y tres miembros de consejo de estado.

2º conflicto que puede enfrentar por un lado a un órgano de la jurisdicción ordinaria y por otro a la jurisdicción militar. También esta regulado por la misma ley, se resuelve por la llamada sala de conflictos de jurisdicción. Esta presidida por el presidente del TS, e integrada por dos magistrados de la sala de lo militar del TS y dos magistrados de la sala del TS correspondiente al orden que haya entrado en conflicto con el militar (normalmente de lo penal o de contencioso administrativo).

3º conflicto de competencia, pueden surgir entre juzgados o tribunales de distinto orden jurisdiccional. Por ejemplo juzgado de primera instancia y un juzgado de lo social.

Estos conflictos los resuelve una sala especial del TS, presidida por el presidente del TS y un magistrado por cada sala correspondiente a los órganos jurisdiccionales en conflicto.

Hay que tener en cuenta que el orden jurisdiccional penal tiene un tratamiento distinto, por que la ley dispone que este es siempre preferente, lo que significa que no se pueden plantear conflictos al orden jurisdiccional penal.

4º conflicto de cuestiones de competencias, pueden enfrentarse juzgados y tribunales de un mismo orden jurisdiccional (entre órganos del mismo rango).

A diferencia de los anteriores, no existe órgano especial para resolver el conflicto; se establece una regla general para resolver que es que las cuestiones de competencia serán resueltas por el órgano superior jerárquico común que dependerá de las partes que están en conflicto.

TEMA 3: DERECHOS DE LOS JUSTICIABLES FRENTE A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

1. Introducción:

En este tema estudiaremos la jurisdicción bajo el punto de vista del derecho que tienen a exigir ante los tribunales, la tutela de sus derechos. Es el derecho que tienen todos los ciudadanos a que el Estado les salvaguarde y tutele jurisdiccionalmente, mediante la intervención de los tribunales de justicia. Así el art 24.1 de la C dice que todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Concepción abstracta de la acción.

Existen determinados derechos de la persona ante la administración de justicia, son derechos de contenido complejo que se van desarrollando desde lo más elemental hasta lo más complejo.

El primer derecho que se tiene, de contenido muy simple, es el llamado derecho de acceso a la justicia o a la jurisdicción, significa que cualquier persona puede dirigirse a los órganos judiciales e instar de ellos que funcione ejercitando ante los mismos una determinada petición. No está sometido a la concurrencia de ningún requisito ni presupuesto; es el derecho que se tiene por el simple hecho de ser persona.

Un segundo escalón está constituido por el derecho, ya no sólo a dirigirse a los órganos jurisdiccionales, sino que a lograr que estos se pongan en funcionamiento, tramiten nuestra pretensión, y al final dicten una sentencia o una resolución sobre el fondo, en la que se pronuncien sobre la cuestión o problema que se les ha planteado. Este derecho recibe distintos nombres: derecho de acción abstracta o derecho a la instancia.

La diferencia fundamental entre este y el primer derecho es que este último sí está sometido a la concurrencia de unos determinados requisitos y presupuestos, los llamamos de carácter procesal. Que vienen referidos a una serie de cuestiones:

1º de requisitos y presupuestos que se refieren al órgano judicial, básicamente todos los requisitos que hacen referencia a la jurisdicción y a la competencia del órgano.

2º unos requisitos y presupuestos que se refieren a las partes del proceso: a su capacidad, a su representación...

3º requisitos llamados requisitos de la actividad. La ley establece ciertas normas que han de respetarse en la forma de desarrollarse los actos del proceso.

Por tanto, para que el órgano judicial tenga la obligación de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión que se le ha presentado, tiene que requerir todos los presupuestos presentados. Si falta alguno o es insubsanable (sin solución) o no se le ha dado solución; el órgano judicial no se pronuncia sobre el fondo de la cuestión, si no que dicta una "resolución absolutoria de la instancia".

Un tercer escalón, es el derecho a obtener de los tribunales una decisión que además de resolver sobre el fondo de la cuestión que ha propuesto la persona, esa resolución ha de ser de contenido favorable, cuando no sólo concurren los requisitos y presupuestos a los que se refiere sino también los requisitos y presupuestos a los que el orden jurídico sujeta la titularidad de un derecho o un determinado interés jurídico. Es el derecho a una sentencia favorable, denominado “el concepto concreto de acción”.

Contenido del art 24.1, (derecho fundamental y de los especialmente protegibles, puede invocarse ante el tribunal constitucional), este dice que: “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y sin que en ningún caso pueda producirse indefensión”.

Se tratan 2 cosas: se prohíbe toda situación de indefensión. En la primera parte garantiza el derecho a una tutela efectiva.

La C reconoce al más alto rango los dos primeros escalones/derechos, el derecho de acceso, y el derecho de obtener una sentencia al fondo siempre y cuando se cumplan requisitos. No reconoce el tercer escalón, no por que no exista ese derecho sino por que no lo garantiza. Además se puede aplicar este derecho constitucional a todos los órganos judiciales.

Este derecho es uno de los más alegados al TC, y por lo que hay una jurisprudencia muy abundante del TC; de tal forma que el TC ha sacado unas conclusiones de este art, por lo que en si, el art 24.1, alberga otra serie de derechos:

1º el derecho a la tutela judicial efectiva, no sólo se refiere a que se declare el derecho, sino también a la ejecución forzosa del derecho declarado.

2º también se desprende el derecho a utilizar los recursos legalmente establecidos. (Es decir, si la ley establece un recurso, tengo el derecho a utilizarlo, y hay que hacer una interpretación favorable al recurso.)

En materia penal, las sentencias condenatorias siempre tienen que ser recurribles (no lo dice expresamente la C pero si el Pacto internacional de D y deberes civiles).

3º todos los actos de los poderes públicos están sujetos al control jurisdiccional. (Con respecto a la adm es muy claro porque lo establece el art 106 de la C).

4º derecho a la motivación de las sentencias. La necesidad de que las sentencias estén motivadas aparece en el art 120 de la C. sino se relaciona el art 120 con el 24 no se puede recurrir al TC.

5º derecho a que se respete la cosa juzgada: que aquello que se decide mediante una resolución inicial no se puede posteriormente modificar ni alterar. Tienen algunas excepciones.

TEMA 4: EL PROCESO JUDICIAL.

Proceso, procedimiento y juicio, en ocasiones se utilizan como sinónimos.

1. Conceptos:

Proceso y procedimiento:

Palabras muy próximas y en muchas ocasiones intercambiables. En ambos casos nos queremos referir a una serie o sucesión de actos. En el lenguaje ordinario podemos intercambiarlas, pero desde un punto de vista jurídico no son siempre intercambiables por que cuando utilizamos proceso es siempre por el proceso judicial; y en cambio la palabra procedimiento tiene un contenido más amplio; puede ser una serie o sucesión de actos de carácter judicial o de cualquier otro de carácter jurídico.

Se puede matizar más, la palabra procedimiento en el ámbito de la jurisdicción es para referirnos a la forma externa de los actos, y el proceso a una forma más profunda.

Juicio:

Tiene varios significados, en algunas ocasiones es equivalente a proceso o procedimiento. Tiene dos acepciones más:

1º se refiere a un acto procesal consistente en la comparecencia ante el juez para que las partes expongan sus alegaciones y se practique prueba y el juez dicte sentencia.

2º operación intelectual que termina en una declaración, que es la operación que tiene que resolver el juez para resolver las controversias que se le presenten.

2. Principios del proceso. (Importante)

Los principios son las ideas fundamentales que informan internamente el proceso.

Las **formas** son las manifestaciones externas del proceso, la manera en que se estructuran exteriormente los procesos.

Los **principios** son de dos clases, los principios jurídicos-naturales, que son exigencias de justicia que tienen que ser respetados en todo tipo de procesos; y el principio jurídico-técnico, que son diferentes según las finalidades que se persigan en los distintos tipos de proceso.

Principios jurídico-naturales:

- Principio de audiencia: nadie puede ser condenado sin haber sido oído. En todos los procesos hay que dar siempre la oportunidad a las partes de exponer lo que a su derecho convenga, de manera que pueda alegar sobre cualquier cosa que luego pueda ser relevante ala hora de decidir, tanto sobre los hechos como sobre el derecho.

Este principio se entiende de una manera diferente en el ámbito del proceso civil (contencioso administrativo o laboral) que en el ámbito del proceso penal.

En el civil se estima que se respeta dicho principio siempre que se le da la oportunidad al demandado de ser oído. Lo que significa que este se respeta cuando se da traslado al demandado de esa demanda y se le cita para que conteste o comparezca, hecho eso el principio se respeta.

En el proceso penal este principio es mucho más exigente. No se puede celebrar el juicio oral sin que el acusado esté presente.

- Principio de igualdad. Proyección en el ámbito procesal del principio reconocido en el art 14 de la C. En el sentido de que la posición jurídica de las partes en el proceso debe ser formalmente idéntica, dándole las mismas posibilidades de ataque que de defensa. 2 matizaciones:

1ª- no quiere decir que sea materialmente idéntica; por que desde el punto de vista material cada posición tiene ciertas ventajas que la otra no tiene (en el ámbito civil el demandante puede elegir cuando comienza el proceso; en el ámbito penal el acusado cuenta con la ventaja de la presunción de inocencia).

2ª- en ocasiones la ley concede ciertas facultades al ministerio fiscal que no tienen las otras partes. Esto es así porque se considera que este ministerio es una parte imparcial (aunque si se es parte no se puede ser imparcial) lo que implica es que no busca un interés propio, sino que su interés es defender la legalidad, por consiguiente lleva a que, en algunas ocasiones, disponga de algunas facultades que no poseen las otras partes al no ser un defensor de la legalidad.

Principios jurídico-técnicos:

En función o relación con la finalidad que se persigue con cada tipo de proceso.

La finalidad principal del proceso civil es tutelar o proteger los derechos o intereses legítimos de los particulares, y la finalidad principal del proceso penal es proteger o titular el ordenamiento jurídico penal del Estado.

Los principios jurídico-técnicos que rigen el ámbito del proceso civil son dos:

- Principio dispositivo, cuando nos movemos en el ámbito del derecho civil, estamos siempre en ámbito de los derechos llamados renunciables o disponibles (que puedes no exigirlos).

Consecuencias:

Si el derecho sustantivo es disponible, en su proyección procesal también podrá disponer de los derechos, por ello el proceso civil se rige por el principio dispositivo, esto es, que sólo se inicia a instancias de la parte interesada, nunca se inicia un proceso civil de oficio por el juez.

No sólo comienza la instancia de parte, sino que la parte decide cómo plantea el proceso, en que términos; es decir, deciden que es lo que pretende, y así se lo hace saber al juez.

También puede terminar anticipadamente por que las partes lo deciden, existen actos de disposición en el proceso cuando el demandado reconoce lo que el demandante solicita, denominado "allana la pretensión"; otro acto dispositivo es renunciar a la acción; y uno 3º es cuando las partes llegan a un acuerdo "transacción" y el juez tendrá que respetar su decisión.

El juez sólo puede decidir dentro de los límites de las pretensiones de las partes, lo que se llama la necesidad congruencia de la sentencia en la que las partes piden. No se puede conceder más de lo que han pedido ni tampoco nada distinto.

- Principio de aportación de parte: se refiere al componente fáctico del proceso, es decir, son las partes las que tienen que alegar en el proceso los hechos jurídicamente relevantes, el juez no va a investigar los hechos.

Tradicionalmente, también se entendía que tenían que realizar lo que se denomina la "iniciativa probatoria", la parte también tienen que proponer los medios de prueba para demostrar la certeza de esos hechos.

En el proceso penal rigen los principios técnicos.

- Principio de oficialidad de la acción (es propio del proceso penal, y es el contrapunto del principio dispositivo del orden civil). Existe un interés público por lo que las normas son irrenunciables. Consecuencias:

El proceso penal no sólo puede iniciarse a instancia de parte, sino que también de oficio, por un órgano jurisdiccional (esto último es impensable en el proceso civil), en cuanto un juez penal tiene conocimiento de un hecho de que aparentemente es delito, comienza el proceso penal. El juez tiene un rol activo.

No hay actos de disposición jurisdiccional relevantes de las partes.

- Principio de investigación de oficio, también se refiere a los hechos. El tribunal puede buscar los hechos que jurídicamente considera relevantes para el proceso; las partes también pueden proponer la investigación.

Excepciones: cuando la norma sustantiva civil no es disponible, y al no ser disponible el proceso empieza a parecerse al proceso penal porque comienza a haber un interés público. Y también a la inversa, en las que por excepción no hay interés público, sino privado (delitos privados), en estos el proceso penal que se construye se parece al proceso civil. Hay por tanto situaciones intermedias.

3. Formas del proceso.

Manifestación de cara al exterior de los diferentes procesos. Cierta correlación entre determinados principios y la forma que el proceso ha adoptado.

Los procesos regidos por el principio dispositivo han adoptado la llamada **forma contradictoria** que se caracteriza porque existe en el proceso una dualidad de sujetos procesales, existen siempre dos partes, que se encuentran en posiciones opuestas; y se encuentra un juez imparcial y más bien pasiva, que juzga de acuerdo con la actividad que han desarrollado las partes, pero sin tomar él la iniciativa.

Las normas jurídicas del derecho privado se proyectan de forma natural hacia el proceso estructurado de forma contradictoria. Una parte pide, es el actor o demandante; y la otra, frente a la que se pide, que se denomina demandado. El juez siempre es imparcial y procede de parte por que alguien se lo solicita.

El proceso civil es un proceso en el que siempre hay dos partes.

En el proceso penal no siempre es la misma situación. De nuevo hay que partir del análisis del examen de las normas del derecho penal.

Si examinamos dichas normas nos damos cuenta de que su destinatario directo es el juez; y solo indirectamente nos dice a los particulares como debemos actuar o que debemos omitir para no incurrir en la pena impuesta en la norma.

Se puede concebir un proceso penal que no se estructure con forma contradictoria. Durante muchos siglos el proceso penal se estructuraba con la **forma inquisitiva**, en la que basta con que haya un acusado y un juez que investigue, juzgue y decida. Ahora bien, la experiencia histórica ha demostrado que se imparte una justicia mejor cuando el proceso se estructura de forma contradictoria. Por tanto el proceso penal ha evolucionado hacia dicha forma; por lo que ahora nos encontramos con una parte acusadora y una parte acusada. Pero de estas dos partes, la realmente “parte” en sentido material, es el acusado, ya que es el único que puede recibir/sufrir las consecuencias jurídicas del proceso. Consecuencias que serán favorables si es absuelto, o desfavorables en el caso que sea sentenciado. En un sentido estrictamente jurídico, los acusadores no se ven afectados por la sentencia que se dicte en el proceso penal.

4. Formas del procedimiento.

Oralidad y escritura:

Hacen referencia a la forma en que se producen los actos del proceso. La oralidad es que estos se realizan de viva voz; mientras que en el principio de escritura significa que los actos del proceso se realizan con forma escrita. No hay procesos ni totalmente orales ni escritos, sino que podemos hablar de un predominio de uno sobre el otro dentro de un proceso.

Incluso los procesos con forma más oral siempre hay algo escrito, como la sentencia; o al revés, como la declaración.

En el art 120.2 de la C, establece un principio de que los procesos sean predominantemente orales, sobretodo en materia criminal.

En la actualidad podemos afirmar que existe claro predominio de la oralidad en todos los ámbitos del proceso en España.

Tras la ley de enjuiciamiento civil del 2000, también los procesos civiles evolucionaron hacia la oralidad. Los procesos penales en su fase decisoria siempre han sido orales. El proceso laboral también lo es. Y en el ámbito contencioso-adm se ha introducido un nuevo proceso que también es oral, aun que también hay algún proceso que tiene carácter escrito.

Que un proceso sea oral no implica que no deba documentarse. Esa documentación se hace de dos formas:

- La tradicional, mediante el levantamiento de un acta por parte del secretario judicial en la que se resume lo dicho.
- Mediante la grabación con instrumentos de reproducción de imagen y sonido.

Cuando en un proceso rige la oralidad con el van otros dos principios del procedimiento, que son la inmediación y la concentración.

- La inmediación significa que órgano judicial tiene que tener un contacto directo con las partes y con las pruebas que se practiquen en el proceso. El juez debe estar presente cuando se

realiza el acto oral, para recibir su impacto directo y poder valorar correctamente las manifestaciones vertidas ante él.

- La concentración significa que, puesto que el acto es oral, permita que se cite a las partes en un lugar, día y hora determinados, para realizar los actos procesales. En muchas ocasiones incluso permite que se concentre casi todo el proceso en una sola comparecencia ante el juez. Los principios contrarios a la oralidad, concentración e inmediación son los de escritura, preclusión y eventualidad.

Como los actos se realizan por escrito, para esto la ley concede un determinado plazo. Cuando finaliza dicho plazo a precluido la posibilidad de realizarlo, es decir, que no se puede realizar después.

En ocasiones para evitar las consecuencias de la preclusión, la ley permite que se realice conjuntamente dos actos, en principio incompatibles entre si, es decir, que el uso de una excluye a la otra. Pero la ley permite que se articule de una manera especial. De tal manera que, en mi escrito, señala mi contestación o imposición principal y otra que acumulo eventualmente; si el juez no estima la principal considera que se acumula la eventual

Este es un sistema para hacer frente a la consecuencia negativa de la preclusión.

La publicidad y el secreto:

Con carácter general podemos decir que actualmente todos los procesos son procesos públicos. Ahora bien la publicidad puede ser entendida de dos formas:

- Publicidad para las partes: las partes tienen perfecto derecho a conocer en todo momento el contenido del proceso, la antipublicidad es que no sólo determinados actos no pueden ser conocidos por las partes, sino tampoco por terceros, ya que la mayoría de los procesos son audiencias públicas.

- La publicidad puede tener alguna restricción: frente a terceros, para proteger determinados valores jurídicos como intimidad, derecho de las víctimas.... En estos casos el tribunal puede acordar que los actos orales se celebren a "puertas cerradas".

Y en el caso con respeto a las propias partes, cuando los jueces de instrucción declaren secreto durante un cierto periodo de tiempo, todo o parte del sumario, aunque siempre antes de determinarlo tendrán que hacerse públicas las actuaciones para que las partes puedan conocer que es lo que se ha realizado y preparar adecuadamente el juicio oral.

5. Clases de procesos

Por el tipo de pronunciamiento jurisdiccional que se reclama.

Pueden ser de tres tipos:

1º Proceso de declaración tiene como objeto declarar el derecho en caso concreto, cosa que se hace a través de la sentencia o una respuesta equivalente que ponga fin al proceso.

Este proceso suele estructurarse de una forma sencilla, en varias partes o instancias, es decir, que iniciado el proceso, realizadas las alegaciones de las partes, practicando en su caso la prueba y dictada la sentencia; terminaría la primera instancia. Normalmente, la ley autoriza que contra esta resolución, primera instancia, se interpongan unos recursos que harían una nueva instancia o una nueva parte.

Ahora bien, ese tipo de proceso se puede ejercitar **distintos tipos de acciones** que en su caso da lugar a distintos tipos de sentencias:

1ª Acciones meramente declarativas, que darán lugar a sentencias meramente declarativas. Cuando se aplican este tipo de acciones sólo se percibe una simple declaración a favor del actor, y obtenida esa simple declaración, satisfará el interés del actor, ej soy propietario de una finca.

2ª Acciones de condena, (la más común) cuando se ejercita una acción de condena, no sólo se pide la declaración de un derecho, sino que, además, se pide al sujeto hacer algo o pagar o simplemente a no hacer algo. La mayoría de acciones civiles son acciones de este tipo y todas las acciones penales son de condena.

A diferencia de lo que ocurre con las acciones meramente declarativas, la simple obtención de la sentencia no satisface el interés del actor-demandante, sino que para que efectivamente sea satisfecho este interés, es necesario que quién sea condenado de cumplimiento al contenido de la sentencia, es decir, cumpla aquello a lo que ha sido condenado. En ocasiones hay personas que no realizan el mandato de sentencia sin ser de manera coactiva, que da lugar a otro proceso que es el de ejecución.

3ª Acciones constitutivas, normalmente los derechos nacen y se extinguen sin necesidad de intervención jurisdiccional, pero en ocasiones se necesita un proceso previo para que se produzca un determinado cambio jurídico. En estos casos, es necesario el resultado de una sentencia. Ejemplo procesos matrimoniales por separación o divorcio, es decir el matrimonio se extingue.

Al igual que las primeras acciones meramente declarativas, la obtención de sentencia satisface plenamente el interés del actor, pero ocurre que en ocasiones, para que la sentencia despliegue todos sus efectos, son necesarios determinados actos de cumplimiento o un proceso de declaración previa.

2º Proceso de ejecución: mediante éste lo que se trata es de dar cumplimiento o efectividad a una declaración judicial, pero a veces se abren procesos de ejecución que no tienen su fundamento en resoluciones judiciales, sino en lo que se denomina títulos ejecutivos extrajudiciales, que son unos documentos a los que la ley concede un privilegio de poder ser ejecutados sin necesidad de proceso de declaración previa.

En los casos penales todas las sentencias son de condena, y todas, básicamente, se ejercitan coactivamente. Lo que se pretende es que el juez haga efectiva aquella sentencia de condena que no haya sido voluntariamente cumplida por el condenado (ej si se condena a un sujeto a una indemnización económica, y no la hace efectiva de forma voluntaria, entonces se procederá de forma ejecutiva embargando sus bienes).

3º Proceso cautelar: su finalidad es la adopción de medidas cautelares. Tienen como fin asegurar que se pueda ejecutar la sentencia que en su día se dictó. Estas medidas son

permitidas por la ley porque el proceso declarativo puede durar mucho tiempo y el demandado podría hacer actuaciones que pudieran hacer absolutamente ineficaz e inútil la condena que se le aplicará, por ello se aplican medidas cautelares. Ejemplo que se vaya al extranjero; o la venta de todos los bienes para no “tener” que pagar; se procedería como medida al embargo provisional. Aquello que asegura la eficacia de la sentencia que se va a llevar a cabo o futura sentencia condenatoria.

En atención a la materia. Ramas de derecho penal.

Proceso civil: es la rama del derecho penal que ha tenido mayor desarrollo, esto es debido a diferentes circunstancias:

El derecho civil es la rama que mas se ha estudiado desde el derecho romano, por lo tanto tiene un desarrollo enorme. Está legalmente regulado en la ley de enjuiciamiento civil del 7 del 1 de 2000. Tiene la siguiente estructura:

1º fase de alegaciones, que siempre se inicia mediante la presentación de una demanda, está siempre es por escrito, donde el demandante formula sus pretensiones frente al demandado, y estas tienen que estar fundamentadas tanto en sus aspectos fácticos como jurídicos.

2º constatación de la demanda, no siempre es por escrito, lo más importante si es escrito, lo menos oral. En esta fase el demandado tomará parte (principio de preclusión: si no te presentas en la fase de constatación puedes presentarte a las pruebas, pero ya no a la constatación porque ha concluido).

3º una vez contestada la demanda, si nos movemos en el juicio ordinario se produce una audiencia previa y luego el juicio (las pruebas) y si nos encontramos en un juicio verbal, todo se desarrolla conjuntamente en un juicio y se dictará la sentencia.

4º sentencia a lo que se puede presentar recurso de apelación que abre la segunda instancia. En la sentencia de segunda instancia no siempre se puede interponer un recurso, en este caso se procederá a un recurso extraordinario. Si una sentencia firme no se cumple voluntariamente, se produce coactivamente.

Proceso penal: está legalmente regulado en la ley de enjuiciamiento criminal de septiembre del 1882, y está fue muchas veces reformado, tiene diferente estructura por delito:

1ª fase de instrucción/investigación/sumario. Se persigue averiguar todas las circunstancias en los hechos y personas a las que se le puede imputar dichos hechos. Pero no tiene como finalidad condenar o absolver, simplemente se prepara para el juicio.

2ª finalizada la fase de instrucción, tiene que haber alguien que acuse para abrir la segunda fase, la de juicio oral, aquí se pronuncia sobre quién es el acusado, una vez realizado se dicta la sentencia. Aquí caben unos cuantos recursos.

Proceso contencioso-administrativo: está regulada por la ley del 13 de julio de 1998, este proceso sigue la misma estructura del proceso civil. Hay dos tipos de proceso contencioso-adm, el proceso ordinario y el proceso abreviado.

En todo lo que no está específicamente regulado por dicha ley se aplica de forma supletoria la ley de enjuiciamiento civil.

4º Proceso laboral: esta regulado por un real decreto del 7 de abril de 1995, la característica esencial es que siempre busca la simplificación del proceso, es un proceso rápido. Su estructura se basa en un juicio verbal.

En todo lo que no está específicamente regulado por dicha ley se aplica de forma supletoria la ley de enjuiciamiento civil.

TEMA 5: LOS ACTOS PROCESALES.

Concepto:

Podemos definir un acto procesal como acción o conducta realizada por alguno de los individuos que participan en el proceso dirigido a producir un efecto jurídico.

Históricamente el hecho procesal no tenía carácter voluntario pero sí consecuencias jurídicas. Actualmente el acto procesal tiene un valor voluntario y tiene consecuencias jurídicas.

Tradicionalmente los actos procesales se dividen en tres categorías:

1ª Declaración de voluntad, que son expresiones de la voluntad humana realizadas en el proceso, de forma escrita u oral, que tiene diversas consecuencias jurídicas.

2ª Declaración de conocimiento o de ciencia. No hay declaración de voluntad, pero hay una declaración de algo que es conocido, ejemplo la declaración de un testigo.

3ª Manifestaciones de voluntad, las declaraciones son actos de voluntad expresas y las manifestaciones son formas de actuación de las que se deducen determinadas consecuencias jurídicas.

Los actos procesales regulados en las diferentes normas que se encuentran sobre todo en la LOPJ.

Requisitos.

1º Lugar. Regulada en la LOPJ, los actos procesales se realizan en las sedes del órgano jurisdiccional: en los juzgados, en las audiencias provinciales, en los TS de justicia... Aunque existen algunas excepciones, por ejemplo el acto procesal del levantamiento de un cadáver. Se pueden realizar en cualquier lugar de su territorio de jurisprudencia.

Acto de auxilio judicial, es un acto fuera del territorio de jurisprudencia, es la ayuda de un órgano judicial a otro.

2º Tiempo. Hay que hacer una diferenciación, la ley establece los días inhábiles, que son los sábados y domingos, los 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional, autonómica o local en sus respectivos territorios y los festivos laborables. La ley prevé que el consejo general del poder judicial, pueda habilitar estos días. No obstante hay algunas excepciones, por ejemplo, para las actuaciones sumariales (fase de instrucción del proceso) todos los días son hábiles sin excepción.

Las horas hábiles son de 8 a 20h, salvo que la ley proponga lo contrario, también son inhábiles los días del mes de agosto, salvo casos de urgencia. Aunque el consejo general del poder judicial puede poner excepción o habilitarlos.

En cuanto al cómputo de plazo: la LOPJ dice que los plazos se computan con arreglo al código civil, pero con importantes diferencias, es que los días inhábiles quedan excluidos del plazo, en el civil los inhábiles también cuentan. El cómputo comienza el día siguiente desde el acto de comunicación, que marca el inicio del plazo, y se cuenta totalmente el día del vencimiento que finaliza a las 00h, lo que realizan las partes fuera del plazo es nulo, por el principio de preclusión.

En aquellos casos en los que la ley no establezca plazo, se estima inmediatamente, los plazos no serán renovables pero si en caso de fuerza mayor, siempre y cuando sean apreciados por el juez. El plazo de presentación de documentos podría efectuarse hasta las 15 horas siguientes al día del vencimiento.

3º Forma: Los actos procesales pueden ser orales y escritos.

Idioma: la oficialidad del castellano y de otros idiomas, tiene reflejo en el proceso. Los integrantes del órgano judicial, jueces y resto de personal, emplearán el español. También podrán utilizar la lengua propia de la CA si ninguna parte se opone, alegando desconocimiento que genere indefensión.

Las partes, representantes, testigos, peritos...podrán utilizar la lengua de las comunidades autónomas diferentes del español, dichos actos en distintas lenguas tienen validez y eficacia sin necesidad de traducción y pueden surtir eficacia fuera de dicha comunidad autónoma si se dirigen a otra con la misma lengua, en otro caso tendrán que ser traducidas.

Defectos y subsanación de los actos procesales:

Los actos procesales tendrán un régimen jurídico determinado y para que surtan efecto tienen que cumplir una serie de requisitos; en ocasiones puede fallar algún requisito, es entonces un acto procesal que tiene algún defecto. Las consecuencias de dicho defecto pueden tener diferentes consecuencias dependiendo de su naturaleza. Diferentes categorías:

1º- nulidad de pleno derecho, (actos nulos) es el grado máximo de irregularidad en el que puede incurrir un acto procesal, y se produce sólo en los supuestos legalmente establecidos, tasados; en concreto, los encontramos en el Art. 238 en la LOPJ como en el 225 de la LE Civil. El contenido de ambas normas es el mismo aunque la última ley añade una más; y son las siguientes:

1º que el acto lo produzca o sea producido ante un tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional.

2º aquellos actos que se produzcan con violencia o intimidación.

3º cuando se prescinda de las normas esenciales del procedimiento; siempre y cuando en este caso se haya producido indefensión.

4º cuando se efectúen sin la intervención de un abogado en aquellos casos en los que la ley establece aquella actuación como obligatoria.

5º cuando se celebran vistas sin la perceptiva intervención del secretario judicial.

6º también son nulos aquellos actos en los que la ley expresamente lo diga.

Procedimiento para denunciar la nulidad de los actos:

Al tratarse de irregularidades de extrema gravedad según la ley, trae en consecuencia que las partes lo puedan poner como manifiesto a través de los recursos. Pero además también el tribunal de oficio (sin que nadie se lo pida) puede decretar la nulidad.

La ley prevé la posibilidad de que ante ciertos actos nulos de pleno derecho, puedan interponerse o hacer valer el llamado "incidente de nulidad de actuación": que no es un recurso en sentido estricto, ya que se interpone ante resoluciones no firmes, y este pueden hacerla incluso ante resoluciones firmes.

Ante este incidente es competente el mismo tribunal que dictó la resolución, pueden interponerla quien fue parte o debiera haberlo sido y puede documentarse en defectos de forma que haya causado indefensión o bien en los supuestos de incongruencia de la resolución.

La posibilidad de provocar este incidente tiene doble plazo. La ley exige que se interponga en los 20 días siguientes a la notificación de la resolución o desde que se tuvo conocimiento del defecto que ha causado indefensión, pero con el plazo máximo de 5 años.

Subsanación de los actos procesales:

Tanto la LOPJ como la LE Civil establecen una especie de principio general que es el de posibilidad de subsanar los defectos de los actos procesales siempre y cuando se trate de un defecto subsanable. Si en el plazo en que se concede, el defecto no es subsanado por quien corresponda, se producirá como consecuencia el que el juez no pueda entrar a resolver sobre el fondo de la cuestión planteada.

Un principio complementario de este, es el principio de conservación de los actos procesales, por el que la ley establece que la nulidad de un acto no implica necesariamente la nulidad de los actos sucesivos que sean independientes, ni tampoco la de aquellos actos cuyo contenido no podrá haber sido diferente aun cuando no se hubiera cometido la infracción.

Es posible que nos encontremos ante un “acto complejo”, ante el que la nulidad de una parte del acto no implica necesariamente la nulidad de otras partes del acto que sean independientes.

Principales actos procesales; clasificación:

- Resoluciones judiciales:

Son fundamentalmente de tres clases diferentes:

1ª Providencias: clase de resolución judicial que se dicta cuando se debe decidir alguna cuestión que tiene como objeto la ordenación material del proceso. Externamente se caracteriza por que la ley no exige que estén motivados, es decir, basta con establecer en ellas lo que dicte el T sin necesidad de dar explicaciones.

2ª Autos: resoluciones que dictan los tribunales para resolver ciertas cuestiones que puedan surgir al hilo del proceso que tienen cierta importancia pero no son la cuestión de fondo del proceso. En cuanto a su forma la ley exige que estén motivados, por lo que tendrán que tener antecedentes de hecho, razonamientos jurídicos, y lo que el tribunal mande u ordene.

3º Sentencias: resolución judicial que debe dictarse cuando se decida definitivamente el pleito en cualquier instancia o recurso o cuando la ley así lo exija. Las sentencias siempre tienen que ser motivadas, con antecedentes de hecho, fundamentadas de derecho y una parte dispositiva o fallo. En algunos procesos, como es en el ámbito del proceso penal y laboral, la ley exige que conste en la sentencia una declaración taxativa de que hechos consideren probados el tribunal. En algunos supuestos la ley autoriza a que inmediatamente después celebrada la vista o juicio, el tribunal pueda adelantar de forma oral el contenido de sus fallos; la finalidad es que las partes, una vez conocido el fallo (de la parte dispositiva de la sentencia), puedan manifestar, en ese mismo acto, que no lo van a recurrir, en cuyo caso la sentencia se convierte en firme.

Aunque la ley permite este adelantamiento oral del fallo, en todo caso la sentencia tiene que redactarse por escrito.

- Actos de comunicación:

Los tribunales a lo largo del proceso tienen que comunicarse con otros órganos y con las partes; esto da lugar a los actos de comunicación regulados por la LOPJ como por la LEC.

Podemos clasificarlos en tres tipos:

1º Actos de comunicación del tribunal con otros órganos: que a su vez podemos clasificar en:

Actos de comunicación con otros órganos jurisdiccionales del propio país, en cuyo caso la petición de auxilio judicial se hace a través de los denominados "exhortos".

Actos de comunicación con otros órganos jurisdiccionales de otros países, en cuyo caso da lugar a una petición de cooperación jurisdiccional regulada en convenios internacionales y que se lleva a cabo a través de las comisiones negatorias.

2º Actos de comunicación con otros órganos públicos no jurisdiccionales. Hay distintas clases de comunicaciones:

1º Mandamientos: actos de comunicación que sirven para ordenar la entrega de certificación o testimonios o la realización de cualquier otra actuación que corresponda realizar a notarios o legisladores.

2º Oficios: actos de comunicación con autoridades no judiciales y funcionarios que no entren en la categoría de los mandamientos.

3º (en algún caso muy concreto) suplicatorios (documento): esta es la forma mediante la que el órgano penal competente se dirige a una cámara legislativa, solicitando su autorización para procesar a un miembro de la cámara. No se pide ni deniega el suplicatorio, se autoriza o deniega la petición.

3º actos de comunicación con las partes u otras personas que intervienen en el proceso.

Estos actos pueden ser también de distintas clases:

1º Notificaciones: son actos de comunicación por las cuales se comunica una resolución, una diligencia o una actuación.

2º Emplazamiento: se concede un lapso de tiempo para personarse o para actuar.

3º Citaciones: determinan un lugar, día y hora, para comparecer y para actuar.

4º Requerimientos: se ordena una determinada conducta o actividad.

La ley establece distintas formas para llevarlas a cabo. Dependiendo de los diferentes supuestos:

1º mediante procurador.

2º remisión de la que se deba comunicar mediante correo, telegrama o cualquier otro medio técnico que permite dejar constancia de la actuación, de su recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado.

3º entrega al destinatario de la copia literal del acto de comunicación.

4º actos de comunicación de las partes con las otras partes:

Los documentos que las partes introducen en el proceso, tienen que ser conocidos tanto por tribunal como por las otras partes. Una manera de llevar a cabo esta comunicación de una forma tradicional, es entregando dichos documentos al tribunal y éste las hace llegar a las otras partes. Este sistema ha cambiado con la LE Civil de 2000, que lo que pretende es descargar de trabajo al órgano judicial y, por lo tanto, en los casos en los que las partes representadas por procurador, el sistema es que el procurador debe trasladar a los procuradores de las restantes partes las copias de los escritos y documentos que vaya a presentar al tribunal.

TEMA 6: CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO PROCESAL.

1. Concepto y contenido del derecho procesal.

Derecho procesal es una disciplina jurídica relativamente reciente puesto que como disciplina autónoma podemos fechar su nacimiento en el s XIX, cuando se separa totalmente el derecho sustantivo, y es una rama del derecho público que con carácter general, regula el proceso. Lo podemos definir como el conjunto de normas jurídicas que regula el proceso, es decir, aquella rama del ordenamiento jco que asegura el ejercicio de la función jurisdiccional del estado.

Precisando, hay que decir que es un conjunto de normas que se refieren a las siguientes cuestiones:

1º se refiere a la estructura y a las funciones de los órganos jurisdiccionales, lo que podemos denominar derecho procesal orgánico

2º se refiere, a sí mismo, a la regulación de los presupuestos y efectos de la tutela jurisdiccional.

3º también establece todas las normas de carácter procedimental así como las normas reguladoras de los presupuestos y de los efectos de los actos procesados individualmente y del proceso como un acto.

2. Fuentes del derecho procesal.

Nos referimos a aquellas formas a través de las cuales se manifiestan las reglas jurídicas; con carácter general el art 1º del CC establece el sistema de fuentes del orden jurídico español. En este dice que las fuentes del derecho en general son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

¿Este sistema de fuentes del CC es trasladable al orden procesal? La respuesta es negativa. El orden procesal no se rige por el sistema de fuentes del CC. Porque el D procesal es fundamentalmente un derecho de origen legal. El origen de las normas jurídicas procesales es la ley, no hay un proceso consuetudinario, en el proceso se regula la ley.

Ahora bien, el concepto de la ley es muy amplio, ya que engloba:

1º la propia constitución; en la C hay un buen número de normas aplicables en el ámbito del derecho procesal. Para empezar todo el título VI que regula el poder judicial; también el título IX que regula el TC, y así mismo, encontramos bastantes normas de aplicación en el campo del proceso en materia de derechos fundamentales, puesto que algunas de estas son de contenido procesal.

2º Así mismo hay algunas normas procesales en leyes orgánicas.

- La más importante es la LOPJ, esta es doblemente orgánica, ya que lo es en cuanto a su rango y en cuanto a que regula los órganos del poder judicial.

- También figura la ley orgánica de conflictos jurisdiccionales, regula y ordena los conflictos entre la administración y la jurisdicción; y los tribunales ordinarios y los militares.

- Ley orgánica reguladora del tribunal del jurado.

- Ley orgánica del tribunal constitucional, el tribunal constitucional es un órgano que esta fuera del poder judicial, pero tiene competencias jurisdiccionales.

3º leyes ordinarias que regulan los diferentes procesos:

LEC de 7/1/2000, es la que regula el proceso civil.

LE criminal de 1882 que es la que regula el ámbito penal.

Ley reguladora de jurisdicción contencioso-adm, de 1998, que regula el ámbito administrativo.

4º L procedimiento laboral de 1995.

La costumbre.

No es una fuente de derecho procesal. Puede haber ciertos usos pero no alcanza la categoría de costumbre. Porque para que sea la costumbre derecho necesita la concurrencia de 2 requisitos:

1º la repetición de actos; que en cierto sentido puede darse.

2º la convicción de que se está actuando de pleno derecho; que esta nunca se produce.

Los principios generales del derecho.

Dichos principios en la actualidad se encuentran casi totalmente recogidos entre los derechos fundamentales, recogidos en la constitución.

La jurisprudencia.

En cuanto a la jurisprudencia, dice el CC que está no es fuente del orden jurídico en España a diferencia de los países anglosajones; el CC dice que complementara el orden jurídico. Trasladando esto a nuestro ámbito decimos que no es fuente teóricamente, en la practica su importancia es enorme, porque difícilmente podremos orientarnos en al aplicación del derecho sin tener en cuenta los criterios jurisprudenciales.

En sentido estricto llamamos jurisprudencia a la doctrina mantenida en el TS en dos o más sentencias. En una sola sentencia no lo es. Pero esto en teoría general; porque en la práctica, en algunos momentos del proceso, siendo solamente uno, se considera jurisprudencia, y además vincula a todos los órganos de su orden jurisprudencial.

Por eso el valor de esta jurisprudencia se “acerca” al valor de las normas legales. Por esto el TC no puede promulgar normas legales, pero si rechazar y expulsar aquellas leyes que atenten contra la constitución.

3. La ley procesal y su aplicación en el tiempo y en el espacio.

Ley Procesal en el tiempo.

El CC establece como principio general que las leyes no tienen efecto retroactivo, a no ser que dispongan lo contrario; es decir, tiene vocación de futuro, para regular lo que en un futuro ocurra. Podemos decir que dicho principio se aplica en el ámbito del derecho procesal, las leyes procesales no se aplican a procesos ya empezados.

Pero el proceso se prolonga durante un determinado periodo de tiempo y es perfectamente posible que mientras un proceso está pendiente, iniciado pero no terminado, se promulgue una nueva ley procesal.

Lo que ocurre es que para solucionar estos problemas de derecho intertemporal, la ley nueva utiliza diversos mecanismos; dos son los más frecuentes:

1º dar un plazo muy largo para la entrada en vigor de la ley. Plazo de *vacatio legis*, para que terminen los procesos que están iniciados.

2º división del proceso en fases o instancias, y se suele establecer la regla de que cada instancia terminará conforme a la ley en la que se inició. Y las sucesivas instancias se regirán por la nueva ley.

Ley procesal en el espacio.

Significa que la ley procesal es de carácter territorial (igual que la ley penal), es decir, los territorios españoles aplican siempre la ley procesal española. Es una ley de carácter estatal, no hay normas procesales de las comunidades autónomas, solo existe la posibilidad de que puede haber alguna peculiaridad procesal que se derive de peculiaridades de derecho sustantivo.

Recordar que en ocasiones se piden actos de auxilio a T extranjeros o estos lo solicitan al T español, las normas a aplicar deben regirse primero por convenios internacionales, pero en general es que todo órgano judicial aplique siempre su ley nacional si los convenios internacionales no indican otra cosa. Definitivamente, los órganos judiciales aplican casi siempre su propia ley nacional.

TEMA 7: FUNCIÓN ESPECÍFICA DEL PROCESO PENAL.

El estado establece una serie de conductas en el derecho sustantivo, conductas punibles (delitos o faltas) y también establece la pena o sanción que les corresponde.

Podemos decir que el E es el titular del derecho a castigar esas conductas establecidas como delitos o faltas, titular de lo que se denomina *ius puniendi*, de un derecho a infringir mal a quien realice esas conductas establecidas por el ordenamiento jurídico.

En el ejercicio de ese derecho a castigar, el E se auto limita, puesto que para imponer una sanción es necesario realizar previamente una actividad realizada por órganos judiciales y que está dirigida a averiguar y declarar la existencia de la infracción penal para determinar quiénes son los responsables a establecer su grado de responsabilidad y, por último, que pena es la que corresponde.

Esa actividad se desarrolla a través del proceso penal. El proceso penal, como cualquier otro, siempre consiste en una serie o sucesión de actos. Es decir, a este conjunto de actos encaminados al fin de ejercer el *ius puniendi* del estado, es lo que denominamos proceso penal.

En esta idea de conjunto de actos, el proceso penal coincide con el proceso civil. Pero la finalidad perseguida es totalmente diferente. Esas diferencias parten de las diferencias existentes entre el derecho sustantivo civil y el derecho sustantivo penal.

Si examinamos las normas del derecho sustantivo civil, podemos comprobar que los destinatarios directos de esas normas son los particulares, son los que pueden cumplir o incumplir esas normas, por tanto el juez es un destinatario indirecto de las normas jurídicas. El proceso civil no siempre es necesario, ya que los particulares pueden adecuar su conducta a esas normas. Este derecho puede realizarse extrajudicialmente, no hace falta la intromisión de los tribunales para que se cumpla este derecho.

En el ámbito del derecho sustantivo penal, el destinatario directo es el juez, sólo él es el que puede cumplirla, ya que es el único que puede imponer la pena que es la consecuencia jurídica del supuesto de hecho establecida en la norma, los demás sólo somos destinatarios indirectos. Además tampoco se puede hablar del derecho penal sin proceso penal. El estado no puede imponer pena si previamente no ha existido el correspondiente proceso, no hay realización extrajudicial del derecho penal.

Existe un principio de necesidad procesal penal para imponer una pena o sanción; el E debe, con carácter previo, tramitar el correspondiente proceso. Esto tiene que estar establecido por ley, lo que se denomina el principio de legalidad procesal penal.

Por tanto, tiene muy distinta finalidad el proceso penal que la del proceso civil.

En el penal se persigue la protección del ordenamiento jurídico del estado, y sólo indirectamente la protección de los derechos e intereses legítimos de los particulares.

En el proceso civil, ocurre a la inversa, lo que se persigue es la protección de los derechos e intereses legítimos de los particulares, y solo de forma indirecta la protección del ordenamiento jurídico del E.

Estas diferentes finalidades se traducen en la vigencia de unos principios jurídico-técnicos también distintos, rigiendo en ambos procesos los principios jurídico naturales, pero los

principios jurídico-técnicos son diferentes en el civil, en éste los principios naturales son principio de audiencia e igualdad. Y los principios técnico-jurídicos son del principio dispositivo y de aportación de partes.

Y en el penal rigen los principios de oficialidad de acción y de investigación de oficio. Estos últimos rigen por que el derecho sustantivo penal es un derecho indisponible para las partes, y existe siempre un interés público que hay que proteger. El E no es indiferente ante el resultado del proceso penal, pero si lo es ante el resultado del derecho civil. Este interés se demuestra por la presencia en el proceso de una institución que tiene por finalidad la tutela de la legalidad; esté es el Ministerio Fiscal.

La experiencia histórica ha demostrado que se ejerce mejor justicia cuando el proceso tiene la forma contradictoria. Esto lleva a que nuestro proceso penal se articule de una manera muy particular.

1. Cómo se conjugan el proceso penal los principios jurídico-técnicos y las formas del proceso.

En el proceso penal rigen los principios propios del principio penal: oficialidad de la acción e investigación de oficio, pero nuestra LEC, articula al proceso penal respondiendo al que se ha denominado "sistema acusatorio formal o sistema mixto". Este sistema se caracteriza por:

- En los procesos por delito el proceso se divide fundamentalmente en dos fases:

1º investigación, según el tipo de procedimiento se llama sumario o diligencias previas; esta es una fase que tiene como finalidad preparar la siguiente. No tiene un valor definitivo en sí misma. Rigen los principios propios del proceso penal, pero no tiene necesariamente forma contradictoria.

2º juicio oral. Es la fase jurídicamente más importante, en ella se practicarán los auténticos medios de prueba y con base en esos medios de prueba, el T tendrá que formar su convicción condenando o absolviendo. En esta fase siguen rigiendo los principios propios del proceso penal, pero a diferencia de la primera, tiene que articularse necesariamente con forma contradictoria. Esto es imprescindible que exista un acusado así como un acusador. Pero en el bien entendido de que la única parte material, que recibe los perjuicios o beneficios que deriven de la sentencia, es la acusada. Ninguna hacia a los acusadores que son parte puramente formal.

Nuestra ley, con dicho sistema exige que concurren dos requisitos fundamentales en esta segunda fase (lo más importante):

1º el sistema exige la total separación de las funciones de investigar y de decidir, de tal forma que el juez instructor no pueda ser decisor.

2º para que se pueda abrir la 2ª fase, es necesario que alguien distinto del juez acuse; si no hay nadie que acuse el juicio no puede abrirse y habría que dictar un acto sobreseimiento de la causa. Pero como el estado no es indiferente al resultado del proceso, hay interés público, el Ministerio Fiscal. Normalmente éste actuará de acusador, pero si por las razones que fueren esté no acusase, y no hubiera otro acusador no podría iniciarse el juicio oral por falta de acusación.

2. La acción penal y el derecho de la tutela judicial efectiva.

Cuando tratamos de los derechos de las personas frente a la Adm. De justicia, decíamos que a cambio de la prohibición de la justicia privada el E tenía que dar algo, lo que planteaba el problema de cuales eran los derechos de las personas frente a la Adm. De justicia.

Hablamos de un derecho de contenido complejo que se iba desarrollando, existe un derecho a instar la actividad jurisdiccional del E, un derecho obtenido de la sentencia sobre el fondo y un ultimo grado, que era el de obtener una sentencia favorable.

Decíamos que el Art. 24 de la C “todos tenemos derecho a la tutela judicial efectiva, al ejercicio de sus intereses (...) sin que pueda producirse indefensión”

Hay que preguntarse si en el proceso penal la persona tiene los mismos derechos ante el Ministerio de justicia penal, que los que tiene ante el civil. Así como en que consiste esa justicia penal.

Hay que descartar que en ámbito penal, exista el derecho a una sentencia favorable; no puede existir ya que no se discuten derechos de los particulares en el proceso penal.

Tampoco existe el derecho a tener una sentencia sobre el fondo.

En el ámbito del proceso penal lo que existe es el derecho a constituirse en parte acusadora; el derecho de poder acusar. Este derecho también se va desarrollando a lo largo del proceso penal, por una serie de actos que están mutuamente condicionados entre si.

4. Otros principios y derechos constitucionales en el proceso penal.

Nuestra constitución tiene muchas referencias a cuestiones relacionadas con el derecho procesal, y muchos de ellos en concreto con el proceso penal:

1º Normas en el título VI de la C que regula el poder judicial:

Art. 120, hace referencia a tres cuestiones procesales relevantes:

1ª principio de publicidad, de forma que como regla general las actuaciones procesales serán públicas.

2ª se dice a si mismo, que los procesos serán predominantemente orales, sobretodo en materia criminal. La C se decanta por los procesos estructurados de acuerdo con el principio de oralidad; especialmente para los procesos penales

3ª se dice, a si mismo, de la necesidad de la motivación de las sentencias, es decir, el juez debe responder razonablemente los motivos de su decisión, dicha motivación es exigible tanto de las cuestiones fácticas como sus conclusiones jurídicas. Además el TC ha declarado reiteradamente que cuando una sentencia no está motivada, no sólo se infringe dicho Art., sino que además se vulnera el Art. 24.

Art. 124, se hace referencia al Ministerio Fiscal, y se dice que este tiene una misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley. Debe velar, a si mismo, por la independencia de los T. el MF actúa de acuerdo con los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica, y así mismo, conforma los principios de legalidad e imparcialidad.

Art. 125, se recogen dos cuestiones:

1º se eleva a rango constitucional, el que la acción penal sea pública.

2º se recoge la posibilidad de que los ciudadanos puedan participar en la administración de justicia a través de la institución del jurado. Esta participación necesita una ley, que en la ley orgánica del tribunal del jurado de 1995.

Art. 126, en el que hace referencia a la policía judicial, cuyas funciones son las de averiguar los delitos y descubrir y asegurar a los delincuentes; dependiendo de los jueces y del MF.

2º Regulación de los derechos y libertades fundamentales:

Art. 15, se prohíben las torturas o los tratos inhumanos o degradantes.

Art. 17, se establece los derechos del detenido, y se prevé la existencia de un proceso especial de protección de la integridad, áreas corpus, desarrollado en el 1984 por una ley orgánica.

Art. 18, recoge también derechos fundamentales, que pueden tener importancia en la investigación criminal. Por un lado, se recoge la inviolabilidad del domicilio, por lo que no es posible la entrada o registro de un domicilio sin consentimiento del titular o del juez. También recoge el secreto de las comunicaciones y, por tanto, para intervenir las comunicaciones es necesaria la autorización judicial.

La mayoría de los derechos procesales de carácter judicial, se encuentran en el Art. 24 Algunos son aplicables a todos los procesos y otros sólo específicamente en el ámbito penal. En este se recoge la tutela judicial y la de indefensión, se recoge por derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, también el derecho de defensa y de asistencia letrada; derecho a ser informado de la acusación, también está recogido el derecho a un proceso público, sin dilaciones indebidas, también el derecho a un proceso con todas las garantías. Derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa, el derecho a no declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable, y por último, el derecho a la presunción de inocencia.

Este último es un derecho especialmente importante en el proceso penal, significa que es la acusación la que tiene que probar la culpabilidad sin que el acusado tenga que hacer nada para probar su inocencia, ya que se parte de que es inocente.

Para probar que es culpable es necesario que se practiquen en el juicio oral medios de prueba, no valen en principio los actos realizados en el sumario. Y esos medios de prueba tienen que asomar un resultado que sea racionalmente de cargo, que nos lleve a que, efectivamente, el acusado es culpable. Tienen que ser además pruebas validamente obtenidas.

Si han sido obtenidas con violación de derechos fundamentales, es nula, y el T no puede basarse en ellas, si esas pruebas nulas fuesen las únicas, al no haber prueba de carga, la sentencia tendría que ser absolutoria. Por tanto la sentencia tiene que basarse en pruebas validas y racionalmente de cargo.

En virtud de los que dispone la C, en su Art. 10, los derechos fundamentales y libertades que recogen, tienen que ser interpretados en profundidad por los tratados internacionales de protección de derechos humanos suscritos con España: el más importante es el Tratado de Roma de 1950, que da origen al T europeo de los derechos humanos. Y la jurisprudencia de este T, es el criterio mediante el cual se interpretan nuestros derechos fundamentales.

(La C española se rige por los derechos fundamentales acordados en los Convenios internacionales, y este a su vez por lo acordado en el Tribunal europeo.)

5. Tipos de procesos penal.

Se parte de una primera diferencia del proceso penal de declaración y del proceso penal de ejecución.

Proceso penal de declaración.

Se hace una referencia histórica al problema desde la LEC de 1882. Ésta establecía una distinción sencilla que correspondía con los dos tipos de infracciones penales: delitos y faltas. Procedimiento de enjuiciamiento por delitos (ordinarios) y por juicios de faltas (enjuiciamiento de faltas). Cada uno de ellos tenía una estructura procesal diferente:

El juicio de faltas, era y es, proceso sencillo donde no había fase de instrucción y todas las actuaciones se concentraban en el acto de juicio, además se estructuraba de acuerdo con el principio de “doble instancia”: dictada la sentencia en primera instancia, podía interponerse ante ella un recurso de apelación que permite a otro órgano jerárquico superior enjuiciar nuevamente el asunto tanto por la fijación de los hechos como a la aplicación del derecho.

El juicio ordinario por delitos le corresponde una infracción penal más grave y tiene una estructura procesal más compleja.

Se distinguen dos fases claramente:

1º fase de instrucción/investigación: sirve fundamentalmente para preparar la segunda fase.

2º juicio oral. Como consecuencia de ese sistema acusatorio las funciones de investigar y decidir venían encomendadas a órganos diferentes y para abrir la segunda fase es necesario que alguien distinto al juez acuse. Contra la sentencia que se dicte en el juicio oral sólo puede interponerse recurso de casación que sólo permite la revisión de cuestiones jurídicas y no de los hechos.

Este era el esquema inicial que se mantuvo hasta una reforma de la ley en 1967. A través de esa reforma se introdujeron los procedimientos de urgencia y éstos tenían dos modalidades.

1º procedimiento urgencia en única instancia: este tipo procedimental no suponía ninguna ruptura con el sistema acusatorio, se seguía respetando que el juez que instruye no puede decidir y que no puede haber juicio oral sin acusación, pero junto con éste, apareció algo que sí supuso la introducción de novedades relevantes en el enjuiciamiento de los delitos en el juicio oral.

2º procedimiento de urgencia de doble instancia. Por primera vez desde 1882 se rompe con algunas exigencias del sistema acusatorio porque se crea un proceso en dos instancias, pero el juez que instruye era al mismo tiempo el juez que decidía. En estos procesos de dos instancias, las partes no podían recusar al juez instructor. Por tanto los jueces instructores eran decidores.

En 1978 con la C como consecuencia de derechos constitucionales de carácter procesal, se plantean cuestiones de inconstitucionalidad ante el TC.

Varios órganos judiciales plantean cuestiones de antijuricidad y someten el que el juez instructor es decisor, porque el juez que investiga pierde imparcialidad (psicológicamente prevenido) y no de recusar.

En 1988 el TC acepta recusar a jueces instructores; lo que supone un cambio legislativo.

En virtud de dos leyes de 28 de diciembre de 1988, mediante ley orgánica se crean los órganos jurisdiccionales que no existían hasta ese momento “juzgados de lo penal”, ámbito nacional y “juzgados centrales de lo penal”. Mediante ley orgánica se modifica nuevamente la ley de enjuiciamiento criminal, se derogan los procedimientos de urgencia y se crea un nuevo procedimiento “procedimiento abreviado”, que tiene dos variedades: en unos casos es competente para decidir el juez de lo penal; y en otros, son competentes las AP.

La sentencia de lo penal puede ser recurrida por lo penal frente a AP, y las sentencias de estas mediante casación frente al TS.

Por tanto a partir 1986 existen procedimientos ordinarios, de faltas y abreviados. En 1995 se añade otra modalidad procesal, porque en este año se aprobó la ley orgánica del tribunal del jurado, que viene a dar cumplimiento de ese mandato constitucional de participación de la ciudadanía en la administración de justicia, y este es por tanto, un nuevo tipo procesal.

En 2002 se modificó la LEC y se establecieron otros dos tipos procesales: primero aplicable a delitos y segundo aplicable a faltas; procedimientos para el enjuiciamiento rápido de actos delictivos y de faltas.

Conclusión existen demasiados tipos procesales-penales, porque los legisladores han optado por soluciones parcheo, reformando parcialmente hasta no diferenciarla de la primitiva. La solución es promulgar una nueva ley que simplifique la situación actual y que todos ellos respondan a los mismos principios y que hagan compatible una justicia rápida y con garantías.

**TITULO 1:
LOS SUJETOS DEL PROCESO
PENAL**

**CAPITULO 1º
LOS TRIBUNALES PENALES**

TEMA 8: JURISDICCIÓN PENAL Y SUS LÍMITES.

Jurisdicción en sentido de referirnos al primero de los presupuestos procesales, la jurisdicción además de ser una función/poder del estado y además de ser un conjunto de órganos que la ejercen es también un presupuesto del proceso. La primera condición que debe cumplir es que se haya dirigido, esa petición, ante un órgano investido de jurisdicción y de la clase de que se trate. Estamos ahora en el ámbito de la jurisdicción penal, para delimitarlo hay que tener en cuenta tres límites: objetivos, territoriales y subjetivos-personales.

1º Límites objetivos:

Desde este punto de vista el objeto/ámbito de la jurisdicción penal es el enjuiciamiento de aquellos hechos que las leyes penales sustantivas tipifican como delitos o faltas, por tanto, están en cuestión/objeto principales de la jurisdicción penal. Esto tiene dos matizaciones:

1º el órgano jurídico procesal-penal, tiene una particularidad que no se da en otros órganos, junto con el enjuiciamiento de esos hechos puede también pronunciarse cuando dicte sentencia condenatoria, sobre la responsabilidad civil que se puede derivar de las infracciones penales. “Acumulación de objetos procesales”: hay un objeto principal (una cuestión penal) y un objeto acumulado (cuestión civil) no obstante, quién sea perjudicado por ese delito puede presentar la cuestión civil separadamente, incluso puede renunciar a la cuestión civil (por que sigue unos principios propios de la cuestión civil).

2º en ocasiones al hilo de la cuestión penal para resolverla hay que resolver con carácter previo una cuestión que no es penal, surge entonces una “cuestión prejudicial”. La LOPJ permite que cada orden jurisdiccional (en este caso el penal) conozca de asuntos que no le están atribuidos, pero sólo a los efectos de la resolución de lo que si es su objeto de enjuiciamiento.

Ejemplo: los delitos que sólo pueden cometer funcionarios públicos ¿quién determina quienes son funcionarios públicos? ¿? Lo dice el derecho penal? no! el derecho administrativo frente a ello el T Penal dice: -oye tu Que es funcionario publico // lo del parentesco lo dice ley civil (excepción si frente a un órgano se plantea algo penal, pues ese T no lo enjuicia si no que es el TP)

2º Límites territoriales:

Los límites territoriales determinan en que casos los tribunales españoles frente a los de otros estados pueden conocer del enjuiciamiento de determinados delitos o fallos.

En nuestro ordenamiento jurídico el criterio general empleado es el criterio de la territorialidad, es decir, de acuerdo con el Art. 23 de la LOPJ, le corresponde a la jurisdicción española el conocimiento de las causas de delitos y faltas cometidos en territorio español. Este es el criterio general.

Junto con este hay otros complementarios que delimitan:

1º- Criterio de la personalidad o de la nacionalidad:

Los tribunales pueden acometer de aquellos hechos que nuestras leyes califican como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminales

responsables fuesen españoles o extranjeros con nacionalidad española, adquirida con posterioridad a la comisión del hecho, y concurran los siguientes requisitos:

-que ese hecho del que se trate sea también punible en el lugar de ejecución, salvo que un tratado internacional del que España sea parte no exija el cumplimiento de este requisito. “Requisito de la doble incriminación”, es decir, tiene que ser delito aquí y en el sitio en el que se cometió.

-el agraviado o el ministerio fiscal, denuncien o interpongan una querrela ante los tribunales españoles.

-que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no hubiera cumplido la condena, o si sólo la hubiese cumplido en parte se le tendrá en cuenta para rebajársela y sólo imponerle la que le corresponde.

2º Criterio de protección de determinados bienes jurídicos. La LOPJ en el Art. 23 número 3, enumera una serie de delitos que están referidos a la protección de determinados bienes jurídicos que se consideran dignos de protección, por atentar a valores fundamentales de nuestro ordenamiento. En consecuencia, el Estado español se reserva el derecho a perseguirlas cualquiera que haya sido su lugar de comisión.

3º Principio de la justicia universal. También en el Art. 23.4 de la LOPJ.

Nuestra jurisdicción puede conocer de aquellos hechos cometidos por españoles o extranjeros, cometidos fuera del territorio y que pueden ser tipificados como : genocidio, terrorismo, piratería, falsificación de moneda extranjera, relativos a la prostitución o corrupción de menores o incapaces, tráfico ilegal de drogas psicotrópicas y estupefacientes, relativos a la extirpación genital femenina siempre que éste se cometa en España; y cualquier otro que según convenios o tratados internacionales deben ser perseguidos por España.

Excepto el último delito, no es necesario que el delincuente se encuentre en España.

Recoge una serie de delitos de especial importancia por lo que se intenta evitar la impunidad de los mismos.

3º Límites personales.

La regla que generalmente se establece en la ley es que todas las personas independientemente de su nacionalidad quedan sujetos a órganos de la jurisdicción, es decir, pueden ser penadas. Esto tiene algunas excepciones:

1º con carácter absoluto, la persona del rey, en ningún caso, de acuerdo con la C, puede ser enjuiciado por los tribunales.

2º con carácter relativo, la CE en su Art. 71, establece que los diputados y senadores, no pueden ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones. También alcanza a otras personas de órganos legislativos.

3º excepciones que derivan del derecho internacional público, especialmente jefes de estado extranjeros en activo, y miembros de misiones diplomáticas.

Organización jurisdiccional en el orden penal.

Órganos unipersonales: son los juzgados de paz, juzgados de instrucción (en algunos sitios mixtos), juzgados de violencia sobre las mujeres, creados recientemente, por LO de 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género; juzgados de lo penal, y, aunque no estrictamente penales, juzgados de menores y juzgados de vigilancia penitenciaria.

En la AN también existen órganos unipersonales: juzgados centrales de instrucción, juzgados centrales de lo penal, existen también juzgados centrales de menores, y centrales de vigilancia penitenciaria.

Órganos colegiados: está la audiencia provincial, dentro de los T superiores de justicia está la llamada sala de lo penal (y de lo civil); la sala de lo penal de la audiencia nacional, la llamada sala de apelación de la AN y la sala segunda del TS. Recordemos que existe un órgano de especiales características, que es el T del jurado que se constituye en el ámbito de la AP.

Policía judicial en el proceso penal.

En el Art. 126 de la C, establece que la policía judicial depende de los jueces, tribunales y del MF en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente en los términos que la ley establezca.

También se refiere a la misma, la LOPJ en los Art. 547 y siguientes. Y estas normas deben completarse por las de la LO de fuerzas y cuerpos de seguridad, y también hay que tener en cuenta lo que sobre ellas dice la LEC.

Del estudio conjunto de todas ellas, se llega a que la ley no siempre se habla de policía judicial en el mismo sentido, sino que hay dos conceptos:

En un sentido amplio, se trata de una de las funciones que asumen los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad dentro del ámbito de sus competencias.

En sentido estricto, hay órganos específicos dentro de los órganos de la policía nacional y guardia civil, creados específicamente para auxiliar a los jueces y tribunales y que se caracterizan por tener doble vinculación:

Administrativamente dependen del MI. Pero funcionalmente dependen de jueces, tribunales y del MF.

Para la creación de estos órganos se siguen criterios territoriales con base provincial, y estos están servidos por funcionarios con formación especializada.

Sus funciones genéricas son:

1º funciones de averiguación: deberán averiguar circunstancias, hechos delictivos y presuntos implicados.

2º funciones de auxilio: debe auxiliar a jueces y fiscales en cuantas actuaciones realicen fuera de su sede, y requieran la presencia judicial.

3º uso de la fuerza, en la policía judicial, es la que tiene que realizar aquellas actuaciones judiciales que exigen el ejercicio de la coerción, y que sean autorizadas por la autoridad.

4º ejecución de órdenes y resolución de los jueces y del ministerio fiscal.

5º cualquier otra función donde sea necesaria su cooperación o auxilio.

En las funciones de investigación penal, la policía judicial debe actuar bajo la dirección de los órganos jurisdiccionales y del MF.

Dentro de la misma, referido a una figura relativamente reciente, encontramos:

El agente encubierto: regulado por Lo del 5/1999 del 13 de enero. Que añadió un nuevo artículo a la LEC, que es el 282 bis.

Es un funcionario de la policía judicial que se autoriza, bien por el juez o bien por el MF, dando cuenta este último, al juez. Se autoriza para una investigación a actuar bajo una identidad supuesta, a adquirir objetos, efectos e instrumentos del delito, y a aplazar la incautación de los mismos. Casi siempre la finalidad es combatir el crimen organizado, por lo que hay que infiltrarse en la organización. Esa identidad es otorgada por seis meses otorgada por el MI, y prorrogable por otros periodos de igual duración. Pueden actuar con esa identidad en todo lo relacionado en esa investigación, y participar en los actos jurídico y social bajo tal identidad.

En la resolución por la que se acuerda esa identidad debe recogerse el nombre supuesto y el verdadero, es reservado y deberá guardarse fuera de la resolución y bajo confidencialidad.

La información que va adquiriendo el agente encubierto, debe ser puesto, en la mayor brevedad posible, en conocimiento de quien autorice la investigación, y debe aportarse el proceso en su integridad.

Los funcionarios de la policía judicial que hayan actuado con identidad encubierta, puede mantenerla cuando testifiquen en el proceso del que se deriven los hechos en el que ha intervenido; siempre y que se justifique bajo por una resolución judicial motivada.

Ningún policía puede ser obligado a actuar como agente encubierto.

Este agente encubierto está exento de responsabilidad criminal por aquellas actuaciones o consecuencias directas del desarrollo de la actuación, siempre que guarde proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituya una provocación al delito.

Para poder proceder el juez competente debe requerir el informe relativo a la actuación y resolverla a lo que a su criterio proceda.

Otras personas o instituciones que cooperan con los órganos jurisdiccionales penales.

1º Médicos forenses: son funcionarios que constituyen un cuerpo nacional de titulados superiores al servicio de la administración de justicia.

Sus funciones son: asistencia técnica a juzgados y fiscalías en las materias propias de su disciplina profesional. Fundamentalmente lo referido a autopsias y asistencia o vigilancia facultativa de los detenidos, lesionados o enfermos que estén bajo la jurisdicción de los tribunales. Emitiendo informes o dictámenes medico-legales en los procesos.

Deben realizar un control periódico valorando los daños corporales que sean objeto de actuación procesal.

En general harán funciones de investigación y colaboración propias, bajo órdenes de jueces y del MF.

2º Instituto de medicina legal: normalmente es en la capital de provincia que tenga sede un tribunal supremo de justicia, aunque puede tener otras sedes.

Son órganos especializados y que aportan conocimientos técnicos necesarios para la investigación criminal.

En ellos es donde normalmente desarrollan sus funciones los médicos forenses.

3º Instituto nacional de toxicología y ciencias forenses: este es un órgano técnico adscrito al M de justicia, cuya misión es auxiliar a la administración de justicia, y contribuir a la unida de criterio científico y a la calidad de las pruebas judiciales analíticas, así como al desarrollo de las ciencias forenses.

Su desarrollo y supervisión es por el M de justicia; su sede está en Madrid, y su ámbito de actuación es todo el territorio nacional.

En el mismo, trabajan una serie de funcionarios, estos deben emitir informes técnicos de acuerdo con las reglas de investigación científica que estimen adecuadas.

TEMA 9: COMPETENCIA OBJETIVA

1. Competencia objetiva

Las normas de competencia objetiva nos permiten determinar que órganos de entre los que tienen jurisdicción penal conocen en primera o en única instancia, puede o debe conocer de un determinado asunto.

Para determinarlo la ley utiliza tres criterios:

1º tipo o clase de ilícito penal que es objeto del proceso, esta es la competencia objetiva por razón de la materia.

2º condición personal del imputado, esta es la competencia objetiva por razón de la persona.

3º mayor o menor gravedad del ilícito penal; este es el criterio ordinario.

Para determinar la competencia el primer criterio que se utiliza es el personal, sino hay ninguna norma sobre la condición personal, entonces se utiliza el de tipo o clase de ilícito penal, y, por último, el criterio ordinario.

Condición personal: existen una serie de personas a las que se les denomina personas aforadas, lo que quiere decir es que, no se les aplica las normas generales de determinación de la competencia objetiva en materia penal, puesto que tienen un fuero propio.

Distintos tipos de aforamiento:

1º juzgados de instrucción son competentes para enjuiciar faltas cometidas presuntamente por los miembros y fuerza de seguridad excluyendo competencias de los juzgados de paz.

2º audiencia provincial, son competentes para enjuiciar delitos cometidos por miembros y fuerzas de seguridad, excluye las competencias de los juzgados de lo penal.

3º salas de lo civil y penal del tribunal superior de justicia, actuando como salas de lo penal. Son competentes para enjuiciamientos de aquellas personas que así lo dispongan los Estatutos de Autonomías de las CCAA; y también para el enjuiciamiento de los posibles delitos cometidos por jueces, magistrados y fiscales en su territorio, siempre que no le corresponda al tribunal supremo.

4º sala de lo penal del TS, es la competente para el enjuiciamiento de los que, en términos generales, podríamos llamar “altas autoridades del estado” (Art. 57 de la LOPJ). Además la LOPJ prevé en una sala especial del TS llamada sala del Art. 61, competente para conocer de las causas leídas contra los presidentes de sala o los magistrados de una sala cuando sean juzgados todos ellos o la mayor parte de los mismos.

Hay que reconocer que el aforamiento es un privilegio y como tal tiene que ser interpretado de forma restrictiva.

Criterio con razón de la materia: se aplica en dos casos:

1º supuesto de aquellos delitos que la ley orgánica del poder judicial atribuye su enjuiciamiento a la AN. El Art. 65 de la LOPJ establece una lista de delitos tales. Cuando se trate de delitos graves correspondería a la sala de lo penal de la AN y cuando sean menos graves, correspondería el enjuiciamiento a los jueces centrales de lo penal.

2º supuesto de la atribución de una serie de delitos al conocimiento del tribunal del jurado. El Art. 1 de la LO del tribunal del jurado, enumera una serie de delitos que se atribuyen a dicho tribunal.

Aclaración: el enjuiciamiento corresponde a una serie de T, en cualquier caso cuando se trate de un proceso por delitos hay que diferenciar la instrucción y decisión:

-AN: la instrucción la realizan los jueces centrales de instrucción y la decisión, la sala penal de la AN o jueces centrales de lo penal.

-TS, sala de lo civil penal de los T superiores de justicia: la instrucción, los magistrados de esa sala que no podrá formar parte de la sala que decida, quien será el magistrado viene establecido por un turno previamente establecido.

Criterio genérico o residual, con razón de la pena.

La competencia se distribuye en función de la pena prevista en abstracto (no se tiene en cuenta las circunstancias concurrentes). Utilizando este criterio podemos decir que los juzgados de lo penal conocen de los delitos menos graves.

Estos son, en el art14 de la LEC, se señala que si nos movemos en el ámbito de las penas de privación de libertad, el límite se sitúa en 5 años: si son más de 5 años se denominan delitos graves y tienen competencia la AP, y por otro lado si su duración es menor de 5 años son denominados delitos no graves.

Cuando la pena es de multa, siempre se considera menos grave.

Si nos movemos en otro tipo de penas, el límite lo encontraremos en los 10 años.

En todos estos asuntos donde la competencia se reparte entre la audiencia provincial y los jueces de lo penal, la instrucción corresponde a los jueces de instrucción, que también les corresponde el enjuiciamiento de las faltas.

Manejando estos criterios sabemos que órgano penal es competente para conocer de un determinado asunto.

2. Competencia funcional.

Consiste en determinar que órgano es competente para conocer de los recursos, y en su caso de la ejecución.

Los jueces de instrucción son normalmente competentes para conocer de los recursos devolutivos, para determinar resoluciones dictadas por los jueces de paz.

Las AP son competentes para conocer de los recursos devolutivos interpuestos entre determinadas resoluciones de los jueces de instrucción y de los jueces de lo penal de la provincia.

La sala de lo civil-penal del T superior de justicia, como órgano funcionalmente competente conoce de las apelaciones que se interpongan entre las sentencias dictadas en el procedimiento de la ley del jurado.

La sala de lo penal del TS, conoce de los recursos casación de determinadas sentencias de las AP o T superiores de justicia.

Ejecución.

Si se trata de faltas es competente el órgano que las dictó en primera instancia.

En delitos es competente el órgano que dicte la sentencia firme. Aunque cuando se insta un recurso de casación, la sentencia casada es ejecutada por el órgano que la dicto.

3. Reglas de la competencia territorial.

Estas reglas nos ayudan a saber que órgano es competente en cada caso concreto.

La LEC en su Art. 14, establece el criterio del lugar de comisión del hecho delictivo, es decir, es competente el juez del lugar donde se ha cometido el hecho delictivo.

El TS se ha decantado por la teoría del resultado: cometer el delito es igual a consumarlo; por lo que donde se cometa es competente el juez del lugar.

Este es el criterio de aplicación preferente, pero en ocasiones no se sabe cual es el lugar de comisión del delito, por tanto se establece en la LEC criterios o fueros de carácter subsidiario; si no se puede aplicar el criterio de lugar de comisión del hecho delictivo sería competente:

- 1º el juez del lugar en el que se hayan descubierto las pruebas materiales del delito.
- 2º el juez del lugar donde el presunto culpable haya sido aprehendido.
- 3º el juez de la residencia del presunto culpable.
- 4º cualquier juez que hubiera tenido conocimiento del delito.

Estos criterios están subordinados entre sí, se aplican en defecto del principal, y todos ellos en defecto del anterior.

Pero el criterio principal es tan importante que aunque comience el proceso con cualquiera de los otros, hay que remitirle las actuaciones para que sea el juez del lugar de comisión del hecho delictivo el que lo procese.

Modificación de las reglas de competencia por comisión.

Estas reglas pueden sufrir algunas alteraciones cuando nos encontramos con los delitos conexos.

En el 300 de la LEC dice que de cada delito que conozca la autoridad judicial se creará un sumario, pero de esta regla se exceptúan los delitos conexos.

Esta misma ley nos dice que por delitos conexos debemos entender:

- comisión simultánea: delitos cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, siempre que estas personas estén sometidas a distintos órganos judiciales.
- comisión bajo acuerdo: delitos cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempo si hubiera precedido concierto para ello. (Por ejemplo: 11-M)
- comisión mediática: delitos cometidos como medio para perpetrar o facilitar la comisión de otros delitos. (Robo de coche para huir)
- comisión para la impunidad: delitos cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.
- comisión análoga: es una regla general que establece la ley en el sentido de que también puede haber conexiones de diversos delitos a una misma persona. Si tuvieran analogía o relación entre sí a juicio del T y no hubiese sido hasta el momento sentenciado.

La existencia de conexión puede producir alteración en la competencia, tanto en la competencia objetiva como en la competencia territorial.

Posibles alteraciones en la competencia objetiva.

Diversos supuestos:

1º el conocimiento de uno de esos delitos corresponde a un determinado tribunal en razón de la existencia de una persona aforada.

En este caso el órgano que debe conocer del enjuiciamiento de la persona aforada, conocerá también del enjuiciamiento de la persona no aforada.

2º hay conexión de delitos y uno de ellos es de los que corresponde su enjuiciamiento a la AN; en este caso la AN conocerá del delito para el que es competente, y también de los otros.

3º hay varios delitos conexos que están castigados con penas diferentes y en función de la gravedad de la pena, el enjuiciamiento corresponde a distinto T. ; en este caso conoce del enjuiciamiento de todos los delitos el T que es competente para enjuiciar el delito castigado con la pena de mayor gravedad.

Posibles alteraciones en la competencia territorial.

1º existen varios delitos conexos castigados con penas diferentes y en función de la gravedad de la pena, el enjuiciamiento corresponde a distinto juez, es competente el juez del territorio en el que se hubiera cometido el delito con la pena más grave.

2º en el caso de que los delitos tengan señalada pena de igual gravedad, es competente el que primero hubiese empezado a conocer.

3º si no es posible saber quien ha empezado a conocer primero, será competente el que decida el órgano superior jerárquico a ambos.

4. Tratamiento procesal de la competencia penal

En el tratamiento procesal hay que distinguir entre competencia objetiva y territorial.

Competencia objetiva:

El control correcto de la aplicación de las normas de competencia objetiva y funcional, puede ser realizado tanto por el propio órgano judicial como tanto a instancia de parte.

Los órganos judiciales pueden apreciar de oficio su incompetencia en cualquier momento de las actuaciones del proceso. Ya que la consecuencia de un acto procesado llevado a cabo por un órgano que carezca de competencias es nulo. Si aprecia su falta de competencia, debe de dar traslado al MF y a las partes, y ya puede declararse incompetente por incompetencia objetiva.

También puede ponerlo de manifiesto las partes.

En el proceso por delito hay que distinguir, según nos encontremos en la fase de instrucción o en la fase de juicio oral.

Si nos encontramos en la fase de instrucción la ley dice que hay que dirigirse al órgano superior que está conociendo para que decida si falta o no competencia.

Si por el contrario ya se ha abierto la fase de juicio oral, la ley establece un cauce específico para poner de manifiesto esta falta de competencia, que es la que se denomina “declinatoria”; ésta es una petición que se deriva al órgano judicial para que decline del proceso que está conociendo.

En los juicios de faltas, la falta de competencia la tiene que alegar la parte en el tiempo de la citación a juicio y el comienzo del mismo.

Competencia territorial:

También hay que distinguir los procesos por delitos y por faltas.

Por delitos: deferencia según estemos en la fase de instrucción o en la fase oral.

En la fase de instrucción el tratamiento es igual de en la competencia objetiva, la ley dice que hay que dirigirse al órgano superior que está conociendo para que decida si falta o no competencia.

Si nos encontramos en el juicio oral, hay dos mecanismos para que pueda comprobarse la falta de competencia territorial. En primer lugar se puede hacer por medio de “declinatoria” y en 2º lugar está la llamada “inhibitoria”, en ésta nos dirigimos al órgano que nosotros consideramos competente y le pedimos que se dirija a quién está conociendo y le requiera para que deje de conocer.

Si no hay acuerdo entre los órganos judiciales, entonces quién debe conocer es algo que debe resolver el órgano superior jerárquico común.

En el juicio de faltas el tratamiento es igual que en la competencia objetiva, la falta de competencia la tiene que alegar la parte en el tiempo de la citación a juicio y el comienzo del mismo.

También en la competencia territorial, y como consecuencia del carácter absolutamente imperativo de las normas de competencia territorial, los órganos judiciales pueden también, de oficio, controlar su falta de competencia territorial.

TITULO 1:
LOS SUJETOS DEL PROCESO
PENAL

CAPITULO 2º
LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL

**TEMA 10: LAS PARTES DEL PROCESO PENAL:
EL MINISTERIO FISCAL; EL ABOGADO DEL ESTADO; EL ACUSADOR PARTICULAR,
POPULAR Y PRIVADO Y EL ACTOR CIVIL.**

1. Introducción.

Hay una gran discusión sobre si puede utilizarse en el proceso penal el concepto de parte, o por lo menos, si se puede utilizar de igual manera que se utiliza en el proceso civil.

Esto no es así, ya que el concepto de parte en el proceso penal es un concepto procesal, son partes en el proceso, por lo que se le concede esa condición.

Si hablamos en un término material, real, la única parte tal en el proceso penal, es el acusado, ya que éste es el único que recibe los perjuicios o beneficios que se deriven de la sentencia que en su día se dicte.

En su aspecto penal la sentencia no afecta en absoluto a los acusadores.

En el proceso penal puede haber un objeto civil acumulado, ya que también se puede resolver daños y perjuicios del proceso delictivo.

En nuestro sistema siempre hay que hablar de dos partes en el juicio oral. La primera acusadora, y una parte acusada. Dentro de las partes acusadoras nos podemos encontrar con una pluralidad de sujetos puesto que en nuestro ordenamiento procesal penal, el MF no tiene el monopolio de la acusación, por lo que podemos encontrar como parte acusadora al MF, a los acusadores populares y al acusador particular.

En la parte acusada ocurre igual, podemos encontrar un solo acusado o varios.

Las partes, desde otro punto de vista, se clasifican en partes necesarias y partes contingentes.

El acusado es siempre una parte necesaria, no puede haber parte decisoria del proceso penal si no existe al menos, un acusado. Respecto a los acusadores diferentes, ya que puede haber acusadores necesarios y contingentes.

Hay que distinguir entre delitos privados y públicos.

En los privados tiene que haber siempre un acusador privado, pero no habrá otros acusadores diferentes a este.

En los delitos públicos nos podemos encontrar primero, que siempre actuará en el proceso el MF, por tanto este es una parte necesaria; aunque no siempre ejercita la acusación. Los otros acusadores, popular y particular, como contingentes pueden actuar o no.

2. Ministerio fiscal.

Se hace referencia al MF en el Art. 124 de la C, y éste dice que el MF tiene como función promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley; de oficio o a petición de los interesados. A su mismo, velar por la independencia de los tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social.

También dice que el MF ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción a los principios de legalidad e imparcialidad.

El fiscal General del estado, será nombrado por el rey, propuesto por el gobierno y oído el consejo general del poder judicial.

Estos principio también están regulados el Estatuto orgánico del MF, ley del 30/12 de 1981; en su Art. 1º se repite lo anteriormente dicho sobre sus funciones, aunque en su Art. 2º se dice algo que es incierto y que tiende a causar equivocaciones; éste dice que funcionalmente el MF está integrado con autonomía funcional en el MF; esto es incierto porque no es parte del poder judicial ya que su organización es totalmente contraria a la del poder judicial, así como sus principios tampoco son los mismos que rigen la actuación del poder judicial.

Principios de actuación del MF.

1º Principio de unidad de actuación:

Todos los miembros del MF en la aplicación de las normas deben estar sometidos a los mismos criterios con el fin de unificar su actuación.

2º Principio de dependencia jerárquica:

Los jueces son independientes lo que implica que no pueden recibir instrucción o mandato alguno a la hora de resolver un determinado asunto, ni por otros órganos ni por superiores jerárquicos.

Los órganos superiores del MF jerárquicamente organizado, pueden darle órdenes concretas, tanto generales como particulares, a los inferiores sobre como actuar ante un determinado asunto.

En la cúspide de esa organización está el Fiscal General del Estado; éste es único para todo el Estado; es el jefe superior del MF y puede dar órdenes tanto generales como particulares a sus subordinados. Tiene esta posición jerárquicas sobre todos los fiscales del territorio nacional.

En cada T Superior de justicia hay un fiscal jefe que puede dar esas órdenes a los de su jurisdicción teniendo en cuenta siempre lo que diga el FGE.

El FGE, será nombrado y cesado por el rey, pero esto, es puramente formal, ya que el nombramiento y el cese es siempre a propuesta del Gobierno y previa audiencia del Consejo General del poder judicial.

Y para ser nombrado FGE simplemente exige el estatuto tener reconocido prestigio y con mas de 15 años de ejercicio profesional.

Por consiguiente nuestro sistema de nombramiento del FGE hay una evidente conexión entre el mismo y el gobierno.

3º Principio de legalidad:

En su actuación el MF debe actuar con sujeción a la C, a las leyes y a las demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, ejercitando a las acciones que en cada caso sean procedentes u oponiéndose a las indebidamente actuadas.

La vigencia de este principio de legalidad en el ámbito del proceso penal, normalmente se traduce en que el MF ejercerá la acusación, pero, como también dice la ley que puede

oponerse a las acciones indebidamente ejercitadas, en algunos casos esto supone que el MF no acuse, y pueda pedir incluso la absolución.

4º Principio de imparcialidad:

El MF no defiende un interés propio, lo que defiende es el interés de la legalidad (por eso aunque el MF es parte del proceso, se rige por éste principio de imparcialidad) y esta defensa de la legalidad es la que a veces lleva al MF que la ley le reconozca algunas atribuciones que no le reconoce a otras partes. Sólo desde esta perspectiva se entiende este principio, sino sería una vulneración del principio de igualdad.

Funciones específicas del MF en el proceso penal:

Depende de la fase del proceso en el que nos encontremos.

En la primera fase, de investigación, el MF puede pedir que se practiquen cuantas diligencias de investigación estime necesarias para la comprobación de los hechos y la averiguación de los responsables.

También en esta fase el MF puede pedir la adopción de medidas cautelares; en la actualidad tras la reforma de la LEC del 95 el juez de instrucción no puede adoptar esas medidas de oficio.

En las últimas reformas de las leyes procesales, cada vez se le conceden mayores facultades al MF en la averiguación de hechos delictivos, hasta el punto que se permite que el MF desarrolle una investigación que tiene unas características muy semejantes a la investigación judicial; de ahí que la ley exija que en esa investigación se respete la garantía de los imputados. Lo que la ley no permite es que exista una investigación paralela del MF a la judicial. De manera que cuando el fiscal tenga conocimiento de que sobre los mismos hechos haya comenzado una investigación judicial, tiene que finalizar la suya.

Además en el proceso de menores, que no es en sentido estricto un proceso penal, la investigación ya no está a cargo de los jueces, sino que esta encomendada al MF.

En la actualidad está abierta una importante discusión sobre si en una futura LEC deberá optarse a atribuir la investigación al MF; siguiendo en esto a la mayoría de los países de nuestro entorno jurídico.

En la segunda fase, el sumario, el MF también cumple una especie de función de inspección del buen desarrollo de la investigación.

Una vez terminada la investigación, el MF deberá plantearse si pide la apertura del juicio oral (acusa) o si por el contrario, si debe pedir el sobreseimiento de la causa.

Si decide acusar supondrá, normalmente, la apertura del juicio oral en la que el MF tendrá que presentar las llamadas calificaciones provisionales. Éstas son las que describen los hechos, acusan a una determinada persona, califican jurídicamente los hechos y, en definitiva, piden una determinada pena.

También el MF puede en el juicio oral proponer cuantas medidas de prueba que considere pertinentes, y tras la prueba el fiscal presentará las denominadas conclusiones o calificaciones definitivas, en las que, a la vista del resultado de la prueba practicada o bien pedirá una determinada condena, o bien la absolución.

Una vez que se ha dictado sentencia, como el MF es parte, podrá interponer los recursos que estime pertinentes contra esa sentencia.

Hay que advertir que el MF, si ejercita la acción penal (es decir, si acusa) normalmente también ejercitara la acción civil, es decir, que pedirá que no solamente el T se pronuncie sobre la existencia del delito o falta, sino que también se pronuncie sobre la responsabilidad civil que se derive de ese delito o falta.

A no ser que el perjudicado por el delito haya renunciado al ejercicio de la actuación civil, o se haya reservado el ejercicio de esa acción para un proceso civil.

3. El abogado del Estado.

El E es también una persona jurídica, y el defensor del E como persona jurídica es el abogado del estado o en el caso de las corporaciones locales o CCAA los letrados de sus servicios jurídicos o a los que se designe para un supuesto concreto. (Esto es importante)

El abogado del E puede intervenir, ya que el E puede verse afectado como persona jurídica por el resultado del proceso si la sentencia es condenatoria (responsabilidad directa o subsidiaria del E).

También puede ocurrir que el E, como administración, pueda tener interés en la defensa de un funcionario público, o que el mismo E sea perjudicado por el delito.

Los supuestos en los que normalmente interviene son:

1º casos en los que el E sea el perjudicado por el hecho delictivo.

2º supuestos en los que está acusado un funcionario público, y éste alegue que su actuación está amparada en un orden público o en un superior jerárquico.

3º aquellos casos en los que se solicita que se declare la responsabilidad civil subsidiaria del estado.

4. Los acusadores particulares y populares.

En los delitos públicos además del MF pueden actuar otros acusadores, en concreto, el acusador particular y el popular.

En muchas ocasiones la ley no es suficientemente precisa en la utilización de la terminología y en algunos casos emplea estos dos términos como si significara lo mismo, pero jurídicamente no tienen el mismo estatus.

- a. El acusador particular es el perjudicado u ofendido por el que se constituye en parte acusadora.
- b. El acusador popular es cualquier persona que decide constituirse como acusador en un proceso por delito público, puesto que la acción penal es pública. No tiene por que ser ofendido o perjudicado por el delito.

Como consecuencia de esta diferencia esencial entre una y otra, hay una serie de diferencias respecto al estatus en el proceso respecto a ambos:

1º diferencias respecto al modo de constituirse en parte acusadora.

- a. en el caso del acusador popular, para constituirse en parte acusadora, siempre es necesario presentar una querrela.

b. El acusador particular, además de la querrela (puede presentarla si quiere) puede entrar en el proceso como consecuencia de las llamadas ofrecimiento de acciones.

2º el causador popular tiene que prestar normalmente una fianza para responder de los posibles daños y perjuicios que puedan derivarse de la actuación procesal.

El acusador particular está exento de presentar la fianza.

3º la posibilidad de ser acusador popular está unida a la nacionalidad, porque la LEC establece que todos los ciudadanos españoles podrán ejercitar la acción penal, por lo tanto no pueden los que no sean españoles. Por el contrario a los extranjeros se les reconoce la posibilidad de constituirse en acusadores particulares cuando ellos sean los ofendidos o perjudicados por el delito.

4º no existen dudas de que las personas jurídicas puedan ser acusadores particulares, puesto que las personas jurídicas pueden ser perjudicadas u ofendidas en algunos delitos. Si ha habido dudas respecto a que éstas puedan constituirse en acusadores populares. Pero poco a poco se habrá pasado a la idea de que no existe impedimento para que determinadas personas jurídicas puedan constituirse como acusadores populares (dependiendo del fin social que persigue).

Para el ejercicio de la acción popular, hay también otras limitaciones:

1º no pueden ejercitarla quienes no tengan la plenitud de sus derechos civiles sin que valgan aquí las representaciones.

2º tampoco quien haya sido condenado dos veces con sentencia firme como autor del delito denuncia o querrela calumniosa.

3º tampoco los jueces o magistrados.

Estos que hemos dicho que no puede ejercer la acción popular, si pueden ejercer la particular. También la ley establece unas limitaciones en el ejercicio de acción, que se basan en el vínculo familiar, y prohíbe el ejercicio de acción entre cónyuges si no es por delito de uno contra otro, ni tampoco entre descendiente, ascendentes, ni hermanos, a no ser por delitos cometidos de uno contra otro.

5. El acusador privado.

Diferencia entre delito público y delito privado:

Delito público, son aquellos perseguibles de oficio, es decir, que el MF lo perseguirá en cuanto tenga conocimiento del mismo.

Delito semipúblico, son aquellos en los que se requiere que se presente denuncia por parte del ofendido o perjudicado, una vez que se presente ya actúa el MF.

Delito privado, sólo perseguidos a instancia de parte.

Cuando nos movemos en el ámbito de los delitos privados solamente pueden perseguirse si la persona ofendida o perjudicada presenta querrela, que se denomina querrela privada, y serán los únicos acusadores del proceso. El MF no intervendrá y el proceso adopta una estructura y está influida por un principio que lo aproxima mucho al proceso civil.

La acusación del ofendido o perjudicado ha de mantenerse durante todo el proceso, y si renuncia el proceso tiene que terminar; tiene por tanto, consecuencia en el proceso los

llamados actos de disposición, puesto que al no haber interés público, el proceso no puede continuar en caso de renuncia del ofendido o perjudicado.

6. El actor civil.

En el proceso penal siempre hay un objeto principal penal, junto a éste, puede haber un objeto civil. El art 100 de la LEC establece que de todo delito falta nace una acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también una acción civil. Por tanto, el actor civil es el que ejercita la acción civil en el proceso penal.

En un sentido amplio es actor civil quién en el proceso penal pide la reparación del daño, la restitución de la cosa y la indemnización del daño y perjuicio en muchas ocasiones, a la condición de acusador en el ámbito penal se une la de actor civil. Entonces el MF junto con la acusación ejercitará también la acción civil, a no ser que el perjudicado por el delito haya renunciado a la acción civil o se haya reservado el ejercicio para el proceso civil.

Tanto el MF como el acusador particular pueden ejercitar la acción civil y ser a la vez eso y acusador.

Junto a este sentido amplio, también hablamos de actor civil en sentido estricto: aquella persona que comparece en el proceso penal que no ejercita la acusación, es decir, se desentiende de la acción penal y sólo ejercitará la acción civil.

En cualquier caso, siempre que nos movemos en el ámbito del objeto civil, del proceso penal, estamos en un derecho disponible, y por tanto, caben actos de renuncia sobre dicho objeto.

Hablemos de actor civil en sentido amplio o en sentido estricto, sus funciones van siempre referidas a la parte civil del proceso penal:

- En la fase de sumario la función de estos se centrará fundamentalmente en la adopción de las llamadas medidas cautelares sobre el objeto civil. Pedirá que se pida una fianza para responder de la posible responsabilidad civil, y si no se presta ésta fianza, subsidiariamente pedirá el embargo de bienes.
- En la fase de juicio oral, sus acciones se limitan a ese objeto civil del proceso penal, por lo que se refiere a quién es la persona civil/responsable, qué hay que reparar, qué hay que restituir o en qué cantidad se cifra la indemnización por daños y perjuicios. Sobre estas cuestiones es sobre lo que pedirá que se practiquen las pruebas concluyentes. Quedando excluido de las cuestiones penales sino es al mismo tiempo acusador.

TEMA 11: LA PERSONA DEL IMPUTADO.

El imputado es una parte realmente esencial de todo el proceso penal, porque es quién recibirá los efectos de la condena, desfavorables en caso de sentencia condenatoria y favorable en caso de sentencia absolutoria. Es el sujeto pasivo del proceso.

La Ley de enjuiciamiento criminal tiene una gran precisión terminológica para referirse a esta parte pasiva del proceso penal, y utiliza diferentes terminologías: imputado, acusado, reo, procesado, presunto culpable... no siempre los utiliza en sentido técnica, y por tanto, al utilizarlos en precisión es necesario aclarar cuál sería la más correcta para referirse al sujeto pasivo del proceso.

Lo primero que hay que advertir es que la denominación de esta parte variará según el momento en el que nos encontremos del proceso.

Siempre que llegué al conocimiento de un órgano judicial competente un hecho delictivo ha de iniciar una investigación. En muchas ocasiones la investigación tiene como finalidad averiguar quién es la persona contra la que se va a dirigir el proceso; al principio de esa investigación se pueden barajar diferentes hipótesis sobre el responsable criminal. Estas hipótesis no siempre se traducen en ningún tipo de imputación.

A esa situación de una persona sin ningún tipo de imputación, para que pueda tener alguna relación, la ley no la denomina de ninguna manera, pero podríamos llamarla "sospechoso".

Hay un momento a partir del que ese sospechoso se concreta en una determinada persona hasta que se hace necesario llamarlas a declarar. Cuando esto ocurre hay que advertirle en que condición se le llama, sí como imputado o si es como testigo. Porque las consecuencias jurídicas que se derivan de ambas son diferentes, el imputado tiene una serie de derechos constitucionales que el testigo no tiene. El testigo está obligado a decir la verdad y el imputado no tiene obligación de decir nada (tiene derecho a guardar silencio), además es necesario la presencia de su abogado.

Cuando se cita una persona en condición de imputado, es lo que se llama "imputado lato" ya que no hay lo que se denomina acto formal de imputación.

Como consecuencia de la investigación, incluyendo la declaración, es posible que sobre una persona concurren "indicios racionales de criminalidad", no se tratan de pruebas plenas, pero el conjunto de la investigación señala a una determinada persona. El juez dictará una resolución que se llamara "auto de procesamiento" y la persona pasa a ser técnicamente "procesado". Y la condición de procesado es indispensable para pasar a la siguiente que es la de "acusado". Cuando las partes acusadoras piden la apertura del juicio oral contra una determinada persona esta ya es el acusado. Es una garantía que no se pueda ser acusado sin que previamente se éste procesado, es decir, la ley no deja en mano de los acusadores el acusar a cualquiera, sino sólo sobre los que han caído indicios racionales de criminalidad. Para ello tiene que haber un control judicial de imputación.

Celebrado el juicio oral la persona pasará a ser condenada o absuelta.

En sentido técnico estos son las diferencias que en muchas ocasiones se superponen, y utilizamos la palabra imputado pero no en sentido estricto.

La ley exige que para poder ser imputado a de tratarse de una persona física, no jurídica, y mayor de edad penal; si fuese menor de edad no podría ser nunca parte pasiva de un proceso penal, puesto que sería de aplicación la ley de "responsabilidad penal del menor". Una excepción, que es en el caso de que se desconozca la edad, si esto ocurre hay una serie de métodos documentales o las pruebas biológicas y terminará con un auto de abstención.

Presencia y ausencia del imputado (importante)

Problemas con consecuencias jurídicas son diferentes según la fase del proceso en la que nos encontremos:

En la fase de sumario (investigación) no es preciso que el imputado esté presente, o sea, a disposición del T. en buena parte de la investigación es posible que ni siquiera se sepa quién es el mismo. Por tanto el sumario se puede desarrollar sin la presencia de éste.

En la parte de juicio oral, la regla general es que no puede desarrollarse si no es con la presencia del imputado, éste por tanto, tiene que estar a disposición del T. esto es una consecuencia del principio de audiencia. Esto tiene dos excepciones:

1º por lo que respecta a las faltas, estas pueden enjuiciarse sin la presencia del imputado.

2º en los delitos existe un límite, dos años de privación de libertad. Si la sentencia es menor y concurriendo otras circunstancias, puede celebrarse el juicio sin su presencia. También nos podemos encontrar con que alguien sea citado, pero no comparezca ni se presuma que va a comparecer, por tanto el juez dictará una "requisitoria" que es un documento en el que se contiene la orden judicial de llamamiento de una persona y se ordena su búsqueda, por tanto, tiene una finalidad de localizar a quién no ha comparecido, y ponerla a disposición del órgano judicial. Esta puede tener éxito o no, en este 2º caso, habrá que declararlo en rebeldía, esta declaración no impide la continuación del sumario, pero si impide, salvo esos supuestos anteriores, el juicio oral, por lo que habrá que esperar a que esa persona comparezca.

Extradición

- Extradición activa

Aquellos supuestos en los cuales nuestro Estado pide a otro la entrega de una persona, para que pueda ser juzgada en España. Hay que advertir que la primera norma que ha de aplicarse son los Tratados Internacionales que España ha escrito sobre esta materia. Si no hay tratados se aplicarán las normas generales contempladas en la ley. Por último se aplica el principio de reciprocidad.

La Ley de enjuiciamiento criminal establece que en los procedimientos de extradición hay varias fases de distinta naturaleza. Hay una fase judicial en la que el órgano jurisdiccional tiene que decidir I de acuerdo con los preceptos de la ley se pide la extradición. La otra fase, es la fase gubernativa, porque el órgano judicial salvo que los tratados permitan otra cosa se dirige al poder ejecutivo y este es el que en definitiva decide si procede o pedir la extradición.

¿Por qué contempla la ley en la intervención del poder ejecutivo? Porque el legislador entiende que cuando se pide una extradición en alguna circunstancia ello puede afectar a las resoluciones internacionales del país, es quien constitucional y legalmente dirige las relaciones es el gobierno.

En definitiva, si se concede la extradición es con la finalidad de poner a disposición del tribunal a la persona extradita para que puede realizarse el juicio oral.

Responsable civil

Es aquella persona contra la que se dirige la situación civil en el proceso penal. Esta responsabilidad civil, a veces es de distintas clases:

1. Responsabilidad civil directa, que puede ser por hecho propio o por hecho ajeno. Por hecho propio, porque el autor de un delito o falta es también el responsable de las consecuencias civiles de ese delito o falta. Por hecho ajeno, que es la responsabilidad que adquieren las compañías aseguradoras.
2. Responsabilidad civil subsidiaria, responsabilidad de quien responde cuando es responsabilidad civil directa e insolvente. En cuyo caso entra en funcionamiento la responsabilidad civil subsidiaria. Es importante esta responsabilidad que puede tener el Estado u otros entes públicos por aquellos actos que han sido realizados por los funcionarios. Hay que recordar también que todas las cuestiones de responsabilidad civil siguen las reglas y principios propios del proceso civil aunque se trate en un proceso penal.

Representación y defensa de las partes

En el proceso penal la regla general es que las partes estén representadas por un procurador, ante esta regla hay excepciones, ya que en el proceso abreviado se permite que durante la investigación el abogado asuma al mismo tiempo de la defensa la representación, pero cuando se inicia el juicio oral la representación debe asumirla un procurador. La defensa está siempre a cargo en los procesos por delito de un abogado que en principio es de libre elección. No obstante, y puesto que la ley exige que para que el acusado esté siempre bien defendido si no designa libremente a un abogado y procurador se les nombrará del turno de oficio de los respectivos colegios.

Hay que aclarar que defensa del oficio y defensa gratuita no son conceptos coincidentes por lo siguiente: la defensa será gratuita cuando esté dentro del ámbito de aplicación de la ley de asistencia jurídica gratuita que establece módulos económicos que cuando no se alcanzan se tiene derecho a oficio. Pero no toda defensa de oficio es necesariamente gratuita, ya que es posible que una persona con medios económicos suficientes no nombre abogado y procurador de forma voluntaria, pero eso no puede impedir la buena marcha del proceso, por ello, se nombra de oficio, pero no remunerados con fondos públicos sino que lo pagará la parte.

TITULO 2:

OBJETO DEL PROCESO PENAL

TEMA 12: OBJETO DEL PROCESO PENAL

Esta materia o tema ha de resolver el órgano jurisdiccional en la sentencia. El problema que se plantea es como se identifica ese objeto, la identificación del objeto tiene muchas consecuencias pero en el ámbito del proceso penal interesa porque una vez que se ha decidido sobre un determinado objeto no es posible promover otro juicio sobre el mismo objeto.

Principio ne bis in idem

Se dice que el objeto del proceso penal se idéntica con la concurrencia de dos elementos: el hecho punible y la persona acusada. A efectos de identificación del objeto penal es indiferente quienes sean los acusadores, importan el hecho punible y la persona acusada.

IDENTIFICACIÓN DEL HECHO PUNIBLE

Hecho punible es un hecho que tiene consecuencias jurídicas, que es jurídicamente relevante.

Se han elaborado dos teorías básicas sobre esta cuestión

1. Teoría natural o naturalista: el hecho punible se identifica con un determinado acontecimiento sin necesidad de acudir a criterios jurídicos.
2. Teorías normativas: se pone importancia a identificar al hecho a los criterios jurídicos.

Ninguna de las dos teorías satisfacen plenamente la necesidad de identificar el hecho punible. Para ello, se utiliza en la práctica por la jurisprudencia una especie de teoría mixta donde el hecho punible se pone en relación con los bienes jurídicos protegidos, y aplicando esta teoría se pueden resolver la mayor parte de los problemas que se nos presentan para identificar los hechos punibles.

EL OBJETO CIVIL DEL PROCESO PENAL

El ordenamiento jurídico permite la acumulación de objetos procesales dentro del proceso penal, de tal manera que junto con el objeto penal del proceso penal puede existir un objeto civil del proceso penal. Esto no ocurrirá en aquellos casos en que los perjudicados por el delito hayan renunciado al objeto civil o se hayan reservado su ejercicio para el proceso civil. Básicamente la pretensión de resarcimiento consiste en la restitución de la cosa y la reparación del daño e indemnización de los perjuicios.

1. La restitución de la cosa:

Es la pretensión que procede cuando el perjudicado por el delito que le sea devuelta la cosa que le ha sido sustraída, si es posible, que le sea devuelta. Los problemas que no podemos encontrar es que la cosa sustraída haya pasado a manos de un tercero, que ya no esté en posesión de quien lo robó, etc. pese a esa transmisión se tiene derecho a la restitución y ese adquirente podrá a su vez, ejercitar las acciones que estime oportunas contra quien le transmitió la cosa. Hay algún supuesto en que esto no es posible, porque sea una cosa que no se pueda reivindicar, en ese caso no se puede restituir la misma cosa y habrá que indemnizar su valor.

2. Reparación o indemnización:

El autor del hecho delictivo indemnizó tanto por los daños materiales como por los daños morales del hecho delictivo, el problema que se plantea respecto a la indemnización es su cuantificación, la solución es diferente en al daño material y en el moral. El material es

relativamente fácil de cuantificar, porque las cosas materiales tienen un valor de mercado, y ese valor tiene unos sistemas de cuantificación, bastaría con una prueba pericial. Para cuantificar los daños morales, salvo supuestos especiales, su cuantificación queda a la discreción del tribunal. Esto plantea muchos problemas ya que hay delitos que sólo plantean daños morales, por ejemplo los delitos sexuales. Es un problema muy complicado, los delitos de circulación se estableció un baremo legal que pone cuanto valen los daños morales y materiales, pero en el resto de los delitos no existe ningún baremo aplicable.

CUESTIONES PREJUDICIALES

En ocasiones para resolver el problema penal que es objeto del proceso, se tiene que resolver una cuestión que no es penal, así surgen las cuestiones prejudiciales, por ejemplo problemas de parentesco (derecho civil) y funcionarios públicos (derecho administrativo), las cuestiones prejudiciales son de dos clases.

1. Cuando pueden o deben ser resueltas por un órgano no penal.
2. Cuando las resuelve el propio órgano penal.

Hay cuestiones prejudiciales “devolutivas relativas”, en las que se da la oportunidad a las partes de que planteen ese problema no penal ante el órgano correspondiente, sino lo hacen resuelve el órgano penal.

Luego están las cuestiones prejudiciales “devolutivas absolutas”, en la que necesariamente tiene que resolver la cuestión prejudicial el órgano penal.

Regulación ley enjuiciamiento criminal

La prejudicialidad no devolutiva

Se regula en el artículo 3: los tribunales penales podrán resolver para los defectos de la represión las cuestiones civiles y administrativas prejudiciales cuando estas cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea imposible su separación. Este artículo dice que la resolución al os solos efectos de la represión significa que no tendrán efecto las resoluciones fuera del proceso penal. Sólo habla de cuestiones civiles y administrativas, omite las laborales ya que es un artículo no reformado desde 1882, y en esta fecha no existía el derecho laboral. En la actualidad pueden plantearse cuestiones civiles administrativas o laborales.

Artículo 6: Contempla un supuesto especial de cuestiones civiles que se refieren al derecho de propiedad de un inmueble en estos casos el tribunal puede resolver cuando esos derechos aparezcan títulos auténticos o actos indubitados de posesión.

La prejudicialidad devolutiva relativa.

Artículo 4: se refiere a cuestiones prejudiciales que fuesen determinadas de la culpabilidad o inocencia. En este caso, el tribunal penal suspende el procedimiento penal hasta la resolución de la cuestión prejudicial, pudiendo fijar un plazo que no sea de dos meses para que las partes acudan al tribunal civil o contencioso administrativo correspondiente. Pasado el plazo sin que se haya utilizado esa posibilidad, el tribunal de lo criminal alza la suspensión y continúa el procedimiento.

Prejudicialidad absoluta.

Se refieren a cuestiones civiles prejudiciales referentes a la validez del matrimonio o a la suspensión del estado civil. En estos casos, de acuerdo con la ley de enjuiciamiento criminal siempre debe remitirse a los tribunales civiles, y lo que estos decidan servirá de base a la decisión del tribunal penal. Es posible que el tribunal penal, se enfrente a una cuestión de derecho civil, administrativo o laboral, para resolver esos problemas tiene que utilizar las normas del derecho civil, administrativo o laboral. A esto se refiere el artículo 7, cuando habla de que para la resolución del tribunal de lo criminal se someterá a las normas del derecho civil o administrativo.

También hay una regulación de las cuestiones prejudiciales con carácter general en la ley orgánica del poder judicial, en su artículo 10 establece que a los solos efectos prejudiciales cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. Este artículo 10 es posterior a la ley de enjuiciamiento criminal, hay quien dice que este artículo ha derogado a las cuestiones prejudiciales devolutivas absolutas, también se puede entender que no ha habido tal derogación porque la ley de enjuiciamiento criminal sería ley especial con respecto a la ley orgánica del poder judicial, que sería ley general y es criterio interjudicial interpuesto que las leyes especiales se aplican prioritariamente sobre las leyes generales.

TITULO 3:
PROCESO ORDINARIO POR
DELITOS GRAVES

CAPITULO 1º
EL SUMARIO O FASE DE INSTRUCCIÓN

TEMA13

FINALIDAD

Prepara el juicio oral y por eso recibe esta denominación. Se llama sumario porque o que aquí se realiza carece de valor en si mismo, y lo que se hace sirve para preparar la siguiente fase del proceso, que es el juicio oral y es lo jurídicamente relevante.

DEFINICIÓN (art.299 ley de enjuiciamiento criminal)

Precepto que lo que quiere resaltar es que es una fase que tiene como finalidad intentar averiguar toda las circunstancias fácticas jurídicamente relevantes y quienes son las personas presuntamente implicadas, al final del artículo hace referencia a que en esta fase pueden adoptarse también las medidas cautelares o aseguratorias y que pueden adoptarse tanto sobre la persona presuntamente responsable, y por tanto asegurara que la persona está presente en el juicio oral y que si la pena es privativa de libertad pueda ejecutarse y también medidas cautelares relativas a la posible responsabilidad civil. El artículo 300 establece la regla general de que cada delito que conozca la autoridad judicial se formará un sumario, no obstante, esta regla general tiene como excepción la relativa a los llamados delitos conexos.

La instrucción esta atribuida a los jueces de instrucción normalmente serán jueces de instrucción de los partidos judiciales donde se ha cometido el hecho delictivo de acuerdo a las normas generales de competencia de la audiencia nacional corresponde a los jueces centrales de instrucción.

En los supuestos en los que por razón de agotamiento, la competencia se atribuye a un órgano distinto de los normales, la instrucción la llevará a cabo un magistrado de ese órgano que posteriormente no formará parte de la sala sentenciadora. También contemplará la ley la posibilidad de que los jueces de paz puedan realizar las primeras diligencias de investigación sin perjuicio de que después continúe la investigación el instructor. También es posible que los jueces de instrucción deleguen diligencias a los jueces de paz siempre que la ley no se las atribuya a los de instrucción.

En la instrucción nos encontramos con que no sigue plenamente la forma contradictoria, entre otras razones porque buena parte de ello puede desarrollarse sin que se sepa quien es la persona responsable cuya finalidad es averiguar quien es la persona.

Sigue el principio de publicidad, las actuaciones no son públicas de terceros y también el juez puede decretar el secreto de las situaciones para las partes, aunque ha de levantarse el secreto antes de que finalice la instrucción. El sentido de declarar secreto es que si la parte conociera determinadas diligencias de investigación, ésta carecería de utilidad.

INICIO INCOACCIÓN DEL SUMARIO

La noticia del hecho delictivo puede llegar al juez por distintas vías, y una vez que llega dicta el llamado "acto de incoación del sumario". Este conocimiento de la noticia criminis puede llegarle:

1. Porque sea un hecho de notoriedad, el juez puede iniciarlo de oficio, pero no es lo más habitual, lo más normal es que la noticia llegue al juez a través de los medios específicos expuestos en la ley de enjuiciamiento criminal (denuncia y querrela).

2. El medio más normal es por medio de la actuación policial que se plasma en el llamado “atestado judicial”, que desde un punto de vista jurídico es una denuncia.

Denuncia y querrela son medios específicos de que lleguen la noticia criminis, no tienen muchas diferencias entre si.

DENUNCIA QUERRELLA

Diferencia entre denuncia y querrela:

1. Sujeto receptor: La denuncia puede interponerse ante la autoridad judicial, ante el ministerio fiscal y/o lo que es lo normal, ante la policía. Por el contrario, la querrela solo puede presentarse ante el juez de instrucción competente.
2. La denuncia es un deber y la querrela es un derecho. La ley de Enjuiciamiento Criminal establece como principio general, aunque tiene algunas excepciones recogidas en la propia ley, al deber de denunciar por quien tenga conocimiento porque presencia un hecho delictivo. Es, incluso, un deber que viene reforzado en la ley por la posibilidad de imposición de multas por su incumplimiento. La ley establece que la querrela puede ser ejercitada por cualquier español que haya sido o no ofendido/perjudicado por un delito (recordar que la acción penal es pública). También establece que los extranjeros pueden querrellarse cuando el delito ha sido cometido contra su persona o bienes, o persona o bienes de sus representantes.
3. Forma de cada una de ellas: La denuncia no está sometida a ningún requisito de forma, puede hacerse por escrito y también puede hacerse de forma oral. En el caso de que se haga de forma oral, es una manifestación que se realiza ante un funcionario competente, que debe documentarla en un acta. Al contrario, la querrela, está sometida a estrictos requisitos formales, porque la ley exige que se presente por escrito por la dirección técnica de un abogado y representado por un procurador, además la ley establece cual es el criterio que debe tener ese escrito, el órgano judicial ante el que se presenta, los datos de identificación de quien la presenta (querellante), los datos de identificación, en la medida en que se conozcan, contra la que se presenta la querrela, relación circunstancial del hecho con todos los detalles que se conozcan (lugar, tiempo, etc.), referencia a que diligencias se deben practicar para comprobar el hecho, la petición en que se admite la querrela e incluso la petición de que se adopten medidas cautelares, tanto sobre la persona como sobre el patrimonio del querrellado.
4. Respecto a la posibilidad de exigir fianza la ley no exige a quien denuncia (puesto que está cumpliendo un deber) que preste fianza de ningún tipo, por el contrario, la ley establece como principio general que el querellante prestará fianza de la clase y en la cuantía que fije el tribunal para responder de los resultados del juicio.
5. En referencia a la naturaleza jurídica, la denuncia es una declaración de conocimientos/ciencia, no significa ni implica una declaración de voluntad, el denunciante se limita a poner en conocimiento de la autoridad competente la existencia de unos hechos que entiende que son delictivos, de tal manera que en principio el denunciante no tiene ninguna otra actividad procesal, sin perjuicio de que después sea llamado a juicio como testigo. La querrela no es una simple declaración de ciencia/conocimiento, sino que

además implica una declaración de voluntad, de tal manera que el querellante se constituye en parte acusadora en el proceso penal, es decir, ejercita la acción penal y esto lleva consigo que tenga un determinado estatus en el proceso, se convierte por tanto, en parte acusadora y tiene la posibilidad de actuar en todos los momentos del proceso.

6. Efectos que se producen por la presentación. Una vez interpuesta la denuncia el juez la examina y si los hechos narrados no revisten caracteres de delitos, puede no iniciar el proceso y contra esta decisión el denunciante no puede hacer nada, no puede interponer ningún recurso (porque no es parte ni pretende serlo). En la querrela, una vez es presentada, normalmente el juez mandará, ordenará que se incoe el proceso, salvo cuando el juez no sea competente o bien el hecho no sea constituido de delito. Fuera de estos casos la consecuencia de la interposición de la querrela, es que deben incoarse diligencias para comprobar los hechos sin perjuicio de que una vez hechas estas diligencias no se llegue a juicio oral porque se dicte un auto de sobreseimiento, y además contra las resoluciones del juez inadmitiendo la querrela, cabe interponer recurso puesto que se está ejercitando una intención de constituirse como parte acusadora.

Este régimen es el propio de los delitos públicos, pero junto con los delitos públicos hay otro que sólo son perseguibles a instancia de parte, lo que significa que en algunos casos se presenta una denuncia o bien una querrela cuando se trata de que se presente una denuncia, la ley subordina la iniciación del proceso a la presentación de la misma por los sujetos y específicamente legitimado por la ley. En estos casos, la denuncia no es ya solo un acto de conocimiento, sino que es también un acto de voluntad, tampoco es ya de obligación/deber, sino que es un derecho y no convierte en parte al denunciante, pero si que se exige que se presente porque sino no se puede iniciar el proceso. Hay delitos privados que se exige la presentación de querrela, de modo que si no hay querrela no hay proceso penal; en estos procesos la estructura se asimila a los procesos civiles porque no existe un interés público, de ahí que en esos procesos no intervenga el ministerio fiscal.

FORMACIÓN Y DESARROLLO DEL SUMARIO (306 y sig. ley enjuiciamiento criminal)

El sumario comienza cuando el juez dicta el acto de incoación del sumario, a partir de aquí, se irán practicando todas las diligencias que se entiendan necesarias para la comprobación de los hechos y la averiguación de los presuntos responsables. En este momento el responsable de la tramitación del sumario es el juez de instrucción, pero en la tramitación tiene gran importancia la intervención de las partes, y entre las partes es evidente que el ministerio fiscal tiene una situación privilegiada porque no sólo actúa como parte, y por lo tanto puede proponer cuantas diligencias estime pertinentes, sino que realiza la función de inspección del sumario; esto significa que el fiscal debe asegurarse de que el sumario se realiza correctamente conforme a la legalidad y con respeto a los derechos del acusado. Funciones semejantes cumplen las otras partes acusadoras que eventualmente pueden estar presentes en el sumario. No obstante, hay que reconocer que aunque tengan una posición semejante no gozan de las mismas prerrogativas que el ministerio fiscal. Básicamente las otras partes acusadoras pueden pedir cuantas diligencias estimen oportunas para que el sumario cumpla su finalidad. En el sumario puede también participar el imputado, aunque es posible que en buena parte del mismo se

desarrolle sin esta persona, por la sencilla razón de que se desconoce quien es, puesto que la finalidad del sumario es averiguar quien es responsable del hecho delictivo. Es importante tener en cuenta que los imputados tienen una serie de derechos constitucionales que deben ser en todo caso respetados.

PIEZAS DEL SUMARIO

La actividad procesal es compleja y también lo puede ser el sumario. Para el buen orden del sumario se constituyen una serie de piezas (conjunto de papeles según los temas):

- Pieza principal: actos de investigación que se van desarrollando.
- Pieza de situación personal: pueden adoptarse medidas cautelares respecto de la persona investigada y constarán aquí.
- Pieza de responsabilidad civil: se van haciendo constar las diligencias que se adoptan en cuanto a la responsabilidad civil que se deriven del hecho delictivo.
- Pieza de responsabilidad civil subsidiaria.

TEMA 14: ACTOS DE INVESTIGACIÓN/SUMARIO

1. FINALIDAD

Los actos de investigación sumarial no tienen como fin que el tribunal sentenciador pueda fundamentar su sentencia en ellos, puesto que la sentencia en lo que es su vertiente fáctica, es decir referente a los hechos, tiene que fundamentarse en los medios de prueba que se hayan realizado en el juicio oral, puesto que estos medios de prueba son los únicos en los que se han respetado todas las garantías constitucionales y legalmente exigidas.

La finalidad de los actos de investigación es preparar el juicio, una vez que llega la noticia criminis al órgano judicial, en ella se narran unos hechos que aparecen en ese momento como puramente hipotéticos, son afirmados por una persona pero no están probados, la prueba plena solo se puede producir en el juicio oral, pero para que pueda haber juicio oral tiene que investigarse la certeza de esos hechos y la persona a la que se les pueden imputar. Realizada esta labor, pueden ocurrir dos cosas: o bien que efectivamente sea procedente la apertura del juicio oral puesto que alguien formula la acusación o por el contrario, que sea procedente el sobreseimiento y por lo tanto que no pueda iniciarse el juicio oral, o bien porque el juicio oral sea inútil debido al sobreseimiento o porque la investigación no haya sido fructífera y haya que esperar que aparezca nuevos elementos incriminatorios, se dictará entonces un auto de sobreseimiento provisional.

Por lo tanto lo que caracteriza a estos actos de investigación desde un punto de vista jurídico, es que su resultado no son en absoluto definitivos, por eso la ley a esta fase del proceso penal la denomina sumario, queriendo resaltar la idea de provisionalidad de los resultados.

En resumen, lo importante jurídicamente es la actividad probatoria desarrollada en el juicio oral, no los actos de investigación del sumario que tienen simplemente un carácter preparatorio.

Sin embargo, la ley de enjuiciamiento criminal no es consecuente con su sistema, ya que la ley regula bastante minuciosamente como se deben llevar a cabo los actos de investigación en el sumario, de forma completa y prolija. Pero la regulación que hace de los medios de prueba en el juicio oral es escasa, en realidad la ley se remite en el juicio oral a la regulación de los actos de investigación en el sumario, estableciendo solo las especialidades, cuando parece que lo lógico desde un punto de vista jurídico hubiera sido hacerlo justamente al revés.

2. INSPECCION OCULAR

La inspección ocular (326 y siguientes de la ley de enjuiciamiento criminal) la denominación legal de este acto no resulta exacta, porque al hablar de inspección ocular, parece centrarse en el sentido de la vista que evidentemente es el más utilizado cuando se realiza este acto, pero no tiene que ser el único, puede perfectamente utilizarse todos los sentidos corporales, según de lo que se trate de inspeccionar. Sería más exacto denominar este acto "inspección personal o reconocimiento judicial".

Es un acto de comprobación personal del juez y lo que se persigue mediante el mismo es que se describan con la mayor exactitud posible el lugar en el que ha ocurrido el hecho delictivo con

todas las circunstancias que en el mismo concurren. La ley al regular esta diligencia de investigación, parte de realizar una diferenciación básica que se fundamenta en sí el hecho delictivo ha dejado o no vestigios.

En el primer caso, sí ha dejado vestigios, además de describir todas las circunstancias procedentes del lugar, el juez instructor lo que tiene que hacer es recoger esos vestigios y conservarlos hasta el juicio si eso es posible, debe hacer constar por tanto, todas las circunstancias de lugar que sean relevantes, el sitio en el que se encuentran los diferentes objetos, los posibles accidentes de terrenos y cualquier otro detalle que pueda ser relevante, tanto para la acusación como para la defensa. En la actualidad, especial importancia, pueden tener la existencia de huellas o vestigios que requieran un análisis biológico, en cuyo caso el juez instructor, la policía judicial o medico forense, determinarán que se adopten las medidas necesarias para su recogida, custodia y análisis, adoptando las medidas necesarias para que ese análisis se verifique en condiciones de autenticidad. Si se estima conveniente para una mayor claridad o comprobación de los hechos, se puede también levantar un plano detallado, tomar fotografías, filmar el lugar y cualquier objeto que en el mismo se encuentre. Además el juez puede ordenar que no se ausenten las personas que se encuentren en el lugar de los hechos, o bien localizar las personas que tienen relación con esos hechos, con la finalidad de tomarles declaración.

La segunda posibilidad es que no haya vestigios, en este caso la investigación judicial debe dirigirse a averiguar porque no hay vestigios, es decir, si esa desaparición se ha producido de una manera natural o por el contrario es intencionada la desaparición de las huellas o vestigios. En el caso de que se haya desaparecido, el juez debe intentar la preexistencia de la cosa.

3. RECONSTITUCIÓN DE LOS HECHOS

En determinados delitos es muy utilizada en la práctica, sin embargo carece de regulación legal, aunque en la ley aparece que se puede desarrollar. Como su propio nombre indica lo que se persigue en esta diligencia de investigación es reconstruir el hecho de la manera más fielmente posible a como se cree o se ha dicho que sucedió, es decir, el juez se constituirá en el lugar y se intentará reproducir el hecho, para comprobar si efectivamente que la forma en la que se cree que sucedió es posible. Para realizar esta diligencia es necesario que se reproduzca el hecho en las circunstancias lo más semejantes posibles a la que supuestamente ocurrieron los hechos, diligencia sumarial que tiene gran valor para el juez instructor pero carece de importancia de cara al tribunal sentenciador.

En la actualidad se están realizando reconstrucciones informáticas, es virtual no real introduciendo los datos en un programa informático, haciéndose una idea con estos elementos de cómo ocurrieron los hechos.

4. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN EN RELACIÓN AL CUERPO DEL DELITO (art. 347 y siguientes)

Bajo la denominación de cuerpo del delito en la ley de enjuiciamiento criminal, se recogen una serie bastante variada de actos de investigación. Sobre esto dicha ley es un tanto imprecisa, de

su lectura se deduce que con la denominación de cuerpo del delito en realidad se refiere a dos conceptos diferentes:

- Cuerpo del delito en sentido estricto, persona o cosa sobre la que recae la acción delictiva, esta distinción entre persona o cosa también la recoge la ley porque establece diferentes diligencias según se hable de una persona o de una cosa.

Si se habla de una persona, lo primero que hay que hacer es describir el estado y circunstancias en la que se encuentra esa persona y si se trata de una muerte violenta o sospechosa de criminalidad inmediatamente hay que ordenar que se realice la autopsia y obviamente hay que realizar las diligencias que sean necesarias para identificar a la persona. En los casos de fallecimiento la ley establece que en principio no se puede proceder al enterramiento de una persona si previamente no está identificada. En la actualidad, la conservación de los cadáveres es relativamente sencilla y hay medios para mantenerlos y que pueden ser identificados o bien tomar sus huellas o muestras de ADN para su futura identificación, ya que la ley prevé que se pueda proceder al enterramiento sin identificación, en cuyo caso lo que la ley manda es que se conserve efectos personales si es que los hay para que a través de ellos posteriormente pueda facilitarse la identificación. En los casos en los que se trata de delitos de lesiones hay que concretar todas las circunstancias concurrentes en los mismo en lo que se refiere a determinar que clase de lesión es y si ha dejado secuelas o algún tipo de incapacidad, porque todas estas circunstancias, además de la relevancia penal que puedan tener, son ciertamente muy importantes para que en su momento se pueda determinar la indemnización civil que se deriva de ese delitos de lesiones.

Si el cuerpo de delito es una cosa, la ley básicamente se preocupa de que se describa su estado y circunstancias y en algunas ocasiones será necesario realizar determinadas diligencias para establecer el valor de esa cosa y ello es así porque el valor de la cosa tiene una doble repercusión, por un lado las normas penales califican el hecho como delito o como falta, y en todo caso porque ese valor es necesario de cara a la determinación a la responsabilidad civil. Estos objetos normalmente tienen que ser conservados durante la tramitación del procedimiento y no se admiten reclamaciones mientras dura el proceso que tengan por objeto la devolución de esas cosas, sin perjuicio de lo que pueda ocurrir después.

- El cuerpo del delito en sentido amplio, engloba una serie muy variada de objetos tales como armas, instrumentos, o efecto de cualquier clase que puedan tener relación con el delito. Respecto de ellos lo primero que ordena la ley es su recogida, su descripción y que se establezcan o se adopten medidas que se estimen necesarias para su conservación. La regla general que establece la ley es la conservación de estos objetos que están a disposición de las partes y del juez durante toda la tramitación del proceso, pero esto a veces no es posible o no es aconsejable la conservación de ciertas cosas. En primer lugar, nos podemos encontrar con bienes que por su propia naturaleza son bienes perecederos y por tanto su conservación no es posible o complicada, en este caso el juez acuerda la venta de estos bienes depositando su importe a resultas de lo que ocurra en el proceso y en otras ocasiones es que no conviene conservarlas, como son las sustancias tóxicas o estupefacientes, que son destruidas, obviamente antes de destrucción hay que dejar constancia de su cantidad y de su calidad, y si es posible se deja una muestra que permita su análisis contradictorio. También en muchas

ocasiones, es necesario que se realicen diligencias encaminadas a establecer el valor de esas cosas. Los animales son cosas.

5. IDENTIFICACIÓN DEL PRESUNTO CULPABLE Y AVERIGUACIÓN DE SUS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES (368 y siguientes)

Bajo esta denominación la ley se refiere en realidad a dos actos diferentes que están íntimamente relacionados pero que no son lo mismo, denominados identificación material e identificación formal.

La identificación material.

Consiste en reconocer a una persona como autora del delito. Esto se lleva a cabo a través de la rueda de reconocimiento, el acto consiste en que la persona responsable del hecho delictivo sea puesta entre otras, de condiciones externas semejante, a fin de que pueda ser reconocida. La ley establece que deberá cuidarse de que la persona no haga modificaciones en su presencia personal o en sus ropas para dificultar la identificación. Es posible que sean varias personas las que tengan que reconocer, en cuyo caso lo tienen que hacer separadamente sin que se comuniquen entre ellas, también a veces es necesario que varias personas sean reconocidas, en este caso la ley permite que se haga separada o conjuntamente el reconocimiento. Esta diligencia es una diligencia sumarial, legalmente prevista y no debe confundirse con los llamados reconocimientos fotográficos, éstos no son diligencias sumariales sino policiales y ellas las fuerzas de seguridad, como inicio de la investigación pueden mostrar fotos de diferentes personas para ver si se reconocen entre ellos al presunto autor. La jurisprudencia siempre ha subrayado esta diferencia y desde el punto de vista psicológico se le han formulado objeciones.

La identificación formal.

Pretende obtener una serie de datos de las personas presuntamente responsables y que son relevantes para la causa. Son los siguientes:

- Edad, puede determinar que se aplique legislación penal ordinaria o que el caso sea competencia de la jurisdicción penal de menores. Sistema previsto en el proceso ordinario para establecer la edad, es muy antiguo (1882) y se pide el certificado de nacimiento del registro civil, en su defecto podría intentar acreditarse con la partida o certificación del bautismo y en última instancia sería pericialmente, mediante examen de medios forense. En realidad, se realiza el método abreviado, mediante el DNI. Estos métodos periciales pueden tener gran importancia en la actualidad, ante sujetos carentes de documentación. Hay que averiguar si la persona tiene antecedentes penales.
- La ley también prevé la posibilidad de determinar si la persona tiene enajenación mental, en este caso tiene que ser observado por los médicos forenses a fin de que emitan el correspondiente informe y por último si el juez lo considera puede recavar informes de conducta.

6. DECLARACIÓN DE LOS INCULPADOS (art. 385 y sig.)

La ley la denomina declaración de los procesados, pero tampoco es correcto, porque cuando se produce esta declaración la persona no esté técnicamente procesada porque para que esté procesada es necesario que el juez haya dictado el acto de procesamiento, por ello es más correcto denominarlo declaración de los inculcados o imputados. En este acto no hay que perder de vista el derecho constitucional de guardar silencio, no hay que declarar contra sí mismo ni declares culpable. La declaración del imputado se producirá si este quiere y sino puede guardar silencio. Además la ley contempla esta declaración del imputado desde una doble perspectiva, la considera como medio de investigación pero al mismo tiempo está considerándola como un medio de defensa para el imputado, puesto que con sus explicaciones puede despejar los indicios que existan contra él. En esta declaración el imputado no tiene promesa de decir la verdad y el juez solo le exhortará para que diga la verdad. En su primera declaración se le preguntará una serie de datos (nombre, apellidos, domicilio,...) una vez hecho este interrogatorio de identificación se pasa a lo que es el interrogatorio directo que se producirá mediante preguntas claras directas y que no sean engañosas o subjetivas, por supuesto la ley prohíbe que en el interrogatorio se emplee contra el imputado cualquier medio de coacción o amenaza. Las preguntas son orales y las contestaciones también, aunque en ocasiones si la pregunta es complicada el juez puede permitir que el imputado realice por escrito un borrador por contestación y también para datos difíciles de memorizar, también se puede utilizar datos y apuntes. Durante el interrogatorio se le pueden mostrar objetos y se le puede interrogar sobre la procedencia, destino y la razón de encontrarlos en su poder. También es posible de que se trate de averiguar si un documento procede del imputado en cuyo caso se le puede ordenar que escriba en su presencia para autentificar el documento del que se trate. La ley en todo momento intenta que el interrogatorio sea respetuoso con el imputado y advierte al juez que si se prolonga durante mucho tiempo o el número de pregunta es muy elevado, debe darle un descanso y además en sus contestaciones el juez debe permitirle que de todas las explicaciones que estime conveniente. De toda esta diligencia se redacta un acta con todo lo que ocurre, el acta puede ser leída por el imputado y hacer a la misma las observaciones que estime convenientes. Hay que advertir que la confesión del imputado no dispensa al juez de practicar todas las diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y de la existencia del delito y debe dirigir el interrogatorio para comprobar la certeza de esa confesión.

En definitiva en el ámbito del proceso penal la ley no exime al juez de la obligación de averiguar la certeza de los hechos a pesar de la existencia de una confesión

7. DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS

El testigo en el ámbito del proceso penal, igual que en el proceso civil, es la persona que tiene un conocimiento sobre algún hecho anterior al proceso y que es relevante para la resolución de los problemas fácticos que se puedan plantear en el proceso. Pero existe una diferencia entre el proceso penal y el proceso civil, respecto de quienes pueden ser testigos,. En el proceso civil el testigo es siempre un tercero que no tiene relación con las partes, sin embargo en el proceso

penal, tiene matizaciones porque se admite que sea testigo la víctima sea o no parte en el proceso, ese conocimiento que tiene la víctima es a través de las pruebas testifical.

Regulación positiva de la prueba testifical.

La ley de enjuiciamiento criminal sienta el principio general de que todos los que se encuentran en territorio español, independiente de su nacionalidad y siempre y cuando no estén impedidos tienen la obligación de acudir al llamamiento del juez y a declarar cuanto supiera de lo que le fuera preguntado, siempre que fueren citados por las formalidades legalmente establecidas. La ley establece dos deberes que son complementarios pero distintos: por un lado el deber de concurrir al llamamiento del juez, y por otro lado el deber de responder a las preguntas que se le formulan y responderlas con veracidad ya que el testigo tiene la obligación de decir la verdad. Este se diferencia del imputado porque este no tiene la obligación de declarar y no se derivan negativas contra él sino dice la verdad. El testigo debe responder verazmente porque sino lo hace podría incurrir en responsabilidad criminal, aunque la ley establece ciertos deberes legales de comparecer y declarar, en el propio texto establece excepciones a la regla general mencionada.

Artículo 411 la ley de enjuiciamiento criminal se establecen una serie de personas que están exentas de la obligación de concurrir y declarar esta excepción se debe a órdenes de circunstancias.

1. Al rey y ciertos miembros de la familia real.
2. Los agentes diplomáticos, supeditado a lo que establezcan los tratados internacionales en este caso.

Artículo 412, trae excepciones pero referidas solo al deber de cumplir el llamamiento ante el juez, pero no de declarar:

1. Los demás miembros de la familia real que no se encuentran en el artículo 411.
2. Los más altos cargos de la nación, que no tienen el deber de concurrir, la ley les permite que declaren por escrito, pero esto está anticuado.

Artículo 416, la ley establece a unas personas que están dispensadas de la obligación de declarar:

1. Los parientes más próximos.
2. El abogado defensor respecto de los hechos que se le hubiesen confiado por esa labor que está desempeñando.

El artículo 417, hace referencia a los que no están obligados a declarar.

1. Los eclesiásticos por los hechos que se le hubiesen confiado en el ejercicio de su ministerio (secreto de confesión).
2. Aquellos que están incapacitados física o moralmente.
3. Los funcionarios públicos cuando no puedan declarar sin violar el secreto que por razón de sus cargos están obligados a guardar o cuando no fuesen autorizados por su superior jerárquico a prestar la declaración que se les pide.

Procedimiento en la diligencia de investigación mediante testigos.

La persona tiene que ser citada, lugar día y hora determinados para que comparezca. El interrogatorio comienza con preguntas generales con una doble finalidad: para identificar la identidad de la persona y para averiguar su imparcialidad que puede estar afectada por tener algún interés o para averiguar su veracidad. Después se le pregunta sobre los hechos, el testigo debe narrar cuanto sepa, pero el juez le puede pedir todas las explicaciones que considere necesarias para aclarar partes o acciones o contradicciones y a continuación se le formulará cuantas preguntas estime conveniente para el establecimiento de los hechos.

Los testigos deben declarar de forma oral, por tanto, no se les permite que lean, aunque cuando se trate de ciertos datos que pueden ser difíciles de memorizar, se les puede autorizar para que consulten algún tipo de apunte o notas. El testigo puede dictar, también puede conducir a otro al lugar donde ocurrieron los hechos y examinarle allí o ponerle de manifiesto objetos que están relacionados con la causa. Las preguntas que se le formulan han de ser claras, no se le pueden formular preguntas copiosas ni subjetivas. Tampoco se puede utilizar ningún tipo de engaño ni coacción para obligarle a declarar en un determinado sentido. Si el testigo no habla o no entiende el español tiene derecho a que se utilice un intérprete. Todas las preguntas se harán constar en el acta, el testigo puede leer el acta para comprobar si refleja fielmente lo que el ha manifestado. El testigo será advertido de que en su momento será citado por el tribunal correspondiente para el enjuiciamiento y que tiene la obligación de comunicar los cambios de domicilio para que pueda ser citado con éxito.

8. LOS CAREOS (CARA A CARA).

Son actos de investigación que consisten en la confrontación de dos o más imputados o testigos que han sido interrogados anteriormente y que sus declaraciones resultan contradictorias, a través de este acto, el juez busca esclarecer esa contradicción, por tanto, las personas que van a ser careadas serán citadas para que comparezcan ante el juez (día y hora señaladas), y el acto del careo comienza con la lectura por el secretario de las declaraciones hicieron anteriormente y se les recuerda que en su momento hicieron el juramento de promesa de decir la verdad. Por consiguiente, se les ha puesto de manifiesto las contradicciones en las que han incurrido y lo que se pide es preguntarles si ratifican las declaraciones que hubiesen realizado anteriormente. En el caso que ratifiquen sus declaraciones anteriores significa que la contradicción jurídica persiste y se les pide que se pongan de acuerdo. El legislador es consciente de que este es un acto que puede resultar tenso en su realización ya que se están enfrentando personalmente individuos que presentan versiones contradictorias y por eso el juez debe aclarar que en ese intercambio de opiniones no se insulten ni amenacen. El secretario tiene que ir levantando acta, debe hacer constar las preguntas y contestaciones que se hagan mutuamente los careados así como todo lo que observe en la celebración del acto. Este es un acto de investigación de carácter subsidiario porque no se practican los careos sino cuando no fuere conocido otro modo de comprobar la existencia del delito o la culpabilidad de algunos de los procesados.

9. INFORMES PERICIALES

Se acordarán por el juez en aquellos casos en los que para la comprobación de los hechos u otras circunstancias importantes fueran necesarias conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El perito es una persona que es llamada al proceso no porque tenga conocimiento de un hecho anterior al mismo sino porque posee un determinado tipo de conocimiento oficializado, conocimiento del que carece el juez y resulta necesario para la resolución de algunas cuestiones planteadas relacionadas en el proceso. A diferencia del testigo que interesa por su relación, conocimientos anteriores y no es sustituible por cualquier persona, del perito interesa sus conocimientos técnicos, por lo que no sirve cualquier persona que los tenga. Hoy en día la mayoría de conocimientos se acreditan por estar en posesión de un título académico y por consiguiente la ley prefiere a los que denomina peritos titulados. Los peritos tienen una serie de derechos y deberes.

Deberes: tiene el deber de comparecer al llamamiento judicial y desempeñar su función. Tiene el deber de prestar juramento o promesa de que va a realizar bien y fielmente su labor. Tiene el deber de realizar las operaciones necesarias según su ciencia y emitir el correspondiente informe en el que exponga los resultados de las operaciones realizadas.

Como contrapartida y dado a que los peritos son profesionales tienen el derecho a cobrar los honorarios e indemnizaciones que sean justas, salvo en el caso de que sean funcionarios públicos, porque si lo son ya están retribuidos por el hecho de serlo.

Posibilidad de recusación de peritos

La ley de enjuiciamiento criminal en el artículo 467, establece una regla según la cual en el caso de que el recusamiento pericial pueda tener lugar de nuevo en el juicio oral, los peritos nombrados podrán ser recusados por las partes, en el caso contrario si podrán ser recusados.

Causas de recusación

1. Parentesco, dentro de los grados establecidos por la ley.
2. Tener interés directo o indirecto en la causa o en otra semejante.
3. La amistad íntima o la enemistad manifiesta.

Forma de hacer la recusación

Por escrito antes de empezar la diligencia pericial expresando la causa de la recusación y la prueba de que intenta valerse para demostrar la existencia de una causa. El juez examinará esta petición y en su caso la propuesta y una vez practicado estimara lo que considere justo en su caso si concurren causa de justificación se procederá a la sustitución del perito.

Labor de los peritos

Realizar las operaciones propias de su conocimiento y emitir el correspondiente informe. Con carácter previo es necesario que el juez les diga cual es el objetivo de su informe. Una vez conozcan el objeto del mismo deberán realizar las operaciones que se estimen necesarias, y si se requiere que se examine a una persona o cosa. En ese acto de reconocimiento pueden asistir las partes y hacer las observaciones que estimen oportunas. Finalmente tiene que emitir su informe, debe hacer constar:

- Las operaciones que ha llevado a cabo, en que ha consistido su labor, incluyendo el examen de una persona o cosa.
- Cuales son las conclusiones a las que ha llegado, conclusiones que extraen de los principios de su área de conocimiento.

Sobre este informe y en referencia las conclusiones tanto el juez como las partes podrán formular todas las actuaciones que consideren oportunas. En principio la ley prefiere que el reconocimiento lo hagan dos peritos. El problema que se pueden presentar es que ambos discrepen al hacer el dictamen. La ley prevé nombrar un tercer perito que debería hacer las mismas operaciones que los otros, pero puede ocurrir que esto no sea posible en cuyo caso lo único que podrá hacer es deliberar con los otros, para al final poder emitir su informe. Dentro de los dictámenes periciales sin duda uno de los exámenes mas importantes que se pueden emitir es la autopsia.

Autopsia

La autopsia es una modalidad de diligencia pericial que debe realizarse en los casos de muerte violenta o sospechosa de criminalidad. Es un reconocimiento que llevan a cabo los médicos forenses, examinando un cadáver para reconocer las circunstancias o causas posibles de la muerte, emitiendo el correspondiente dictamen. La regla que la ley establece, es que en el caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad no es suficiente la percepción judicial inmediata sino que es preciso que se realice su autopsia.

La autopsia consiste en primer lugar en un examen superficial del cadáver, haciendo constar las posibles alteraciones superficiales en el y las posibles causas de esas alteraciones, han de hacerse tres aperturas, una craneal otra torácica y otra abdominal y también las operaciones que se estimen oportunas para esclarecer la causa de la muerte, y para obtener todos los datos que pueden ser relevantes para el esclarecimiento de los hechos. También hay que emitir el correspondiente dictamen formulando las conclusiones respecto a las causas de la muerte, la naturaleza de las lesiones, los instrumentos del delito, posición del agresor y de la víctima...

Y todos los datos que se crean relevantes para conocer las circunstancias de la muerte.

Por su propia naturaleza la autopsia es la diligencia de imposible resolución en el juicio oral, al menos en las mismas condiciones que se realizó la primera. Si es necesario se podrá examinar otra vez el cadáver pero ya pasado cierto tiempo y esto lo cambia. Se puede citar a los forenses que practicaron la autopsia para someterlo en interrogatorio sobre el dictamen que dictaron.

10. CIRCULACION O ENTREGA VIGILADA DE ESTUPEFACIENTES.

La necesidad de encontrar mas eficaces para combatir el crimen organizado y especialmente el narcotráfico, fue la causa de la intrusión en la ley de enjuiciamiento criminal un nuevo articulo el 263bis, en el que se establece la posibilidad de circulación o entrega vigilada de drogas toxicas, sustancias psicotrópicas y otras sustancias prohibidas, así como de otros equipos o manuales a los que se hace referencia en el código penal. Lo que hace es que no se permite que remesas sospechosas circulen por el territorio español, o salgan o entre en el sin interferencia de la autoridad, sus agentes y bajo vigilancia. Con la finalidad de identificar a las personas

involucradas en estos delitos, y también prestar auxilio a las autoridades extranjeras. Esta diligencia puede acordarse por el juez de instrucción, por el ministerio fiscal, y por lo jefes de las unidades orgánicas de la policía judicial, estas últimas deben dar cuenta al ministerio fiscal y si hay un procedimiento judicial abierto debe comunicárselo al juez de instrucción.

La interceptación y apertura de envíos postales sospechosos de contener estupefacientes y en su caso la posterior sustitución de la droga que hubiese en su interior se llevarán a cabo respetando en todo momento las garantías que la ley de enjuiciamiento criminal establece para la detección y apertura de la correspondencia. Con una excepción que es porque para ese acto no será citado el interesado porque si así se hiciera la diligencia carecería de finalidad.

La prueba de alcoholemia.

El test de alcoholemia y sustancias psicotrópicas no está previsto específicamente en la ley de enjuiciamiento criminal, aunque sí hace referencia en el código penal y en la ley de seguridad vial, aunque en el código penal de forma indirecta cuando castiga las negativas a someterles a estas pruebas. El test de alcoholemia está relacionado con un problema más general que es el de las intervenciones corporales, aquellas diligencias de investigación que requieren el examen y/o toma de muestra a una persona, sobre todo para este problema hay una imprevisión legislativa, y por lo tanto, han sido los y tribunales los que han establecido los requisitos de su realización y de sus efectos.

Respecto a la prueba de alcoholemia, el tribunal constitucional ha afirmado que estas pruebas son claramente constitucionales y que no constituyen una ingerencia constitucionalmente prohibida. Ha dicho asimismo que la limitación de libertad que produce la prueba no es equivalente a una detención. También ha dicho que la realización de este análisis no entraña una declaración actúo inculpatória y es que tampoco se consideran estas pruebas contradictorias a la presunción de inocencia.

Desde un punto de vista procesal, estas pruebas las realiza la policía y su resultado se documenta en un atestado. El atestado es una simple denuncia, desde el punto de vista procesal, y por consiguiente, carece de valor probatorio. Para que tenga validez como medio de prueba es necesario que el resultado de ese atestado se introduzca en el juicio oral y la introducción se hará mediante la prueba testifical de los policías que lo realizaron. De esta manera es como el tribunal sentenciador puede tener en cuenta el resultado de la prueba de alcoholemia.

TEMA 15: ACTOS DE INVESTIGACIÓN RESTRICTIVOS DE DERECHOS FUNDAMENTALES O ACTOS DE INVESTIGACIÓN GARANTIZADA

El proceso penal es en si mismo una serie de garantías, pero algunos actos de investigación restringen derechos fundamentales. Estos derechos fundamentales son el núcleo esencial de la constitución española, por tanto, hay que ser especialmente cuidadosos cuando se trata de regular actos de investigación que limitan derechos fundamentales.

La ley de enjuiciamiento criminal tiene una regulación muy irregular de esta materia, en algunos actos la regulación es muy escasa y cuando esto ocurre, es entonces cuando la jurisprudencia, tanto del tribunal constitucional como del supremo, es la que ha llenado esas lagunas en la regulación.

Esta circunstancia, fue un aspecto claramente criticado y es que de hecho la jurisprudencia esta asumiendo funciones que le corresponden al legislador, en materia que la legislación española exige a la ley orgánica.

Las consecuencias que se obtuvieron a la falta de respeto a los derechos fundamentales de la constitución española son drásticas, porque el artículo 11 de la ley orgánica del poder judicial establece que no surtirá efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violencia de los derechos fundamentales.

1. ENTRADA Y REGISTRO EN LUGARES CERRADOS

El artículo 18 de la constitución española proclama como derecho fundamental la inviolabilidad del domicilio, por lo que no podemos hablar de entrada y registro fuera de los casos constitucional y legalmente previstos. Éstos son:

- Con consentimiento del titular.
- Que se trate de un delito flagrante.
- Que exista resolución judicial.

Fuera de estos tres supuestos, cualquier entrada y registro será ilegal, y podría constituir un delito de allanamiento de morada. Si está fuera de los tres casos las pruebas obtenidas serían nulas.

La ley de enjuiciamiento criminal regula este acto de investigación y lo hace de una forma unitaria, cuando en realidad se trata de dos actos distintos, pero en ocasiones complementarias: a todo registro le tiene que preceder un registro, pero no a toda entrada le sigue necesariamente un registro. En ocasiones, la finalidad se consigue simplemente entrando.

La ley para regular estas diligencias distingue entre lugares públicos y domicilios privados. En realidad, donde se despliegan todas las garantías es en el domicilio privado.

Lo primero que hay que aclarar es que se entiende por domicilio a estos efectos, porque de este concepto encontraremos distintas definiciones según el ámbito del ordenamiento jurídico. Hay un concepto civil y otro administrativo o fiscal. A la hora de interpretarlo la jurisprudencia de lo penal no forma como definición lo que se pueda entender en otros ámbitos, sino que desarrolla un concepto propio: "es aquel lugar donde se proyecte el ámbito de intimidad de una persona y donde esa intimidad se desenvuelve". Es un concepto más amplio que el civil o

administrativo y su manejo es lo que ha hecho que los tribunales penales consideren domicilio lugares que desde otro punto de vista no lo tiene (tiendas de campaña, caravanas, etc.)

Es necesario la autorización judicial que tiene que darse por un auto, que tiene que estar debidamente motivada. Todas las resoluciones judiciales en las que se limitan derechos fundamentales tienen que estar siempre motivadas, porque el juez tiene que explicar en que medida es necesario limitar ese derecho para ampliar los fines del proceso. No valen por tanto resoluciones que no estén motivadas o incluso con expresiones genéricas explicables para cualquier circunstancia.

Este auto tiene que notificarse a la persona afectada inmediatamente o en las 24 horas siguientes.

En ocasiones serna necesarias medidas para evitar la fuga de la persona sospechosa o que se pueda sustraer u ocultar cosas que tengan relación para la investigación.

La entrada y registro debe hacerse en presencia de la persona afectada, si es posible; y del secretario del tribunal o persona que lo sustituye conforme a la ley orgánica del poder judicial.

La ley trata de limitar los efectos de la investigación a lo realmente imprescindible, por eso debe hacerse la entrada y registro procurando importunar lo menos posible, evitando inspecciones múltiples y desde luego no incorporando al proceso datos sin relevancia para la investigación.

Como regla general la ley también prevé que esta diligencia se haga de día, por razones de urgencia también puede hacerse de noche.

De toda esta diligencia tiene que levantarse un auto donde se reflejen los resultados obtenidos.

2. REGISTRO DE LIBROS Y DOCUMENTOS

La ley de enjuiciamiento criminal establece el principio general de que toda persona tiene el deber de exhibir los objetos y papales que tengan relación con la investigación.

Puede estar relacionado con la entrada y registro, por lo que las garantías le son también aplicables. La ley se fija en dos cosas importantes:

- Que sólo se incorpore al proceso aquellos papales que tengan relación con la circunstancia de la investigación (deben ser devueltos los ajenos a la misma).
- Hay que custodiar debidamente esos papeles, lo que significa que habrá que adoptar las medidas necesarias para evitar las alteraciones de los mismos.

3. INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS

La constitución española garantiza el secreto de las comunicaciones postales, telegráficas y telegramas. La ley de enjuiciamiento criminal regula desigualmente, porque regula bien las comunicaciones postales y telegráficas, pero de forma defectuosa las telefónicas.

Postales y telegráficos

La ley de enjuiciamiento criminal cuando regula este medio está pensando en los servicios telegráficos y postales oficiales, monopolio inexistente en la actualidad, por eso la jurisprudencia amplía esas garantías a los servicios privados. La ley se refiere a la apertura y detención de correspondencia:

- Detención, el juez tiene que ordenar el responsable de un determinado servicio que unas determinadas correspondencias no circulen, sean detenidas y entregadas al juez.
- Apertura, se cita a los interesados para su apertura. El juez debe leer para él la correspondencia con la finalidad de apartar lo que no tenga relación con la causa, que se entregará al interesado. Lo que aquí tenga relación se conservará en el juzgado, adoptando las garantías que sean necesarias para su conservación auténtica.

Telefonía

El texto primitivo no lo preveía, esta cuestión fue tratada en 1988, en virtud de la ley orgánica de 25 de mayo de 1988, que modificó el artículo 579 de la ley de enjuiciamiento criminal, esta reforma deja sin regular cuestiones importantes y que en su redacción creó algunos problemas que la jurisprudencia tuvo que resolver.

Regulación legal:

El artículo 579.2, prevé que el juez podrá acordar la investigación de las comunicaciones telefónicas del procesado, si tiene indicios de obtener así el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia de la causa.

El artículo 579.3, dice que el juez podrá acordar por un plazo de tres meses prorrogable en iguales periodos la observación e las comunicaciones telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal.

La lectura comparativa de estos dos números hace plantear algunos problemas:

1. En el 579.2, el nombre que se utiliza es intervención y en el tercero es observación. EL legislador quiere decir lo mismo en ambos preceptos, se interviene para saber a quien se llama y para que se habla y lo que se habla.
2. Utiliza estos conceptos para referirse a la persona sobre la que se ordena, en el 2 procesado y en el 3 persona sobre la que recaen indicios de criminalidad. El 579.2, no utiliza la palabra procesado en sentido técnico porque es absurdo, ya que procesamiento solo hay en el proceso ordinario. El acto de procesamiento tiene que ser notificado, si así fuera no hablará de nada que fuera comprometido, es algo absurdo. Así que procesado no tiene que entenderse como sentido técnico sino que el 579.2 se refiere en igual sentido que el 579.3.
3. Lo importante no es lo que dice sino lo que omite esta legislación, el modo. No dice quien es el responsable, ni que hay que grabar, ni como se incorpora esto al proceso,...

ACTOS DE INVESTIGACIÓN GARANTIZADA

Es necesario que el juez dicte resolución la que razone sobre la concurrencia de indicios necesarios para ordenar la intervención.

Es necesario que esta resolución se dicte en el curso de un proceso penal abierto, por consiguiente, debe existir o bien diligencias previas o bien sumario. Para el buen éxito de la investigación es necesario que se acuerde el secreto de la investigación.

Esta intervención puede ser ordenada en cualquier proceso independientemente de la gravedad del delito, para el juez debe ponderar la necesidad de la medida mendicante juicio de proporcionalidad.

Debe realizarse la grabación, los juzgados carecen de elementos materiales y personales, para llevarla a cabo, por consiguiente la actuación material se delega a la policía judicial.

La jurisprudencia ha sido exigente para establecer requisitos para cumplirse, llevarlo a cabo e incorporarlo al proceso.

Dice que el juez instructor tiene que conocer cual es la técnica de grabación que se emplea, debe el juez advertir a los encargados de realizar la grabación que ésta tiene que ser permanente y afecta a todas las comunicaciones que se realicen a través del intervenido.

Estas grabaciones tienen que respetarse empleando los procedimientos técnicos que sean necesarios para dificultar o impedir su posible manipulación posterior.

Estas grabaciones deben entregarse íntegramente al juez. Cuando el juez dispone de la totalidad, hay que transcribirlas del soporte a un documento, esto debe hacerse con intervención del juez y asistencia del secretario judicial, y hay que dar audiencia a todas las partes y a la personas objeto de la investigación con la finalidad de que pueda establecerse si es contradictorio, y la persona afectada pueda alegar lo que quiera e incluso negar la autenticidad de las grabaciones.

La jurisprudencia, si durante el curso de una escucha autorizada para la investigación de andelito, aparecen indicios de que se ha cometido otro distinto, resulta necesario que quien realice la intervención lo ponga en conocimiento del juez que lo autorizó para que éste decida que se debe hacer, porque la escucha no está cubierta por el auto original.

En el artículo 579.4 se contempla supuestos de carácter excepcional, casos en que las investigaciones se realizan para la averiguación de delitos relacionados en bandas armadas o elementos terroristas, cuya actuación para intervenir puede ser ordenada por el ministerio del interior o en su defecto por el director de la seguridad del estado, comunicándolo por escrito al juez competente quien también de forma motivada reconocerá o confirmará tal resolución en el plazo máximo de 72 horas desde que fue ordenada la observación.

Esta medida excepcional siempre ha sido criticada por entender que la observación y que el control judicial no es anterior sino posterior, sin embargo, el precepto ha sido declarado constitucional ya que el tribunal constitucional siempre se sitúa en el contexto de la lucha del estado de derecho contra el terrorismo organizado.

4. INTERVENCIONES CORPORALES

Hay un gran vacío legal, solo hay pinceladas con las últimas reformas con las tomas de ADN.

La intervención corporal puede suponer limitación de los derechos fundamentales (derecho de intimidad, integridad física). Ya que no hay previsión legal, el tribunal constitucional, ha establecido en primer lugar, doctrina sobre el valor de las intervenciones corporales, ha dicho que tiene que existir un fin constitucional legítimo. En segundo lugar son medidas que deben ser acordadas judicialmente, mediante auto motivado y siempre que se respete el principio de proporcionalidad. En tercer lugar el tribunal constitucional ha llamado la atención al legislador ya que hace falta una regulación legal que actualmente sólo se encuentra de forma indirecta y no en la ley de enjuiciamiento criminal sino en el código penal o en el código de seguridad vial.

En la jurisprudencia hay tres problemas sobre la identificación corporal en razón de la distinta intensidad en el acto de intervención corporal:

1. El cacheo: la limitación del derecho fundamental es mínima, pero la jurisprudencia ha dicho que cachear es distinto a declarar. No presenta problemas siempre y cuando cachear se haga de forma proporcionada, en relación al fin que se persigue, que es el de encontrar algún elemento del delito o asegurar la detención.
2. Examen radiológico: puede ser de diferentes categorías, conforme la superioridad de la intensidad de la intervención es necesario que esté motivada y el respeto al principio de proporcionalidad se acentúa.
3. Toma de muestras para realizar exámenes: es de aplicación respecto a los tests de alcoholemia y sustancias psicotrópicas.

También hay que tener en cuenta que el valor de muchas intervenciones dependerá de quien ordene estas intervenciones: la de orden judicial y la de orden policial (que normalmente se incorporan a los atestados policiales, los atestados son objeto de prueba, no medio de prueba, por lo que han de ser introducidos en el juicio por el medio de otros).

5. GRABACIÓN DE IMAGEN Y SONIDO

No está regulada y no se ha aprobado ninguna reforma posterior para regularla, por tanto, hay un vacío normativo, completado por la jurisprudencia. En cualquier caso la aportación al proceso de medidas de grabaciones sonoras o visuales es algo ampliamente admitido en la práctica.

Con respecto a esto hay que distinguir:

- Captación de imágenes por un particular de una forma casual de un hecho ocurrido en la vía pública. Se trataría de un material que reforzaría la denuncia que un particular tendría la obligación de presentar. La persona que hizo la grabación es un testigo y su testimonio será reforzado por las imágenes de tal manera que esto reduce el subjetivismo que toda declaración testificada comporta para su autentica consideración como medio de prueba; es necesario que sea visualizada en el juicio oral junto con el testimonio del particular.
- Captación de imágenes por un particular de una forma intencionada. En este caso la jurisprudencia es más exigente porque afirma que esa captación de imágenes y sonidos tiene que haberse realizado respetando los derechos fundamentales y libertades. Si no se respetan sería un supuesto de prueba ilícita con la consecuencia de su nulidad conforme al art.11 de la ley de poder judicial. Para que sea eficaz es necesario que el operador comparezca en el juicio, esas imágenes tienen que ser observadas directamente por el tribunal y el operador que es un testigo se le pueden formular las preguntas oportunas.

Imágenes grabadas por cámaras de seguridad

Es cada vez más frecuente que determinados establecimientos tengan instaladas cámaras de seguridad, lo peculiar es que estas cámaras están grabando continuamente, no hay ninguna persona que haga la grabación puesto que se trata de un sistema automatizado, por tanto aquí no tendremos a un operador que pueda comparecer en el juicio. Hay que asegurarse de la autenticidad y de los periodos que comprenden las grabaciones, esas grabaciones pueden ser utilizadas en el juicio oral con observación directa por parte del tribunal.

Filmación realizada por medio de los medios de comunicación social

Pueden captar imágenes y sonidos que pueden ser de importancia penal, no hay inconvenientes para incorporar estas grabaciones al proceso siempre teniendo en cuenta la, autenticidad con la posibilidad de que el profesional responsable de esa grabación comparezca como testigo

Grabación por miembros de fuerzas y cuerpos de seguridad.

Pueden darse diferentes supuestos.

1. Grabación en la vía pública, en este caso el Tribunal Supremo viene diciendo que es una grabación legítima que no vulnera derechos fundamentales, puede ser incorporada al proceso, visionada directamente por el tribunal y el funcionario que la realizó comparece como testigo al proceso.
2. Grabación en el interior, en el curso de una investigación la policía quiere grabar imágenes y sonidos no en la vía pública sino captándolos en el interior, para su validez es necesario la autorización judicial, si no se solicita la autorización, la grabación será nula. Si solicita y se aprueba puede ser incorporada al proceso y el funcionario comparece como testigo. La ley orgánica 4/97 regula la autorización de videocámaras por fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos, esta no es una ley procesal es una ley administrativa, eso si la ley parte de que el establecimiento de estas cámaras tanto fijas como móviles requiere la autorización previa de la autoridad administrativa, porque en principio estos sistemas no están pensados para un proceso específico sino de forma general, es posible que algunas de esas grabación contengan un material susceptible de ser incorporado al proceso judicial.

Doctrina general de la jurisprudencia sobre la aportación de material grabado.

1º El juez tiene que controlar que la grabación se hizo sin la vulneración de los derechos fundamentales y sin la vulneración de la intimidad.

2º Las grabaciones deben incorporarse en soporte original.

3º Las pruebas deben ser aportadas lo más pronto posible desde que se hizo la grabación ya que la incorporación rápida dificulta la manipulación.

4º Hay que aportar todo lo firmado para que el juez pueda seleccionar lo que crea que es jurídicamente relevante.

La eficacia como medio de prueba está condicionada a su visualización directa por el tribunal y la valoración del tribunal es completamente libre, no está sometida a ninguna norma judicial.

TEMA 16: MEDIDAS CAUTELARES

El proceso es una serie o sucesión de actos jurídicamente reglados encamados a un fin. Esa serie o sucesión de actos implica que se desarrolle en un periodo más o menos largo de tiempo, no hay nunca un proceso instantáneo, además del proceso de declaración hay un proceso de ejecución de lo declarado. Debido a esta dilación temporal, es posible que entre el inicio del mismo y el momento de la ejecución de la resolución, se hayan realizado determinadas conductas que impidan que la resolución que se dicte se pueda ejecutar, justamente para asegurar que la resolución pueda en su momento ejecutarse es por lo que el ordenamiento jurídico previene unas medidas cautelares.

MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

Aquellas que están pensadas para asegurar que la persona imputada esté a disposición del tribunal para ser juzgada.

1. Citación cautelar

Es un acto de comunicación en virtud del cual el juez ordena a una persona que comparezca ante el, en un lugar, día y hora determinados. Esta medida la dicta el juez con la simple finalidad de oír a la persona y obviamente la ordenará si es que no procede ordenar su detención. Si la persona que ha sido citada de forma legal no comparece, esto tiene el efecto de que la orden de comparecencia puede convertirse en orden de detención. Esta orden de comparecencia, siempre que exista algún indicio, puede ser realizada por el juez en cualquier momento y puede ser reiterada cuantas veces se crea necesario a lo largo de la investigación.

2. La detención

Es una limitación de la libertad personal realizada provisionalmente y cuya finalidad es poner a una persona a disposición del juez competente, estamos por tanto ante una limitación de un derecho fundamental, que es el derecho a la libertad, derecho no absoluto que puede tener limitación por exigencia de la justicia penal con estricto respeto a lo establecido en la constitución y en la ley de enjuiciamiento criminal. La detención solo procede en los casos y en la forma previamente legislado. Además durante la detención han de respetarse los derechos que la constitución y la ley de enjuiciamiento criminal reconoce a toda persona detenida.

Regulación legal de la detención:

1. Quienes pueden detener. La ley distingue cuando la detención la realizan los particulares o autoridades.
 - Particulares, para un particular detener no es nunca un deber sino una facultad, es algo que puede hacer pero que no está obligado hacer, por lo tanto esta facultad es una muestra más de la necesaria colaboración con la administración de justicia. Art.490 de la ley de enjuiciamiento criminal, los supuestos se resumen en: para evitar el inicio de la comisión de un hecho delictivo,

para impedir que se consume un hecho delictivo que se está realizando y en aquellos casos en los que se presume que el sujeto se ha fugado o se ha sustraído a la acción de la justicia.

- Autoridades o funcionarios, para éstos no es una facultad sino un deber. Los casos serían los mismos que en los particulares y otro más que se refiere el art 492 que es que exista resolución judicial de imputación sobre una persona, sea que recaigan indicios racionales de criminalidad o cuando se estime que esa persona va a sustraerse a la acción de la justicia, en este caso solo se pueden detener por delitos y no por faltas.

2. Duración de la detención.

La constitución dice en el art. 17.2 que la detención no puede durar más del tiempo estrictamente necesario para la averiguación de las acciones de la investigación, en el plazo máximo de 72 horas deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

En la ley de enjuiciamiento criminal, se refiere en dos preceptos diferentes en el art. 496 en su primer párrafo habla de que la persona detenida tendrá que ser puesta a disposición judicial dentro de las 24 horas siguientes y el art. 520 establece el plazo de 72 horas que habla la constitución. Esta disparidad se produce porque se reforma parte de la ley y se olvidan que toda la ley está relacionada, se modifica el 520 con la entrada de la constitución. Este problema se soluciona, se interpreta la constitución en el art. 17 que establece dos límites temporales, uno absoluto que es el de 72 horas, este plazo no puede ser rebasado si se rebasa será una detención ilegal y un límite que es relativo pero que siempre se ha de tener en cuenta y es que la detención tiene que durar el tiempo indispensable, es decir si a las 10 horas de estar detenida una persona se ha hecho todo lo que se tenía que hacer o se pone a disposición judicial o es ilegal aunque no haya superado las 72 horas.

En la ley de enjuiciamiento criminal nos encontramos con dos preceptos contradictorios, el 496 se ubica en aquellos preceptos que regulan la detención y el 520 está situado en un sitio diferente en los artículos que se dedican al estudio de los derechos del detenido. El 496 es anterior a la constitución pero no es inconstitucional porque se mueve dentro de los límites de las 72 horas, no impide que el legislador establezca un plazo inferior porque se mueve dentro de lo establecido. La jurisprudencia lo que dice es que el plazo que ha de atenderse es el constitucional que es el recogido en el 520.

3. La forma de la detención.

La ley de enjuiciamiento criminal establece que la detención debe realizarse en la forma que menos perjudique a la persona, a su patrimonio o incluso al buen nombre de la misma, lo que la ley quiere decir, es que hay que evitar detenciones que agraven innecesariamente el hecho de restringir o limitar la libertad.

4. Los derechos del detenido.

Están expuestos en la constitución en el artículo 17.3 establece que toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata y de un modo que le sea comprensible de sus derechos y de las razones de su detención no pudiendo ser obligada a declarar, se garantiza la asistencia de un abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales en los términos

que la ley establezca y por último la constitución prevé en el 17.4 un procedimiento especial de protección de la libertad que debe ser regulado por el legislador que es el procedimiento de habeas corpus. El artículo 520 es el que de una forma mas minuciosa desarrolla estos derechos que desarrolla el art. 17 de la constitución. El derecho de información gira entorno a 3 cuestiones, hay que informar sobre los hechos que motivan esta detención, sobre los hechos que se le imputan y sus derechos. Los derechos que hay que informarles son: En primer lugar, tiene derecho a guardar silencio (no tiene porque declarar, puede declarar pero puede decir que no responde a determinadas preguntas y también que solo declarará ante el juez). En segundo lugar, tiene derecho a no declarar sobre si mismo y a no declararse como culpable. En tercer lugar, tiene derecho a designar abogado y a solicitar su presencia para que le asista a las diligencias policiales y judiciales y a los reconocimientos de identidad, sino designa abogado voluntariamente se le designará uno de oficio. Para la designación de un abogado de oficio es necesaria la colaboración de los colegios de abogados que tienen un turno de asistencia al detenido, cuando se está en ese turno estos abogados tienen que estar permanentemente localizables, para que puedan asistir al detenido, este letrado tiene que acudir al lugar de la misma lo antes posible, en el plazo máximo de 8 horas. La asistencia consiste en solicitar que se le informe al detenido de sus derechos, en segundo lugar pedir que se le someta al detenido a un reconocimiento médico, en tercer lugar una vez finalizada la diligencia puede pedir que se aclaren algunos extremos de la misma y que conste en el acta y por último tiene derecho a entrevistarse en privado al término de la diligencia en la que le hubiesen detenido. En cuarto lugar, tiene el detenido derecho a que la detención se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, haciendo referencia al lugar de custodia y hecho de la detención, si además el detenido es extranjero tiene derecho a que se comunique a la oficina consular de su país y si es un menor de edad a quienes ejercen la patria potestad, tutela, guarda o custodia. Si estas personas no son encontradas se comunicará al ministerio fiscal y si es extranjero a la oficina consular. En quinto lugar, el detenido tiene también derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete cuando sea una persona que no hable o no comprenda el idioma español. En sexto lugar, tiene también derecho a ser reconocido por un medico forense.

En cuanto a la asistencia del abogado, hay una excepción, es en el caso de una detención por hecho que solo pueden ser tipificados ante delitos en contra de la seguridad del tráfico.

5. Normas especiales. (art.520bis)

Adiciones que se han hecho posteriormente motivadas por bandas armadas y elementos terroristas.

Dos especialidades:

- Una es respecto a la duración de la detención, prevé la posibilidad de que el plazo de 72 horas pueda prolongarse cuando lo requieran los límites, hasta un plazo más de 48 horas, esto debe solicitarse en las primeras 48 horas de la detención y el juez debe pronunciarse en las 24 siguientes.
- Incomunicación, en estos supuestos el juez puede acordar la incomunicación del detenido y esto trae consigo unas consecuencias:

El abogado que se le designe siempre será de oficio no tiene derecho a designar libremente a su abogado. En segundo lugar no tiene tampoco derecho a que la circunstancia de su detención se le comunique a una persona de su confianza y en el caso de extranjero a la oficina consular. En tercer lugar tampoco tiene derecho a entrevistarse reservadamente con el abogado.

6. Habeas corpus

Para dar cumplimiento al mandato del art. 17 de la constitución se promulgó la ley orgánica de 24 de mayo de 1984 que es el que regula el habeas corpus. El proceso de habeas corpus no es un proceso penal porque no tiene como finalidad imponer una pena o medida de seguridad es un proceso constitucional de protección de la libertad. Se estudia porque el órgano competente para tramitar es un juez de instrucción que básicamente es un juez penal y porque existe una íntima conexión entre la detención y su protección (proceso habeas corpus). Esta es una institución de origen anglosajón, el artículo 17 de la constitución hace referencia a él, por tanto tiene gran tradición en nuestro ordenamiento jurídico. Con el habeas corpus se pretende establecer remedios eficaces y rápidos frente a las detenciones ilegales, entendiéndose por detención ilegal tanto la que es ilegal desde el principio tanto como aquella que siendo legal al principio transcurre en condiciones de ilegalidad.

El habeas corpus, de lo que se trata es de poner a la persona detenida en presencia del juez para que este determine si la detención se ajusta o no a la legalidad y para que adopte la resolución que estima conveniente. Para cumplir esta finalidad, a través de esta ley se hace un procedimiento rápido inspirado en una serie de principios:

1. Principio de celeridad, se manifiesta en que la ley establece un plazo máximo desde que se incoa el plazo de resolución, es de 24 horas.
2. Es un procedimiento sencillo que carece de formalismo, es una simple comparecencia ante el juez en la que no es necesaria la intervención de abogado ni de procurador.
3. Principio de generalidad. Tiene doble sentido, puede interponerse frente a cualquier detención, sea realizada por un particular o por una autoridad o funcionario público y en segundo término porque la ley establece un sistema muy generoso de legitimación para instar el procedimiento de habeas corpus.
4. Principio de Universalidad, puede instarse este procedimiento ante cualquier detención que sea ilegal, bien porque lo sea desde el principio o porque transcurra en condiciones de ilegalidad.

Es competente para conocer el procedimiento de habeas corpus el juez de instrucción y territorialmente el del lugar del que sea la persona detenida o si se desconoce ese lugar, el del lugar donde se produjo la detención y si también se desconoce este será el del lugar donde se hayan tenido últimas noticias del paradero del detenido.

Reglas especiales: en el caso que el detenido sea militar la competencia la tendrá la jurisdicción militar.

Procedimiento.

Puede iniciarse tanto de oficio como a instancia de parte, lo normal es que se inicie a instancias de parte. Lo pueden iniciar el propio privado de libertad, su cónyuge o persona a la que esta

unido por relación de análoga significación o determinados parientes, también pueden instarlos el ministerio fiscal o también el defensor del pueblo. Normalmente se inicia por la presentación de un escrito, no hace falta ni abogado ni procurador, como la ley reconoce que la persona privada de libertad puede iniciar el procedimiento establece la obligación para el responsable de su custodia, poner en conocimiento del juez la petición del habeas corpus, si no lo hace puede incurrir en responsabilidad. Que es lo que hay que hacer constar, en primer lugar hay que identificar a la persona para la que se solicita, en segundo lugar hay que hacer referencia a cual es el lugar a la que se le haya privado de libertad y cual es la persona responsable de la detención y en tercer lugar hay que alegar cual es el motivo concreto por el que se solicita.

El juez examinará la concurrencia de los requisitos dando traslado de la misma al ministerio fiscal y seguidamente dictara un acto par acordar o denegar el habeas corpus, ante él solo se puede imponer un recurso de amparo. En el caso que decida incoar el procedimiento de habeas corpus el juez o puede ordenar a la autoridad responsable de la detención que le ponga de manifiesto a la persona privada de libertad o bien puede constituirse en el lugar donde se haya la persona detenida, se trata de poner en relación directa el detenido con el juez con la finalidad de escucharle y obviamente también se da audiencia al responsable de la detención para que pueda justificar su conducta, todas estas actuaciones tiene que realizarse en el plazo de 24 horas. Al finalizar el juez dictará un auto en el que puede adoptar algunas de las resoluciones siguientes: en primer lugar, puede entender que se trata de una detención legal en cuyo caso simplemente ordenará el archivo de las actuaciones o en segundo lugar, puede entender que estamos en presencia de una detención ilegal, en este supuesto la resolución que adopte el juez a su vez puede tener un contenido variante, puesto que puede resolver alguna de las siguientes soluciones:

- Puede ordenar la inmediata puesta en libertad del detenido.
- Puede ordenar que continúe la privación de libertad pero que esta se desarrolle de acuerdo con la legalidad, incluso puede acordar que se cambie el lugar de detención o que se cambie a la persona responsable de la custodia.
- Si se ha sobrepasado el plazo máximo de detención, el juez puede acordar que el detenido sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad judicial competente.

Además como consecuencia del procedimiento del habeas corpus puede que sea necesario depurar consecuencias penales en un doble sentido: por un lado, el juez entiende que ha habido una vulneración de lo derechos del detenido que puede ser subsumible en el tipo de detención ilegal y por tanto ordenará que se deduzca el oportuno testimonio para perseguir ese delito de detención ilegal. O en sentido contrario, puede entender que exista una simulación de delito o una denuncia falsa o en este caso ordenará que se deduzca el testimonio para su detención.

3. Prisión provisional o presión preventiva

Supone una grave limitación que ejerce el estado en la esfera jurídica de las personas, concretamente en la limitación de la libertad individual, la cual se acuerda sin que previamente exista una sentencia condenatoria. La prisión provisional es un mal necesario que está generalmente admitida por todos los ordenamientos, pero al suponer una limitación de la

libertad, solamente debe acordarse cuando concurren determinadas circunstancias de gravedad y debe durar el tiempo estrictamente necesario.

Como medida cautelar tiene dos finalidades muy claras:

- Asegurar la presencia de la persona del imputado durante toda la tramitación del proceso penal, esto es importante de cara al juicio oral, porque en nuestro ordenamiento jurídico, y salvo alguna excepción de penas de corta duración, se exige que la persona este presente en el acto del juicio.
- Asegurar que en su día puede ejecutarse la sentencia de condena que se dicte, cuando se trate de una condenada de una pena privativa de libertad.

No es función de la prisión provisional anticipar la condena, pero si es la sentencia condenatoria, el tiempo se computa a efectos de cumplimiento de la pena.

Hay problemas a este respecto, por ejemplo que la persona sea absuelta tras haber estado en prisión provisional, en este caso existen posibilidades de indemnización. También es posible que la sentencia sea condenatoria pero que sea una pena de menor tiempo o que no sea una pena privativa de libertad.

Se ha discutido además, si la prisión provisional tiene funciones diferentes no encuadrables en el concepto de medidas cautelares. Si examinamos la regulación de la prisión provisional, se podrá comprobar dos valores importantes, por un lado el valor de la libertad individual y por otro lado el valor de la defensa social. En unas ocasiones el legislador se inclina por uno de estos valores en detrimento del otro y esto se refleja en la regulación positiva.

La regulación actual se llevó acabo por la ley orgánica de 24 de octubre de 2003, la finalidad de esta reforma ha sido básicamente la de adecuar la ley de enjuiciamiento criminal a la jurisprudencia del tribunal constitucional y también a la legislación del tribunal europeo de derechos humanos, que había llamado la atención sobre la excesiva duración de la prisión provisional en España y la contradicción de un derecho protegible que es el de ser juzgado en un plazo razonable.

La prisión provisional debe ser una medida excepcional, lo normal es esperar al juicio en situación de libertad, una libertad plena o mediante la existencia de restricciones pero sin privación de libertad. Al ser una medida excepcional se requiere que la ley establezca los motivos por los que procede la prisión provisional.

Esta idea de excepcionalidad se recoge en la propia exposición de motivos de la ley y también hace referencia a la necesidad y al respeto del principio de proporcionalidad, adecuación de la prisión provisional a fines constitucionalmente legítimos y el sacrificio de la libertad proporcionado con el fin que persigue, esta es la razón por la que en ningún caso podría decretarse la prisión provisional por delitos que no estén castigados por penas de privación de libertad. Esta idea también aparece en la ley de enjuiciamiento criminal en el artículo 502, cuando establece que la prisión solo se adoptará cuando objetivamente sea necesario y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad y se puedan conseguir los mismos fines.

Requisitos que deben concurrir:

1. Que conste en la causa la existencia de un hecho que presenten los caracteres de delito. Este requisito se denomina apariencia de buen derecho. Nunca se puede acordar la prisión provisional por faltas. Deben existir motivos para creer responsable del delito a la persona contra la que se dicta el auto de prisión.
2. Peligro en el retraso (*Periculum in mora*), la medida tiene que asegurar la presencia del imputado en el proceso para que en su caso pueda también ejecutarse la pena si la sentencia es condenatoria. Por lo tanto hay que atender al riesgo de fuga. La ley hace referencia a una serie de criterios: hay que atender a la naturaleza del hecho y gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado, el hecho o hechos deben llevar aparejada una pena igual o superior a dos años de prisión, pero si fuese inferior también puede acordarse la prisión teniendo en cuenta los antecedentes penales; también se pueden considerar las circunstancias familiares, laborales y económicas del imputado, así como la inminencia de la celebración del juicio oral.

Otros factores que tiene que tener en cuenta el juez que no tienen que ver con las medidas cautelares:

1. Evitación de la ocultación, alteración o destrucción de las pruebas para el enjuiciamiento, valorando la capacidad que pueda tener el imputado a través de sí o de terceros para acceder a los medios de prueba o influir sobre peritos.
2. Evitar la reiteración delictiva, evitar que el imputado cometa otros hechos delictivos, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho, los antecedentes,...
3. Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando está dentro de su núcleo familiar.

Procedimiento

En 1995 la ley de enjuiciamiento criminal se modifica para introducir una novedad: el juez de instrucción no puede decretar la prisión provisional de oficio. Desde entonces, no puede la acordar sin la previa petición de parte solo puede acordarse a instancia de parte. Además se estableció un determinado procedimiento para que el juez acuerde esta medida cautelar.

Cuando un detenido es puesto a disposición judicial, salvo que el juez decrete la libertad sin fianza, debe convocar una audiencia, en la que tanto el fiscal como otros acusadores que se hayan personado pueden solicitar que se acuerde la prisión provisional. Esta audiencia debe celebrarse en el periodo más breve posible y en todo caso en las 72 horas siguientes a la puesta a disposición del detenido. A la celebración de esta audiencia hay que citar al imputado que necesariamente estará asistido por abogado de libre asignación o de oficio, al ministerio fiscal y a las demás partes personales. En esta audiencia, además de solicitar prisión, se puede pedir que se solicite prueba que debe limitarse en si concurren o no los presupuestos de la prisión provisional, estos medios de prueba que pueden proponerse deben practicarse en ese mismo acto o en las 24 horas siguientes. Tras la práctica de esta prueba decide por auto si procede o no la prisión provisional y si nadie ha solicitado la prisión, necesariamente ha de decretarse la libertad. Este auto tiene que estar debidamente motivado, tiene que expresar cuales son los motivos por los que se acuerda la prisión, hay que razonar sobre la concurrencia

de esos presupuestos legales y sobre el respeto al principio de proporcionalidad. Es posible que cuando se acuerda la prisión se haya acordado también el secreto de las actuaciones, en este caso la ley permite que al notificar el auto se omitan aquellas cuestiones que están cubiertas por el secreto, pero siempre habrá que hacer referencia a cual es la causa por la que se ordena la prisión, en el momento en el que se alce el secreto del sumario se notificará el auto íntegro. El auto de prisión se notificará también a las personas ofendidas o perjudicadas por el delito. Contra este auto puede interponerse recurso de apelación, que tiene que tramitarse de una forma preferente, que tiene que resolverse en el plazo máximo de 30 días. En el caso que no se hubiera notificado íntegramente el auto, cuando se notifique íntegramente podrá recurrirse dicho auto.

Clases de prisión provisional

- La prisión provisional comunicada. La prisión se practica de la forma que menos perjudica al imputado. La persona está sometida al régimen normal de comunicaciones que se establezca para una persona que está privada de libertad, es decir, puede comunicarse con el exterior, dentro de lo que se establezca en el reglamento penitenciario.
- La prisión provisional incomunicada. La ley establece la posibilidad de incomunicar al preso preventivo, siempre con la finalidad de garantizar el éxito de la investigación, esta es por tanto la principal motivación de la incomunicación. Esta no comunicación durará el tiempo necesario para realizar con urgencia las diligencias que tiendan a evitar la frustración de la investigación, y normalmente no debe durar más de cinco días, aunque una vez levantada la incomunicación podría decretarse la misma con un plazo menor de tres días. Esto supone una limitación de los derechos de las personas que están privadas de libertad: solo tiene derecho a un abogado de oficio, no tiene derecho a poner en conocimiento de un familiar la situación, no puede entrevistarse con el abogado al término de la diligencia de forma privada, las comunicaciones con el exterior o están restringidas totalmente o sometidas a la previa autorización judicial y hay una limitación también en cuanto que efectos puede proporcionarse, a que diligencias puede existir y el reconocimiento por forense o por médico que el juez designe. El auto en que se acuerde la incomunicación tiene que expresar los motivos que fundamenta la adopción de la misma.
- Prisión provisional atenuada, contempla dos modalidades diferentes:
 - o Privación de libertad en el domicilio, con la vigilancia necesaria. Normalmente se acuerda esta modalidad de prisión por entender que el internamiento supone un riesgo grave para la salud del imputado. El juez incluso puede autorizar la salida del domicilio para recibir tratamiento de la enfermedad, siempre con la vigilancia que se estime necesaria.
 - o Privación de libertad en un establecimiento de desintoxicación o deshabituación de sustancias estupefacientes, por lo tanto se le ingresa en este establecimiento con la finalidad de que se deshabitúe de estas sustancias. No se puede abandonar el

establecimiento sin la autorización del juez y además tiene que ser un centro que sea legal. Puede no tener relación los hechos cometidos con la adicción.

Duración

Art. 17.4 de la constitución hace referencia que la ley debe establecer el plazo máximo de la duración de la prisión provisional y el tribunal europeo de derechos humanos ha insistido reiteradamente en que la prisión provisional debe tener una duración razonable por lo tanto la ley ha establecido unos plazos máximos de duración de la prisión provisional, los cuales han sido modificados en la última reforma de la prisión o sea 2003. En realidad, a la hora de establecer los plazos máximos, la ley distingue dos casos diferentes:

- Supuesto en el que la prisión se hubiera acordado para evitar la ocultación, destrucción y alteración de los medios de prueba. El plazo máximo es de 6 meses.
- Resto de los casos que legalmente se prevean para acordar la prisión. La ley establece dos reglas, en el caso de que la pena prevista para el hecho sea igual o inferior a 3 años, el plazo máximo de duración es de un año; cuando la pena prevista es superior a 3 años, el plazo será de dos años. No obstante estos plazos son prorrogables, en el supuesto de que el tribunal entienda que la causa no podrá ser juzgada en dichos plazos, en cuyo caso se puede prorrogar el plazo máximo de dos años por otros dos años y el plazo de un año por otros 6 meses. También es posible que haya recaído sentencia condenatoria y que esta sea recurrida, en este caso puede prorrogarse la prisión hasta la mitad de la pena impuesta. Una vez que se han sobrepasado los plazos máximos y las prorrogas y no se ha juzgado a la persona no hay otra alternativa que la puesta en libertad, ahora bien la puesta en libertad es una puesta en libertad con cargos. Ha de acudir cada vez que sea llamado sino se podrá volver a dictar la prisión provisional (aunque muchos desaparecen y no los pueden controlar).

El tiempo que se esté en prisión provisional sirve para liquidar la pena que en su momento se imponga. Se excluye del cómputo el tiempo en el que la causa sufriera dilaciones no imputables a la administración de justicia. La fijación de los plazos máximos lleva consigo a que cuando sea agotado hay que ponerlo en libertad sin perjuicio de que pueda decretarse otra vez la prisión provisional. La adopción de esta medida trae consigo el riesgo de que la sentencia sea absolutoria o de duración menor. Esta situación puede dar lugar a que posteriormente se solicite una indemnización por haber entendido que hay un error judicial. La ley lo aborda con un criterio enormemente restrictivo, porque establece que tienen derechos a indemnización quienes después de haber sufrido prisión preventiva sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o bien si hubiera auto de sobreseimiento libre y siempre que se hayan causados perjuicios. La ley no dice que es absuelto por cualquier causa sino porque el hecho no hubiese existido, esto se da en casos muy escasos. La falta de participación equivale a la inexistencia subjetiva del hecho, si en la sentencia se declara que el hecho existió pero no se ha participado en el hecho entonces si tienes derecho a indemnización. Se podría indemnizar por funcionamiento anormal de la administración de justicia.

4. Libertad provisional

Medida cautelar, medida intermedia entre la prisión provisional y la libertad plena. La persona contra la que se adopta esta medida no ingresa en prisión pero queda obligada a comparecer periódicamente ante la autoridad judicial y además en muchas ocasiones como medida complementaria se establece la necesidad de prestar fianza.

Es una medida cautelar que puede revisarse en cualquier momento del procedimiento y pone una limitación de la libertad y por eso solo puede ser adoptada por un juez. En un plano teórico se ha defendido que esta debe ser la situación normal por respeto a la presunción de inocencia, la persona imputada permanece en libertad en espera de juicio, pero lo cierto es que el ordenamiento nunca lo ha considerado así. Históricamente se ha considerado más bien como la excepción en el plano práctico, al ser una medida de limitación de libertad menos intensa que la prisión, normalmente se acuerda porque se entiende que la posibilidad de sustraerse a la acción de la justicia es menor, ya que ocasiona un menor perjuicio que la prisión y esto se deduce de que el hecho que se imputa es de menor gravedad. Para que pueda acordarse es necesario que conste en la causa un hecho que revista caracteres de delito y que ese hecho pueda ser imputado a la persona contra la que se va acordar esta medida.

Esta medida de libertad provisional suele ir acompañada de una serie de garantías complementarias, esas garantías normalmente son dos: por un lado la obligación de comparecencia periódica ante el tribunal, la ley no establece temporalidad sino que está condicionada a criterio del juez, siempre que el tribunal se lo ordene fuera de sus periodos; y por otro lado la prestación de fianza, esta es la fianza carcelaria, es decir, la que garantiza la situación de libertad provisional. En el auto en el que se acuerda la prestación de fianza ha de determinarse cual es la cantidad para ese cálculo, ha de respetarse así mismo el principio de proporcionalidad para determinar que clase de fianza y en que cuantía. Han de tenerse en cuenta: la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del imputado y cualquier otra circunstancia que pueda influir en el menos o mayor grado de interés que pueda tener el imputado para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial. Sino se presta la fianza entonces se decretaría la prisión provisional y si prestara la fianza se deja de comparecer ante la autoridad judicial, se pierde dicha fianza y se decreta la prisión provisional. Es una medida cautelar modificable, es posible que inicialmente se acuerde la libertad provisional y después la prisión provisional y también a la inversa. El procedimiento que se ha de seguir es sustancialmente idéntico al que ha de seguirse para ordenar la prisión, por lo tanto, tiene que haber petición de parte y celebración de audiencia, resolviendo el juez por medio de auto.

5. Otras medidas preventivas

- La posibilidad de retención del pasaporte. Introducido en la reforma de 2003 de la ley de enjuiciamiento criminal y se venía acordando con una base legal no muy segura porque se alegaban ciertos preceptos no muy claros de la ley orgánica de la seguridad ciudadana. Esto es complementario de la obligación de comparecer periódicamente. La persona no puede ausentarse del territorio nacional. Tiene como finalidad la posibilidad de ausentarse del territorios nacional.
- Restricciones de residir o visitar ciertos lugares. Art 544bis, establece que cuando se investiguen delitos mencionados en el art. 57 del código penal el juez puede de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario, con el fin de protección de la víctima,

interponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar y también puede prohibir acudir a determinados lugares o también prohibición de aproximarse o comunicarse a determinadas personas. La ley trata estas medidas cuando regula las medidas cautelares pero no son medidas cautelares en sentido estricto porque tienen distintos fines, son más bien medidas que están dentro de lo que se llama la protección de la víctima que se adoptan mientras el proceso se está tramitando. La regulación de esta posibilidad es loable, el único problema es que la regulación se hizo de forma insuficiente porque el artículo 544bis olvida cuestiones ciertamente importantes y entre otras quizás la más importante es que no menciona la duración de tales prohibiciones. Lo que sí hace referencia a cuáles son las circunstancias que el juez debe tener en cuenta para dotar estas medidas y para ellos debe tener en cuenta la situación económica del inculpado, los requerimientos de su salud, la situación familiar y la actividad laboral, atendándose especialmente a la posibilidad de continuar esta actividad laboral, tanto durante el periodo de vigencia de la medida como tras su finalización. Es posible que se incumplan estas medidas, en caso de incumplimiento el juez debe citar a las partes a una comparecencia para plantearse la adopción de una medida de mayor gravedad, que puede ser la adopción de la prisión provisional o bien el que se emita una orden de protección, o en general cualquier otra medida que implique una mayor limitación de su libertad personal.

- Orden de protección para las víctimas de la violencia doméstica. La ley prevé que el juez pueda dictar orden de protección en los casos en los que exista indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el art. 173.2 del código penal y resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima y que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en la ley. Esta orden de protección puede ser acordada por el juez de oficio, y sin que nadie se lo pida o a instancia de la propia víctima o de alguno de los parientes próximos o del ministerio fiscal. La ley además refuerza el deber general de denuncia establecido en la ley, porque cuando las entidades u organismos asistenciales, bien sean públicos o privados, tengan conocimiento de alguno de estos hechos, debe ponerlo en conocimiento inmediatamente del juez o del ministerio fiscal, para que se pueda iniciar el procedimiento para la adopción de la orden de protección. Esta orden de protección puede también pedirse directamente, tanto la autoridad judicial como ante la policía, oficinas de atención a la víctima, o servicios sociales o asistenciales. Y estas instituciones remitirán esa solicitud de forma inmediata al juez.

Recibida la solicitud de protección el juez debe convocar a una audiencia urgente, citando a la víctima o su representante, al solicitante de la medida (que puede que no sea la víctima), al agresor y al ministerio fiscal. Durante la audiencia el juez debe adoptar las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima y sus familiares. Pudiendo disponer que la declaración de estas personas se realice por separado. Una vez que se ha celebrado la audiencia el juez resuelve mediante auto y este auto en el caso de que se conceda la protección, permite la adopción de medidas cautelares, tanto en el orden penal como en el civil.

Las medidas cautelares penales que pueden adoptarse, son cualquiera de las medidas previstas con carácter general en la ley de enjuiciamiento criminal. Esta orden de protección implica además el deber de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado y sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas, y en particular la víctima tiene que ser informada en todo momento de la situación penitenciaria del agresor. Para ello es necesario dar cuenta de la orden de protección a la administración penitenciaria.

6. Últimas medidas cautelares referidas no al objeto penal sino al posible objeto civil del proceso penal. Aseguramiento de la condena pecuniaria: fianzas y embargos.

De la misma manera que hay medidas cautelares para asegurar el objeto penal, pueden adoptarse medidas cautelares para asegurar el objeto civil, estas medidas cautelares son la fianza y el embargo. Como ya se indicó, esta fianza de la que se habla, es una fianza distinta de la que sirve de garantía de la libertad provisional, hay que distinguir por tanto entre la llamada fianza carcelaria que garantiza la libertad provisional, y esta fianza que tiene como finalidad garantizar las responsabilidades civiles.

La fianza carcelaria sino se presta, determina que se decrete la prisión, esta otra fianza llamada *yubicatu solvium* lo que garantiza es la responsabilidad civil y si no se presta, entonces se ordenará el embargo de bienes. Como son distintas las finalidades que se persiguen entre una y otra para fijar su cuantía el juez debe tener en cuenta criterios distintos, en la fianza carcelaria el juez tiene que tener en cuenta la gravedad del delito, las condiciones de arraigo del imputado (ej: domicilio estable, trabajo estable/ transeúnte, sin casa ni nada fianza mayor), y recursos económicos del imputado. En esta otra fianza, *yubicatus solvium*, tiene que tener en cuenta la cuantía probable a la que ascienda la responsabilidad civil y en su caso también la cuantía de los costos del proceso, ya que la condena lleva aparejada consigo los costes del proceso. La ley de enjuiciamiento criminal establece que cuando del sumario resulte indicios de criminalidad contra una determinada persona, se ordenará por el juez, que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que puedan declararse procedentes y en el mismo auto en el que se ordena la prestación de la fianza, se establecerá como medida subsidiaria el embargo de los bienes. El juez tiene en cuenta una serie de datos para determinar la cuantía, estos datos pueden variar a lo largo del proceso, por lo tanto en la medida en la que la instrucción avance, podría ordenarse una ampliación de la fianza o por el contrario una reducción de la misma. Si no presta la fianza en las formas legalmente permitidas, el efecto que produce es que se deja libre el mandamiento embargamiento de los bienes, por tanto se procederá al embargo de los bienes de la persona imputada (embargo preventivo), en realidad aunque la ley de enjuiciamiento criminal establece alguna especialidad, el embargo hay que realizarlo conforme a lo que establece la ley de enjuiciamiento civil puesto que se trata de asegurar responsabilidades civiles. Y en su momento cuando la sentencia sea firme, sino se satisface la cantidad a la que ascienda la responsabilidad civil, se ejecutará ese embargo o la fianza si se constituyó, y esa ejecución de estas garantías, se lleva a cabo también por los tramites previstos en la ley de enjuiciamiento civil, que puede no ser solo de imputado sino de terceras personas responsables civilmente. Pues bien cuando aparezca en la investigación

indicios de que hay un tercero responsable civilmente, también se le exigirá a ese tercero que constituya fianza o en su defecto embargo de bienes para asegurar dicha responsabilidad, todas las diligencias sobre responsabilidad civil se tramitan en piezas separadas, para no confundir cuestiones civiles con penales.

TEMA 17: EL PROCESAMIENTO

El juez a lo largo de toda la investigación va realizando una serie de enjuiciamientos sobre cuestiones muy diversas, hay que destacar aquellos que hace en relación con la existencia de los llamados indicios de responsabilidad criminal. Cuando a su entender concurren estos indicios en una determinada persona en el ámbito del proceso ordinario, debe dictar un auto de procesamiento contra la misma, como nos encontramos en la fase de sumario este enjuiciamiento no es un enjuiciamiento pleno sino que es un enjuiciamiento indiciario eso significa que en este momento no se tiene una absoluta certeza, al menos en el campo jurídico, sobre la culpabilidad de una persona, no se puede tener porque no se han practicado auténticos medios de prueba todavía, sino tan solo diligencias de investigación, por lo tanto que se procese a una persona con base a la existencia de esos indicios no prejuzga lo que pueda ocurrir en el juicio oral.

Estos enjuiciamientos se van realizando de forma periódica, y dichos indicios pueden concurrir ya en un momento inicial del proceso de la investigación, en cuyo caso puede haber una o varias personas procesadas prácticamente desde el inicio, o pueden ser una consecuencia última de la investigación y el auto de procesamiento se dictará más bien hacia el final del proceso de la investigación. Estos enjuiciamientos los realiza el juez tanto de oficio y sin que nadie se lo pida como a instancia de parte, es decir las partes pueden pedir al juez que procese a tal o cual persona, cuando el juez lo hace de oficio, su actividad intelectual no necesariamente se traduce en una resolución judicial, es decir, yo juez puedo ponerme a pensar si concurren indicios de criminalidad en una persona sin que nadie me lo pida, y llegar a la conclusión de que no concurren, el juez eso no lo hace, eso una actividad intelectual que queda en él y no se manifiesta. Por el contrario si procesa, siempre tendrá que dictar una resolución judicial, y cuando el enjuiciamiento lo hace porque alguien se lo pide, necesariamente tiene que haber siempre una resolución judicial, nos encontraremos entonces ante un auto acordando el procesamiento o bien ante un auto denegando el procesamiento.

El procesamiento es una resolución judicial que contiene una inculpación formal. Es por tanto, una declaración de voluntad realizada por el juez en su resolución, como consecuencia del enjuiciamiento sobre la concurrencia de indicios de criminalidad, si concurren esos indicios se procesa y adquiere la cualidad formal de procesado.

La existencia de esta institución del procesamiento, históricamente ha suscitado un debate doctrinal sobre la misma, por entender algunos autores, que es una institución contraria a la presunción de inocencia, en verdad la crítica a esta institución hay que situarla en un contexto histórico.

Antes de la constitución de 1978, existía una determinada práctica judicial consistente en que solo se procesaba a la finalización de la investigación, aunque desde el principio o más adelante pero siempre antes del final, hubiesen concurrido los indicios razonables de criminalidad, y esto si era criticable porque la ley concedía todas las posibilidades de defensa solo desde que se adquiría la condición de procesado. Esta crítica hoy carece de sentido, porque los derechos de defensa no nace desde el procesamiento, sino desde el momento en que se cita a la persona para que comparezca ante la autoridad judicial donde se le ha

advertido si es en calidad de testigo o de imputado, que no significa que este imputado formalmente, sino que no es testigo.

Hay que juzgar esta institución desde una doble perspectiva, teniendo en cuenta la doble función que cumple:

1. Cumple una función procesal, esto significa que no puede abrirse el juicio oral si previamente no existe una persona que esté procesada.
2. Cumple una función de garantía, porque otorga la seguridad de que solo será procesada aquella persona sobre la que recaigan los indicios racionales de criminalidad, tras el enjuiciamiento realizado por el órgano judicial. Es decir, tiene que existir un control judicial de la imputación de tal manera que solo se abra el juicio oral contra aquellas personas en las que el juez aprecie la concurrencia de indicios de criminalidad.

Hay un principio de prueba, que nos indica que la persona a la que se acusa puede ser responsable del hecho delictivo, y eso lo controla un juez, no queda en mano de la acusación, para evitar que una persona sea acusada sin fundamento, que no se abra el juicio oral contra una persona sin fundamento.

Especialidades del procesamiento cuando se es senador o diputado

Hay que relacionarla con dos principios de garantía: inviolabilidad o inmunidad.

Inviolabilidad

En virtud de este principio los parlamentarios no serán responsables por las opiniones vertidas ni votos emitidos en el ejercicio de sus funciones. Por estos hechos no podrán ser perseguidos penalmente ni durante el ejercicio de su cargo ni cuando dejen de serlo.

Inmunidad

La garantía de la inmunidad se traduce en tres cuestiones procesales comunes: en primer lugar los parlamentarios no pueden ser detenidos sino en caso de flagrante delito; en segundo lugar existe una alteración de las normas ordinarias de competencia, puesto que el enjuiciamiento de los hechos delictivos atribuidos a los senadores y diputados, esta encomendado al tribunal supremo a la segunda sala de lo penal; y en tercer lugar, porque se exige que para procesar a un diputado o senador, es necesario que con carácter previo la cámara a la que pertenezca haya otorgado autorización para procesarle. En el lenguaje ordinario esto se conoce como conceder suplicatorio, medio de comunicación concedido por la cámara para autorizar o denegar la autorización para procesar.

La más importante de estas garantías, es esta ultima, la necesidad de autorización para procesar, que es realmente un privilegio, que como todo privilegio tiene que estar justificado, porque de lo contrario sería frontalmente conculcador del artículo 14 de la constitución que establece el principio de igualdad de los españoles ante la ley. Esta cuestión ya ha sido abordada por el tribunal constitucional sobre la constitucionalidad o no de la necesidad de pedir esa concesión, y el Tribunal Supremo ha establecido una doctrina en la que se mantiene que esta necesidad de solicitar la autorización para procesar no debe entenderse como un privilegio personal, sino que realmente es una norma establecida a favor de la cámara a la que se pertenece y cuya finalidad es la de evitar que una posible actuación del poder judicial pueda alterar las mayorías que en cada cámara se han constituido como consecuencia de una

elección popular. Solo desde esta perspectiva, esta especialidad para procesar pasa el examen de constitucionalidad. No es por lo tanto, resalta el Tribunal Constitucional, un privilegio del parlamentario.

El procedimiento que ha de seguirse para procesar a un diputado o senador, esta regulado de manera muy dispersa, porque han de aplicarse normas de la Constitución, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los Reglamentos del Congreso y del Senado según el caso, y de una ley especial aún parcialmente vigente de 1902.

El procedimiento que ha de seguirse es diferente según cual sea el modo de iniciación. Hay una primera hipótesis es que el procesamiento pueda iniciarse directamente por querrela interpuesta contra el diputado o senador, en cuyo caso la competencia desde un primer momento corresponde a la sala segunda del tribunal supremo. Pero también puede ocurrir que un juez de acuerdo con las normas de competencia esté investigando determinados hechos, y en el curso de esa investigación aparezca la posible responsabilidad criminal de un parlamentario, en este supuesto el juez instructor debe enviar un escrito comunicando tal circunstancia al tribunal supremo, para que este decida si se considera o no competente, y en caso de que se considere competente ordena la juez instructor que le remita los autos y a su vez procederá a nombrar a un magistrado de la sala segunda que realizará las funciones de instructor, porque también en el tribunal supremo hay que separar las funciones de instruir y decidir, y obviamente ese instructor no podrá formar parte del órgano que se constituya para decidir.

En cualquier caso, cuando el Tribunal Supremo entiende que hay indicios contra un determinado diputado o senador, tiene que dirigirse a la cámara que forma parte por medio de un suplicatorio, pidiendo la autorización de la cámara para proceder contra ese parlamentario, mientras se tramita esta petición el procedimiento se encuentra paralizado, sin perjuicio de que se puedan adoptar determinadas medidas cautelares; cada cámara tiene que seguir el procedimiento previsto en su reglamento, y finalmente ha de decidir si concede o deniega esa autorización para procesar.

Si autoriza el procesamiento continúa sin ningún problema, si deniega la autorización (aquí se presenta la contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Supremo), la ley establece que se dictará, por parte del Tribunal Supremo, un auto de sobreseimiento libre, que equivalen a sentencias absolutorias, por tanto ese diputado o senador nunca podrá ser perseguido penalmente por esos hechos. Esto es lo contradictorio porque, si el Tribunal Constitucional dice que el privilegio no es personal sino de la cámara y que se justifica para no alterar las mayorías que en cada momento se han constituido, lo consecuente con esta premisa sería que el Tribunal dictase un auto de sobreseimiento provisional, en espera de que dejase de tener esta condición de diputado o senador, y cuando la dejase de tener sea enjuiciado porque ya no influye en las mayorías constituidas en las cámaras. Porque de manera indirecta la cámara se convierte en órgano enjuiciador porque su denegación trae como consecuencia un sobreseimiento libre, con unos efectos de cosa juzgada de manera material.

Autos denegando o autorizando el procesamiento y los recursos que pueden interponerse

1. Autos acordando el procesamiento.

Cuando concurren indicios razonables de criminalidad sobre una determinada persona el juez dicta un auto acordando el procesamiento, contra esa resolución puede interponerse en primer lugar el llamado recurso de reforma, que es un recurso ante el propio órgano que dicto la resolución. Si el juez desestima el recurso de reforma (que es lo normal), contra dicha desestimación puede interponerse recurso de apelación, es más la ley permite que recurso de reforma y de apelación se interpongan conjuntamente en el mismo escrito para que en el momento se desestime la reforma ya este interpuesto el recurso de apelación. También podría ocurrir que el juez de instrucción estimase el recurso de reforma, en este caso la ley no permite que se interponga recurso de apelación, sino que se prevé una posibilidad de pedir que se procese en la siguiente fase del proceso, que es en el denominado periodo intermedio.

2. Autos denegando el procesamiento.

Contra el auto por el cual se deniega el procesamiento se puede interponer recurso de reforma, y si el recurso de reforma no es estimado, la ley no permite que se interponga recurso de apelación, sino que lo que prevé es que en la siguiente fase del proceso, es decir, en el periodo intermedio, que se desarrolla ante la audiencia, se puede pedir a la audiencia que se procese a alguna persona que no se encuentra procesada. Si la audiencia estima que sería necesario procesar a alguna persona no procesada, no procesa ella directamente, sino que la ley establece que la audiencia dictará un auto revocando el auto de conclusión del sumario, reenviará los autos al juez de instrucción, y el juez de instrucción será el que procese.

La ley establece este sistema por entender que el procesamiento es un acto típicamente sumarial, que el juez instructor es por tanto quien tiene que hacerlo, y no la audiencia, y a esa persona hay que tomarle declaración como procesado ante el juez instructor y no ante la audiencia. Tiene un inconveniente, a parte de la pérdida de tiempo, que es que fuerza la independencia judicial porque esa decisión no es del juez instructor, sino de la audiencia, porque el juez instructor está obligado a procesar, debe ser así porque si lo hace la audiencia ya no podría juzgar.

Cuando el juez instructor procesa por orden de la audiencia, contra su decisión solo cabe recurso de apelación, no cabe recurso de reforma porque podría dejar de procesar por alguien que esta procesado por orden superior.

Contra el auto por el cual se deniega el procesamiento se recurre en reforma y se estima el recurso de reforma, significa que se dicta auto de procesamiento. Y a su vez contra este auto de procesamiento puede interponerse un recurso de apelación.

En definitiva, siempre que se está procesado, las garantías son mayores porque siempre cabe recurso de reforma o apelación, y cuando no se está procesado solo se concede el recurso de reforma y si no en su caso convencer a la audiencia en el periodo intermedio.

Artículo 384 de la ley de enjuiciamiento criminal

Desde que resultare del sumario algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, se dictará auto declarándola procesada y mandando que se entiendan con ella las diligencias en la forma y del modo dispuesto en este Título y en los demás de esta Ley.

El procesado podrá, desde el momento de serlo, aconsejarse de Letrado, mientras no estuviere incomunicado, y valerse de él, bien para instar la pronta terminación del sumario, bien para solicitar la práctica de diligencias que le interesen, y para formular pretensiones que afecten a su situación. En el

primer caso podrá recurrir en queja a la Audiencia, y en los otros dos apelar para ante la misma si el Juez instructor no accediere a sus deseos.

Estas apelaciones no serán admisibles más que en un solo efecto.

Para cumplir lo determinado en este artículo, el Juez instructor dispondrá que el procesado menor de edad sea habilitado de Procurador y Abogado, a no ser que él mismo o su representante legal designen personas que merezcan su confianza para dicha representación y defensa.

Contra los autos que dicten los Jueces de instrucción, decretando el procesamiento de alguna persona, podrá utilizarse, por la representación de ésta, recurso de reforma dentro de los tres días siguientes al de haberlo sido notificada la resolución; y contra los autos denegatorios de la reforma podrá ser interpuesto recurso de apelación en un efecto dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del auto denegatorio a la representación recurrente. También podrá ser interpuesto el recurso de apelación en un efecto subsidiariamente con el de reforma, en cuyo caso, el Juez instructor declarará admitido aquél al denegar éste. Si se diera lugar a la reforma, quedando sin efecto los procesamientos antes acordados, se estará a lo preceptuado en el párrafo siguiente, en cuanto a la reproducción de la solicitud del procesamiento ante la Audiencia.

Contra los autos denegatorios de procesamiento, sólo se concederá a quien haya solicitado éstos el recurso de reforma utilizado dentro de los tres días siguientes al de notificación. Contra los autos denegatorios de la reforma así pretendida, no se podrá utilizar recurso de apelación ni ningún otro recurso; pero podrá reproducirse ante la Audiencia correspondiente la petición de procesamiento formulada por la parte a quien le haya sido denegada, cuando personada ante dicho Tribunal, si hace uso de tal derecho, evacúe el traslado a que se refiere el artículo 627 de esta misma Ley, precisamente dentro del término por el cual le haya sido conferido dicho traslado. El Tribunal, en tales casos, al dictar el auto que ordena el artículo 630, resolverá fundadamente lo que proceda; y sin que pueda dejar al criterio del instructor la resolución, cuando estime procedentes las declaraciones de procesamiento solicitadas, mandará al Juez instructor que las haga. Los procesados a quienes estas resoluciones del Instructor se refieran podrán utilizar directamente el recurso de apelación en un efecto, sin necesidad de que utilicen previamente el de reforma.

Cuando la resolución del recurso de reforma interpuesto contra un auto denegatorio de procesamiento sea favorable al recurrente, y por tanto, se acuerde el procesamiento primeramente solicitado contra la resolución en que así se declara, podrán las representaciones de los procesados a quienes afecte utilizar los mismos recursos de reforma y apelación otorgados a los procesados directamente en este mismo artículo.

Artículo 384 bis.

Firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo, mientras dure la situación de prisión.

Efectos del procesamiento

1. Efectos procesales en sentido estricto.

Históricamente, la persona podía utilizar todos los medios a su alcance para su defensa, pero este sentido histórico en la actualidad carece de fundamento desde el mismo momento en que los derechos de defensa nacen desde que se realiza la primera citación como imputado. Por lo tanto, en la actualidad los efectos procesales del procesamiento se refieren a cuestiones menos importantes. En primer lugar, la ley le reconoce al procesado el derecho a instar la pronta finalización del sumario, dirigiéndose al superior jerárquico del juez instructor, para manifestarle que la instrucción se está demorando en exceso. En segundo lugar, el procesado puede pedir que se realicen cuantas diligencias de investigación estime oportunas, y formular cuantas pretensiones que afecten a su situación. Y en tercer lugar, sino se han adoptado antes estas medidas, es muy habitual que junto con el procesamiento se adopten medidas cautelares restrictivas de la libertad.

2. Efectos extraprocesales del procesamiento.

- a) Una vez que es firme un auto de procesamiento y que se ha decretado la prisión provisional por un delito cometido por medio de persona integrada o relacionada con

bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público, quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión.

- b) Aquellos casos en los que el procesado es funcionario público, en los que esta situación de procesamiento puede llevar consigo la suspensión en sus funciones.

Conclusión del sumario

Una vez que el juez de instrucción ha realizado todas las diligencias de investigación que estima necesarias, tanto porque el oficio así lo entienda, o bien porque las partes las hayan solicitado, dictará el llamado "auto de conclusión del sumario". Significa que a partir de ese momento el proceso debe seguir sus trámites, pero no ante el juez de instrucción sino ante el órgano competente para el enjuiciamiento. Por consiguiente a ese órgano tendrá que remitirle los autos y emplazando a las partes para que comparezcan ante ese órgano. Es posible que cuando el juez instructor dicta este auto de conclusión no estén resueltos todavía todos los recursos de apelación que han podido interponerse contra sus resoluciones (a lo largo de su investigación va dictando resoluciones y algunas de estas son apelables); por lo tanto esta circunstancia tiene que ser advertida por el juez instructor al órgano superior cuando le remita los autos, obviamente con una finalidad, que es que este órgano resuelva en primer lugar los recursos de apelación que tiene pendiente, porque a lo mejor la resolución de algunos de estos recursos de apelación trae consigo el auto de revocación del sumario.

También puede ser posible que el juez entienda que el hecho no es constitutivo de delito, sino que es de falta, no es muy corriente pero puede darse, en este caso, debe remitir los autos al juez competente para el enjuiciamiento, a no ser que sea el mismo el competente para el enjuiciamiento, pero esto puede plantear un serio problema: al haber instruido ya no es imparcial, y por lo tanto, lo que debe hacer si es el único órgano competente, es abstenerse, para que sea quien legalmente lo sustituya el que conozca el asunto.

TITULO 3:
EL PROCESO ORDINARIO POR
DELITOS GRAVES

CAPITULO 2º
FASE INTERMEDIA

TEMA18: FINALIDAD DE LA FASE INTERMEDIA

Es una fase que tiene esta denominación que ha sido doctrinal, porque en la ley como tal, no existe, pero sin embargo, es una fase que se ve con mucha claridad en la regulación aunque no esté separada. Está justamente entre el sumario y el juicio oral, y por eso se llama periodo intermedio.

Esta fase comienza cuando los autos que ha remitido el juez instructor llegan al órgano competente para el enjuiciamiento (normalmente a la audiencia), y termina o bien cuando se dicta el “auto de apertura del juicio oral”, o cuando se dicta el “auto de sobreseimiento”.

Este periodo intermedio, tiene fundamentalmente dos finalidades: evaluar la actividad instructora, que se trata de comprobar si la instrucción es completa y una vez realizada esta evaluación hay que plantearse si el proceso puede seguir adelante puesto que concurren todos los presupuestos para la apertura del juicio oral, o si por el contrario debe dictarse un auto de sobreseimiento. Por consiguiente lo primero que hay que hacer es examinar la instrucción con la finalidad de confirmar o revocar el auto de conclusión del sumario.

Primera posibilidad: se examina el sumario y se llega a la conclusión de que la instrucción es incompleta. Es decir, no se han realizado todos los actos de investigación que debían realizarse, o no están procesadas todas las personas que deberían estar procesadas. Llegar a esta conclusión puede deberse a muchas circunstancias, es frecuente que se deba a la estimación de alguno de los recursos de apelación que estaban pendientes. Si se revoca el auto de conclusión del sumario, significa que se enviarán los datos al juez instructor, indicándole cuales son las diligencias de investigación que faltan para que las realice, y una vez realizadas dicte nuevamente el auto de conclusión del sumario, remitiendo nuevamente a la audiencia.

La segunda posibilidad: el juez instructor realizó todos los actos de investigación y su auto de conclusión no se ve afectado por la resolución de ninguno de los recursos de apelación que se encontraban pendientes, con lo cual el tribunal dicta un auto confirmando el de conclusión del sumario, estima que la investigación ha sido completa, y eso significa que el proceso puede seguir adelante, puede continuar su tramitación.

A continuación de la tramitación se puede llevar a la siguiente alternativa:

A) Que concurren todos los presupuestos de la apertura del juicio oral, y por lo tanto se dictaría el auto reapertura del juicio oral.

B) Que no pueda dictarse ese auto de apertura del juicio oral porque lo que procede es dictar un auto de sobreseimiento. El sobreseimiento es de dos tipos, “sobreseimiento provisional” y “sobreseimiento libre”.

Sobreseimiento provisional.

Se parte de que la instrucción ha sido completa. No es preciso realizar más actos de investigación, pero pese a que ha sido completa, no ha sido fructífera, porque con lo que consta en las actuaciones no es posible abrir el juicio oral, por dos causas (artículo 641, ley de enjuiciamiento criminal). Aunque son dos causas las recogidas, en realidad se podrían resumir en una única causa con dos motivos. La causa es la insuficiencia de pruebas; en el número uno

del artículo se recoge la insuficiencia objetiva de pruebas, no resulta debidamente justificada la perpetración del delito que ha dado motivo a la formación de la causa (no muy frecuente). La segunda, más frecuente, es la insuficiencia subjetiva de pruebas, es decir, el hecho resulta acreditado pero no hay motivos suficientes para acusar a una persona, no hay alguien a quien imputarle el delito, y por lo tanto no se puede pasar al juicio oral.

Sobreseimiento libre.

Se parte exactamente del mismo presupuesto que el sobreseimiento provisional, es decir, la instrucción ha sido completa, pero en el sobreseimiento libre no se abre el juicio oral porque se entiende que el juicio no es necesario porque desde este mismo momento ya se sabe con certeza que la sentencia que en su día se dictase sería absolutoria, es decir, el proceso termina anticipadamente. Los motivos del sobreseimiento libre están en el artículo 637, y son tres:

1. Que no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa.
2. Que el hecho no sea constitutivo de delito.
3. Que aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados.

Este artículo, contempla tres situaciones diferentes pero que llevan a la misma conclusión, la sentencia debería ser absolutoria. El 637.1, se refiere en realidad que se tiene la certeza de que el hecho no ha existido, porque ni si quiere existen indicios de que se haya perpetrado. No se habla de pruebas, sino del plano indiciario que es menor que el probatorio, existen indicios de que el hecho no se ha producido. Se ha investigado un hecho que no ha existido, es un enjuiciamiento fáctico. El 637.2, es el típico enjuiciamiento jurídico, lo que dice el tribunal es aunque fuese verdadero el hecho no está recogido en ningún tipo penal y si esto es así les es indiferente, podrá tener consecuencias jurídicas de otro orden, pero nunca consecuencias jurídicas penales, porque es atípico. Desde el punto de vista penal es jurídicamente irrelevante, la sentencia sería absolutoria por falta de tipicidad. El 637.3 habla de exención de responsabilidad de los que están procesados, lo que sucede es que esa exención de responsabilidad pueda venir por varias vías, puede venir por que estemos absolutamente seguros en ese momento de que no ha participado en los hechos, y esto es un enjuiciamiento de tipo fáctico, es decir, las diligencias de investigación realizadas nos conducen al convencimiento de que uno de los procesados no participó de ninguna manera en el hecho y sino participa está exento de responsabilidad criminal, la sentencia es absolutoria por falta de pruebas hacia esa persona. La segunda posibilidad es que haya una eximente, es más complejo porque en su funcionamiento necesitan dos cosas, primero, que el hecho que es la base de la eximente quede acreditado y lo segundo, es que subsumamos correctamente ese hecho en la norma penal que recoja ese hecho. Tenemos dos operaciones una fáctica y otra jurídica. En este tercer caso los tribunales andan siempre con mucha cautela, y normalmente no se dicta el auto de sobreseimiento libre, sino que se espera el juicio oral para que con todas las garantías se pueda decir si concurre o no la eximente.

Efectos que produce el sobreseimiento.

Dependiendo si es provisional o si es libre.

- Provisional, se archivan los autos provisionalmente en espera de que aparezcan nuevos datos que permitan reabrir la causa.
- Libre, funciona como una sentencia absolutoria, tiene los mismos efectos, los efectos de cosa juzgada material, lo que significa que no podría iniciarse un proceso posteriormente fundamentándose en los mismos hechos.

Sobreseimiento total o parcial

También hay que tener en cuenta lo siguiente, el sobreseimiento puede ser total o parcial, básicamente por dos razones, es posible que se estén enjuiciando varios hechos y que por lo tanto se sobresea respecto de unos y no respecto de otros, es decir, hay procesos que tienen como enjuiciamiento un solo hecho y otros que tienen varios hechos. Significa que hay una reducción de los objetos del proceso.

También puede ocurrir que haya varios procesados, si hay varios procesados se puede sobreseer con respecto de unos y no con respecto de otros.

Presupuestos de apertura del juicio oral

Si no procede el sobreseimiento lo que procede es dar el auto de apertura del juicio oral. Ahora bien, la continuación del proceso está sometida a la concurrencia de una serie de requisitos, son los siguientes:

1. Existencia de al menos un acusador. Por la vigencia del sistema y principio acusatorios, el juez no puede acusar, y el juicio oral tiene como requisito que alguien distinto del juez, acuse. Pero como siguen rigiendo los principios propios del proceso penal, porque tiene un interés público evidente, el ordenamiento, la ley no se despreocupa absolutamente de este tema por lo siguiente: es perfectamente posible que en el proceso estén personados varios acusadores, es decir, junto al ministerio fiscal existe acusador popular o particular, si hay varios acusadores personados y ninguno pide que se abra el juicio oral, ninguno ejercita la acusación en sentido estricto, el juez no tiene otra alternativa que sobreseer por falta de acusador, es decir, el proceso no puede seguir adelante porque todos los acusadores personados (fiscal, acusador popular, particular) no quieren acusar. También se contempla la posibilidad de que solo se ha personado como acusador el ministerio fiscal, y decide no acusar. En este caso, antes de sobreseer, se pueden hacer algunas diligencias que están destinadas a buscar un acusador. Lo primero que se le permite hacer es que el juez se dirige a los ofendidos o perjudicados por el delito, que hasta ese momento no se habían personado como acusadores, con la finalidad de ponerle de manifiesto que nadie ha acusado y si quieren que el proceso continúe tienen que personarse como acusadores. La segunda posibilidad es que el órgano judicial remita la causa al superior del ministerio fiscal, para que éste decida si acusa o no, es decir, se le está diciendo al superior que de la conformidad con lo que el fiscal inferior está haciendo para que vise esta actividad. Si tras estas actuaciones nadie acusa, sobreseimiento porque falta el primer presupuesto de la apertura del juicio oral: la existencia de un acusador.

2. Tiene que existir un acusado. Tiene que haber por lo menos una persona a la que se le haya imputado formalmente la comisión de un hecho delictivo. En el ámbito del proceso ordinario, eso significa que tiene que haber por lo menos una persona procesada y que frente a esa persona procesada los acusadores han pedido la apertura del juicio.

3. Posibilidad de sostener la acusación. Tiene que existir un hecho típico, es decir, un hecho que coincida con el supuesto de hecho de una norma penal. En este momento del proceso, ese hecho no puede estar plenamente comprobado, para eso está el juicio oral. Lo que hay es una apariencia de que el hecho ha ocurrido, de que concurren unos indicios racionales a esa existencia, y su atribución a un sujeto. Para la comprobación con todas las circunstancias del hecho está el juicio oral. Si concurren todos los presupuestos y no ha habido alternativa de sobreseimiento se podrá pasar al juicio oral.

TITULO 3:
PROCESO ORDINARIO POR
DELITOS GRAVES

CAPITULO 3º
FASE DECISORIA O DE JUICIO ORAL

TEMA 19: EL JUICIO ORAL

Es la fase esencial del proceso, y comienza cuando se dicta el “auto de apertura del juicio oral”. Bajo esta denominación genérica del “juicio oral”, nos referimos a una fase del proceso en la que realmente podemos distinguir tres subfases:

1. Fase preliminar del juicio oral.

Esta fase preliminar se inicia desde que se dicta el auto de apertura hasta que comienzan las sesiones del juicio, e incluso en esta fase preliminar puede existir un incidente provocado por el planteamiento de los llamados artículos de previo pronunciamiento.

2. Fase de debate.

Comprende lo que se llama genéricamente “juicio”. Se puede desarrollar en una o en varias sesiones, dependiendo de la complejidad del asunto. En el caso de que sean varias sesiones, hay que procurar que se desarrollen lo más próximas posible entre sí.

3. Fase decisoria.

Incluye el enjuiciamiento y decisión por parte del tribunal.

1. FASE PRELIMINAR

Una vez que se abre el juicio oral se le da a las partes un plazo, en concreto cinco días, para que presenten los llamados “escritos de calificaciones provisionales”. Durante los tres primeros días de este plazo de cinco, se pueden proponer los denominados “artículos de previo pronunciamiento”, esos artículos viene recogidos en el artículo 666 de la ley de enjuiciamiento criminal, y lo primero que se ha discutido es que si esa numeración que hace el artículo, es una enumeración cerrada o abierta, es decir, si se enuncian todos los que pueden proponerse o son solo un ejemplo de los que pueden proponerse. La interpretación literal del artículo debe llevarnos a la conclusión de que es una enumeración cerrada porque el precepto se abre con la frase “tan solo”, con lo cual parecía indicar que se pueden plantear solo los que se recogen en este artículo, pero excepcionalmente en algunas ocasiones la jurisprudencia ha aceptado otros. Son los siguientes:

1. Declinatoria de jurisdicción, se puede poner de manifiesto o el tribunal no tiene jurisdicción o no tiene competencia.

2. Se puede juzgar la cosa juzgada, es decir, se esta afirmando que el objeto de este segundo proceso, es igual a otro proceso ya resuelto, y por tanto este segundo proceso debe quedar excluido.

3. Se puede alegar así mismo la prescripción del delito, aunque hay que advertir que si el tribunal lo comprueba lo reabrirá de oficio.

4. La amnistía e indulto, que son manifestaciones del derecho de gracia. La amnistía es el perdón y olvido total del delito, es como si nunca se hubiera cometido. El indulto consiste en la remisión total o parcial de la pena impuesta por sentencia firme, hay que entender este motivo en la actualidad porque no tiene mucho juego. El artículo 62 de la constitución, prohíbe los indultos generales, por lo tanto el único indulto, al que puede referirse ahora la ley de enjuiciamiento criminal es el indulto particular, que tal y como esta regulado ahora, la institución exige que haya recaído sentencia firme y por lo tanto no es posible que tenga juego aquí en

este momento porque lo que habrá es cosa juzgada y no indulto. Este indulto al que se refiere la ley, es un indulto que en la actualidad no se utiliza porque lo prohíbe la constitución, pero que sin embargo eran relativamente frecuente antes de la constitución por causas diversas.

5. Es la falta de autorización administrativa para procesar, en los casos en los que esta autorización sea necesaria. En este momento el único supuesto que tiene encaje en esta causa es en el caso de que el proceso se dirija contra un diputado o senador, porque como vimos en estos casos es necesario, solicitar la autorización para procesar, sino se ha solicitado dicha autorización, siendo preceptiva, entonces se puede alegar **como cosa....**

Procedimiento que se sigue para la proposición y resolución de los artículos de previo pronunciamiento

Tienen que proponerse en el plazo de tres días y ha de presentarse por escrito, en el que se alegue expresamente cual es el artículo de previo pronunciamiento que se propone y hay que acompañar a ese escrito los documentos que se justifiquen los hechos en los que se funda. De ese escrito y de los documentos que se presenten se da traslado a las otras partes, para que a su vez puedan alegar lo que tengan por conveniente. La ley prevé que se pueda practicar prueba para justificar que efectivamente concurren esos artículos de previos pronunciamiento, pero con la especialidad de que se prohíbe la práctica de prueba testifical. Después de la prueba se celebra una vista y finalmente el tribunal resuelve por medio de auto. Evidentemente, los efectos que tenga este auto en los casos en que sea estimatorio varían según cual sean el artículo que se haya alegado y se haya estimado, si se estima que efectivamente concurre la declinatoria, el efecto que esto produce es que el tribunal se abstendrá de continuar y remitirá los autos al órgano competente.

Si se ha alegado cosa juzgada, amnistía o prescripción del delito y se estiman, el juez lo que dicta es un auto de sobreseimiento libre y si hay medidas cautelares se levantan. (El sobreseimiento libre no solo concurre con la causas de 637 sino con más: falta de acusador, amnistía cosa juzgada o prescripción; el 637 no es el único precepto que recoge todas las causas del sobreseimiento libre, solo aquellas que se basan en la evaluación del sumario).

Si se ha alegado el último, falta de autorización, lo que se hace es que se manda a subsanar ese defecto, es decir que se pida la autorización, si se concede la autorización el proceso puede continuar adelante, pero si se deniega la consecuencia es que se dictará un auto de sobreseimiento libre (otro motivo que no esta recogido en el 637).

En el caso de que se desestimen los artículos de previo pronunciamiento propuestos, lo que habrá que hacer es calificarlos.

Calificaciones provisionales:

Una vez que se ha abierto el juicio oral se concede un plazo de 5 días para que las partes califiquen, para que realicen lo que la ley denomina calificación provisional. Ahora bien, de hecho las partes aunque no sea de una manera completa, ya han calificado, porque ya han pedido que se abra el juicio oral, y pedir el juicio oral implica al menos intelectualmente una calificación, la ley en el proceso ordinario (que es el que examinamos), establece la calificación

después de la apertura, cuando debería ser la calificación la causa de la apertura, porque calificar significa acusar.

La calificación la realiza en primer lugar el ministerio fiscal, si es que está personado, y después se entregará la causa al resto de los acusadores para que procedan asimismo a la calificación. El contenido de la calificación está regulado en el artículo 650 de la ley de enjuiciamiento criminal, y comprende dos tipos de calificación.

- La calificación principal, que es la del objeto penal del proceso penal. Sobre el objeto penal, son cinco las calificaciones. En primer lugar, hay que referirse a cuales son los hechos punibles que se desprenden del sumario, en resumidas cuentas, en resta calificación hay que narrar los hechos que se están imputando al sujeto procesado. En segundo lugar, hay que realizar la calificación legal de esos hechos y hay que determinar que delito constituyen. En tercer lugar, hay que hacer referencia a cual es la participación del acusado en esos hechos. En cuarto lugar, la posibilidad de que concurren circunstancias modificantes o causas de exención de la responsabilidad criminal. En quinto lugar, cuales son las penas que se solicitan.
- La calificación del objeto civil del proceso penal, salvo en aquellos casos en los que no se esté calificando el objeto civil del proceso penal. En primer lugar, cual es la cantidad que se aprecian, los daños o perjuicios o la cosa que ha de ser restituida, quienes son las personas responsables civilmente, y cual es el hecho en virtud del cual han adquirido esa responsabilidad. También en este momento, en la calificación, hay que hacer referencia a cuales son los medios de prueba de que intentará hacerse valer en el juicio oral, que pruebas propone para el juicio oral, y se presentará la lista de peritos y de testigos que habrán de ser interrogados, haciendo constar si la parte los llevará de por sí al juicio o si por el contrario habrán de ser citados judicialmente.

La ley permite que se presenten las calificaciones de forma alternativa, para que sino resulta la procedencia de la primera, pueda estimarse la calificación alternativa, esto es muy importante por una razón, y es que veremos que el juez o tribunal está vinculado hasta cierto punto con las calificaciones. Esto debe entenderse desde la perspectiva de que el acusado debe saber desde el principio de qué se le acusa y de qué es lo que se defiende.

Hay un mensaje que la acusación debe tener presente, como lo haga mal, la consecuencia es la absolución.

Los acusadores deben entregar las calificaciones provisionales y una vez han calificado los acusadores, se ha trasladado la causa a los acusados y también a los terceros civilmente responsables para que también califiquen sus hechos según las circunstancias. Igualmente, las partes acusadas deben hacer referencia a cuales deben ser los medios de prueba de los que intenta valerse en el juicio oral. También los acusadores deben entregar la lista de testigos y de peritos.

Función de la calificación en el juicio - naturaleza jurídica

En la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal se dice que los escritos de calificación cumplen en el proceso penal la misma función que en el proceso civil, cumplen los

escritos de demanda y contestación. Este paralelismo no es cierto, fundamentalmente por dos razones:

1. En el proceso civil la demanda y contestación conforman el denominado objeto del proceso, y ese objeto que ha sido determinado de esa manera en la demanda y contestación no puede cambiarse posteriormente, en el proceso penal esto no es así, y eso lo indica la propia denominación de los escritos "calificación provisional", luego si es provisional significa que pueden alterarse posteriormente (dentro de un orden, no vale cualquier cambio), porque en definitiva, cuando se califica se hace solamente con base en las diligencias de investigación pero no ha habido medios de prueba, en sentido estricto no han existido medios de prueba que se van a celebrar en el juicio oral, y el resultado que arrojen esos medios de prueba es lo que en su momentos permitirá modificar o no la calificación provisional en la llamada calificación definitiva.
2. La demanda y contestación al conformar ese objeto del proceso civil, le están suministrando al juez cual es el tema o cuestión sobre el que tiene que pronunciarse, y el juez tiene que decidir según lo que las partes han sometido a su consideración eso es lo que en el ámbito del proceso civil se llama principio de congruencia, el juez decide según lo que las partes le han pedido, no puede ser incongruente. Sin embargo, en el proceso penal no existe para nada el deber de congruencia, no se habla de la congruencia de la sentencia en el proceso penal, en el proceso penal se habla de otro problema, la necesaria correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia, pero ojo! en el proceso penal la ley establece un sistema, para que el juez pueda desvincularse, por consiguiente, vemos que pese a lo que diga la exposición de motivos, no es verdad que la calificación sea equivalente a la del proceso civil.

La finalidad de la calificación entonces, es orientar el debate, es decir en la calificación se hace un encuadramiento sistemático de todo el material recogido en el sumario, en sus aspectos fácticos y jurídicos, y sobre eso es sobre lo que va a versar el juicio, pero el resultado definitivo dependerá a su vez del resultado de los medios de prueba practicados con todas las garantías en el juicio oral. En función de cual haya sido el resultado de esos medios de prueba, las conclusiones provisionales podrán pasar sin más a definitivas o por el contrario se modificarán. En definitiva, hay que ver esta calificación provisional siempre desde el punto de vista del derecho de defensa, porque a partir de esa calificación inicial, es cuando realmente el acusado puede perfectamente organizar su defensa, ya sabe cuales son los hechos que se le imputan, su calificación jurídica e incluso la pena que se solicita.

Otros trámites antes de la vista

Una vez que las partes han hecho la calificación provisional, el tribunal debe decidir unas cuantas cuestiones antes de empezar el juicio, porque en la calificación las partes han propuesto los medios de prueba de que van a valerse en el juicio. Pues bien, lo primero que tiene que hacer el tribunal es pronunciarse sobre que medios de prueba admite, se dictará por consiguiente un auto en el que se decide cuales pruebas se admiten y cuales se rechazan. En ese auto nos podemos encontrar con que se admiten unos medios de prueba y se rechazan

otros, contra la decisión de admitir medios de prueba no cabe recurso alguno, pero contra la decisión de inadmisión, en este momento, tampoco se puede interponer recurso, pero se puede realizar lo que la ley denomina “la protesta”, con la finalidad de que conste esa protesta, para que al finalizar el juicio se pueda recurrir contra la sentencia que se dicte con fundamento en la indebida inadmisión de determinados medios de prueba.

En el supuesto de que se haya admitido para prueba pericial, puesto que además se ha dado la lista de peritos, es justo en este instante cuando se puede recusar a los peritos propuestos, si se produce la recusación esto origina un incidente y finalmente decidirá el tribunal por medio de un auto.

Es posible que se haya pedido que se practique lo que se denomina “prueba anticipada”, en la calificación provisional, las partes pueden solicitar que se practiquen anticipadamente aquellas diligencias de prueba que por cualquier causa se tema que no podrán practicarse en el juicio. El tribunal debe decidir si se practica dicha prueba o no, si se practica en su realización deberá ajustarse a las normas que se rigen la práctica de la prueba en el juicio oral.

El tribunal tiene que señalar el día y hora de inicio de las sesiones. Por consiguiente, hay que adoptar las medidas necesarias para citar a quienes deben comparecer en ese juicio, lo cual implica la citación de peritos y testigos cuando se ha pedido, que sea el tribunal quien lo cite, y hay que adoptar también las medidas que sean precisas para asegurar la presencia del acusado en el juicio oral, puede que el acusado esté en libertad, por lo cual habrá que citarlo para que comparezca o puede que esté en prisión para que se emita el **mandamiento** judicial para que comparezca.

Normas generales sobre la celebración del juicio.

Hay que repetir que el acto del juicio oral tiene que ser público bajo pena de nulidad, no obstante, el presidente del tribunal puede ordenar que las sesiones se celebren a puerta cerrada, cuando lo exijan razones de moralidad, de orden público, o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o a su familia. Antes de adoptar esta decisión, el presidente del tribunal consultará con el resto de miembros del mismo. Es una decisión que puede adoptar el tribunal de oficio, pero también las partes pueden solicitarlo y con base a esa solicitud el tribunal decidirá. El presidente del tribunal es el que debe dirigir los debates, y debe impedir discusiones impertinentes y que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad, pero sin coartar el necesario de derecho de defensa de las partes, asimismo el presidente del tribunal, tiene a su cargo conservar o reestablecer el orden en las sesiones, cuidando además que no se falte al respeto al tribunal o a otras instituciones.

Las conductas que alteren el orden público en el tribunal pueden ser constitutivas de delito, o pueden simplemente una infracción del buen orden de las sesiones, que son sancionables con multa, que puede ser impuesta en el acto por el presidente del tribunal. Sin perjuicio de poder imponer esta multa, el presidente puede llamar al orden a cualquier persona, y también puede ordenar el desalojo del local de cualquier persona que impida el correcto desarrollo del juicio. Así mismo puede el presidente acordar que se detenga en el acto a cualquier persona, ordenando su puesta a disposición al juzgado correspondiente.

La ley se ocupa hasta de ciertos aspectos que se pueden considerar como nimios, por ejemplo como deben dirigirse las partes o testigos al tribunal, con respecto de los defensores de las partes, la ley establece que pueden dirigirse al tribunal así como el ministerio fiscal permaneciendo sentados, el resto de las personas de cara al tribunal, de acuerdo con la ley, deben hacerlo de pie; obviamente estas reglas deben ser matizadas por lo que en cada caso el presidente estime conveniente, porque en atención a determinadas circunstancias puede perfectamente establecer que todo el mundo se dirija sentado. Las sesiones se desarrollan durante el tiempo que sea necesario, la ley preferiría que se desarrolle en unidad de temporalidad de actos pero ello no es siempre posible, por tanto si el asunto lo requiere habrá que realizar diversas sesiones procurando que sean lo mas próximas posibles entre si. Al comienzo de las sesiones, deben estar en poder del tribunal las piezas de convicción y el acto del juicio comienza por lo que se denomina "dación de cuenta" por el secretario del tribunal, y acto seguido ya pueden empezar los debates, en esos debates también hay que evitar expresiones de aprobación o de desaprobación del publico, hay que guardar un respeto adecuado al acto que se va a celebrar.

Suspensión del juicio oral

La regla general que establece la ley es que el juicio debe comenzar en el día y hora previstos, pero podrían darse dos circunstancias, que provocarían dos incidentes, uno seria que no se inicien las sesiones y la otra circunstancia seria la suspensión de las sesiones ya iniciadas.

1. No se inician las sesiones en el día y hora en el que estaba inicialmente previsto.

A. Puede ser fundamentalmente por dos razones, en primer lugar que la persona acusada no esté a disposición del tribunal, es decir, si está en prisión normalmente nos lo van a llevar, pero lo que es más habitual es que una persona que está en libertad provisional que es citada a juicio, el día que se inician las sesiones no aparece, entonces no se celebra, porque el principio de audiencia en el proceso penal es muy rígido, si el acusado no está presente en el momento de la celebración el juicio no puede iniciarse.

B. Que las partes aleguen y el tribunal lo estime así que no tienen preparadas las pruebas que han sido admitidas por motivos independientes de su voluntad, es decir, no porque haya habido una actividad negligente de la parte sino porque han concurrido determinadas circunstancias que no pueden controlar, no están preparados para que se practique la prueba, por lo que deben solicitar al tribunal para que no se inicie, y se retrasa y fijar nuevamente una fecha.

2. Posible no iniciación de las sesiones.

Suspensión en sentido estricto, una vez iniciadas las sesiones éstas se suspenden. Las causas están establecidas en la ley, que son en concreto las siguientes:

1. Haya que resolver algún incidente que por cualquier causa fundada no pudiera resolverse dicho incidente en el acto.
2. Que haya que realizar alguna diligencia de prueba fuera del lugar donde se están desarrollando las sesiones y no pudiese realizarse en el tiempo intermedio entre una y otra sesión.

3. Que no comparezcan testigos fundamentales, aunque la ley permite que se puedan continuar las sesiones en espera de que puedan comparecer los testigos y si finalmente no puedan aparecer, se suspende.
4. Enfermedad repentina por algún miembro del tribunal o por los defensores de cualquiera de las partes.
5. Por la enfermedad repentina del acusado, pero en este caso siempre hay que hacer previamente un reconocimiento médico del mismo.
6. Cuando aparezcan revelaciones o retractaciones inesperadas que produzcan alteraciones sustanciales en el juicio oral y que hagan necesaria o una instrucción complementaria o bien que se practiquen nuevos medios de prueba.

En el caso de la 1, 2, 4 y 5 razones, dan lugar la suspensión puede decretarse de oficio, mientras que en los casos 3 y 6 siempre tiene que haber una previa petición de parte.

La suspensión se acuerda por medio de auto, el tribunal tiene que dictar un auto de suspensión, y en ese auto en la medida que sea posible, se determinara cuando debe continuarse el juicio. Podría ocurrir en los supuestos de enfermedad que fundamental la suspensión, que esta enfermedad se prolongase por excesivo tiempo, en este caso, habrá que declarar la nulidad de todo lo actuado y citar nuevamente a juicio para cuando desaparezca esa causa. La razón de esta medida es fácil de comprender, la ley pretende y de hecho considera al juicio como un solo acto jurídico independientemente de que por las razones de la complejidad del caso se divida en varias sesiones pero si se interrumpen varias sesiones y esta interrupción dura demasiado ese principio de concentración e inmediación se rompen y hace declarar nulo todo lo que se ha actuado y volver a citar, además puede que esas personas enfermas se pueden remplazar y si son remplazadas no ha escuchado por lo que no se cumple el principio de inmediación.

TEMA 20: CONCEPTOS GENERALES DE PRUEBAS EN LA FASE DE JUICIO ORAL

Los actos de investigación que se practican en el sumario carecen de valor probatorio en sí mismos, la función de los actos de investigación es preparar el juicio, es decir, que se pueda fundamentar en ellos la acusación, pero el tribunal competente para el juicio oral no puede fundamentar su decisión en los actos de investigación, sino que lo tiene que hacer en los medios de prueba que se hayan practicado con todas las garantías en el juicio oral.

El tribunal constitucional ha declarado reiteradamente que los únicos medios de prueba en los que el tribunal sentenciador puede fundar su decisión, son los practicados en el juicio oral. Si no se practica ningún medio prueba válido en el juicio oral, no se puede destruir la presunción de inocencia, por lo tanto sin prueba en el juicio oral validamente practicada, la sentencia debería ser necesariamente absolutoria.

Lo importante son los medios de prueba y no los actos de investigación, sin embargo, la ley no es consecuente con sus principios, y esto es porque regula minuciosamente los actos de investigación y regula escasamente los medios de prueba. De hecho lo que hace la ley es que en los medios de prueba hace referencia exclusivamente a algunas especialidades de la regulación de los medios de investigación, cuando parece que lo lógico hubiera sido al revés. Esto en definitiva es una cuestión de técnica legislativa, lo importante es que tiene que haber medios de prueba en el juicio oral, y que estos medios de prueba tienen que ser válidos, si no los hay siempre prevalece la presunción de inocencia.

Los medios de prueba por tanto son una actividad procesal realizada por las partes y por el tribunal que tiene como finalidad la fijación positiva o negativa de la certeza de los hechos relevantes. Hay que realizar una actividad procesal que esté destinada a fijar si un hecho es relevante o no.

En la ley de enjuiciamiento criminal no hay un número cerrado de los medios de prueba, la ley lo que hace es regular los medios de prueba más habituales. Teóricamente podría practicarse cualquier medio de prueba, cualquier otro medio de prueba que puede ir apareciendo, puede reconducirse a alguno de los existentes. Esto es importante, porque tiene que haber siempre un procedimiento, en el ámbito del proceso cualquier cuestión debe tener un procedimiento, pero incluso en la hipótesis de que no pudiese reconducirse a ninguno de los medios de prueba existentes, podría introducirse en el proceso siempre que se respeten los principios procesales básicos. Por lo tanto, siempre que se respete el principio de contradicción y el derecho de defensa.

Una cuestión importante es el de la prueba ilícita, el artículo 11 de la ley orgánica del poder judicial, establece que no surtirán efectos las pruebas obtenidas directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales. Este precepto resalta la posición central que los derechos fundamentales tienen en nuestro ordenamiento jurídico y nos viene a decir que ni siquiera en el proceso penal puede obtenerse la verdad a cualquier coste o por cualquier medio. La consecuencia de la vulneración de los derechos fundamentales en esa búsqueda de la verdad a través de los medios de prueba, es la nulidad de los mismos y de los resultados que se han obtenido.

Hay que resaltar, que el artículo 11 habla de pruebas obtenidas directa o indirectamente, esta expresión, no es más que una recepción en nuestro ordenamiento jurídico de la teoría elaborada por el tribunal supremo de estados unidos, y que se conoce como “doctrina de los frutos de los árboles envenados”, que se refiere a que no solo es nulo y sin efecto lo que se ha obtenido directamente por violación de derechos fundamentales, sino que esa violación inicial transmite su nulidad a todo lo que sea consecuencia de ello, es decir, hay una nulidad inicial y sobrevenidamente es nulo todo lo que sea consecuente de esa nulidad. Puede haber por tanto, una cadena de pruebas contaminadas que eventualmente conduzcan a que quede afectada toda la prueba obtenida, y por lo que es posible que no exista ni un solo medio de prueba válido, la consecuencia es clara, la sentencia es necesariamente absolutoria. Por tanto, es fundamental que en toda investigación y que en todo medio de prueba se respeten los derechos fundamentales, puesto que el ordenamiento está dando un mensaje muy claro, prefiere la absolución de posibles culpables, pero cuya culpabilidad se ha conocido vulnerando derechos fundamentales, que la vulneración de esos derechos.

A modo de ver del profe solo tiene una excepción, ¿y si la violación de derechos fundamentales conduce a la absolución?, puedo vulnerar un derecho fundamental en la obtención de un medio de prueba y con ello comprobar la inocencia...¿carecería de valor eso? Yo juez tengo la certeza moral de que es inocente, yo absuelvo. La inocencia está por encima de todo, no se le puede imponer a alguien una pena con la certeza de que es inocente. Puedes absolver con la certeza moral (que no legal) de que es culpable.

EFICACIA PROBATORIA DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACION SUMARIAL Y POLICIAL

La regla general es que en el proceso penal, la prueba tiene que realizarse en el juicio oral, pero esto no significa que tengamos que negar todo valor a las diligencias policías y sumariales siempre que éstas hayan sido realizadas de conformidad a las disposiciones legales. En este problema nos vamos a encontrar con distintas situaciones.

Diligencias sumariales

1. Diligencias sumariales que puedan ser reproducidas en el juicio oral. Es evidente que en estos casos esa diligencia se practicará como medio de prueba en el juicio oral, con todas las garantías del juicio y puede suceder que exista contradicción entre el resultado de la diligencia de investigación y el resultado del medio de prueba. Esta contradicción se soluciona, la ley de enjuiciamiento criminal artículo 714, prevé que se pueda pedir en el juicio oral que se lea lo que se declaró en el sumario. Una vez realizada la lectura se le pregunta al testigo por las diferencias, y aunque la ley lo prevé específicamente solo para los testigos, la jurisprudencia lo ha extendido para las contradicciones de los propios acusados o de peritos. Una vez que ha sido puesta de manifiesto la contradicción y que ha existido la posibilidad de debate sobre la misma, ya entra en ámbito de valoración del tribunal dar más relevancia a una o a otra. Ahora bien, lo que siempre se exige, es que esto se motive, es decir, que el tribunal explique porque fija como ciertos los hechos de una y no de otra declaración.

2. Diligencias sumariales que resultan de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral, se refiere el artículo 730 de la ley de enjuiciamiento criminal, cuando prevé que a instancia de cualquiera de las partes puedan leerse las diligencias practicadas en el sumario, que por causa independientes a la voluntad de las partes no puedan ser reproducidas en el juicio oral.

La jurisprudencia ha querido establecer con cierta claridad los límites de este artículo:

- En primer lugar, ha recordado que debe darse el supuesto de hecho previsto, es decir, que sea de imposible o muy difícil reproducción, no que sea dificultoso.
- En segundo lugar, hay que intentar siempre respetar el principio de contradicción, esto significa que cuando en el sumario se prevea que esa diligencia no podrá ser reproducida posteriormente, habrá que respetar en el propio sumario el principio de contradicción, dando todas las oportunidades de alegación y defensa a las partes.
- En tercer lugar, es necesario que esta cuestión sea planteada en el juicio oral, para que sobre la misma pueda existir también contradicción, es decir, lo que la jurisprudencia no admite es que aparezca esta circunstancia sorpresivamente en la sentencia.

Diligencias policiales.

Las diligencias policiales no tienen el mismo tratamiento que las diligencias sumariales ya que estas se realizan en el curso de un procedimiento judicial abierto, hay muchas diligencias policiales que se realizan sin que el procedimiento esté abierto.

La actuación policial debe plasmarse en el llamado "atestado policial", el atestado policial según establece el artículo 297 de la ley de enjuiciamiento criminal, sustancialmente tiene el valor de una denuncia, esto es un medio de poner en conocimiento del juez la existencia de unos hechos que tienen los caracteres de delito, y desde esta perspectiva tenemos que afirmar que la denuncia no es medio de prueba, sino que al revés es objeto de prueba. Los hechos a los que hace referencia la denuncia no prueban nada, sino al revés, tienen que ser probados. En cualquier caso, las circunstancias de la vida son tan complicadas, que en ocasiones la jurisprudencia no puede desconocer que determinadas cuestiones que se reflejan en los atestados policiales pueden considerarse como datos objetivos que no necesitan de una mayor prueba, sino solo requieren la ratificación del funcionario interviniente.

En ocasiones nos encontramos con informes periciales que son realizados por determinados órganos públicos, y la jurisprudencia a esos informes periciales les da un gran valor, por entender que en principio la labor realizada por los funcionarios ha sido hecha con imparcialidad y con objetividad, y que por tanto, esa imparcialidad y esa objetividad del funcionario tienen que ser cuestionadas específicamente en el proceso. En la opinión del profe, esta afirmación debe tomarse con mucha cautela, y dependerá siempre de las circunstancias concurrentes. Lo que quiere decir la jurisprudencia es que generalmente los funcionarios suelen ser imparciales, pero obviamente hay que tener en cuenta siempre las circunstancias concurrentes.

APRECIACION O VALORACION DE LA PRUEBA

En el proceso civil existe un doble sistema de valoración de la prueba, nos encontramos con un sistema de valoración legal o tasada de la prueba, y un sistema de valoración libre de la prueba. En el sistema de valoración legal existen determinadas normas jurídicas que le dicen al juez como tiene que fijar la certeza de determinados hechos, la valoración es libre cuando el juez para fijar los hechos no está sometido a normas jurídicas.

En el proceso penal, no existe este doble sistema de valoración de la prueba, sino que la valoración es libre, no sujeta a normas jurídicas. A esto es a lo que se refiere el artículo 741 de la ley de enjuiciamiento criminal cuando habla de que el tribunal apreciará en conciencia las pruebas practicadas, esa apreciación en conciencia significa solamente apreciación no sujeta a normas jurídicas, no hay normas legales de valoración. Debe quedar claro que “libre apreciación de la prueba”, no puede significar en ningún caso arbitrariedad en la valoración de la prueba, porque es cierto que el juez penal no se encuentra sometido a normas jurídicas para valorar la prueba, pero si se encuentra sometido a lo que denominamos las “reglas del criterio racional”, reglas que son de la lógica, o de la experiencia o por decirlo en síntesis, reglas del sentido común.

Aquí se presenta un problema importante: cómo controla un tribunal superior esa actividad del juez, destinada a fijar los hechos sin sujeción a normas jurídicas. Esto es especialmente importante en un proceso como el penal, donde no siempre hay recurso de apelación. El problema se presenta cuando solo hay recurso de casación, como a través de este recurso no puede controlarse la fijación de los hechos, porque en este recurso quedan excluidas las cuestiones fácticas, porque solo se hace referencia a las jurídicas. Ese control ha venido de una forma indirecta porque se ha tomado como base del control el derecho a la presunción de inocencia, porque es un derecho constitucional (art 24), y la infracción de ese derecho siempre se puede alegar en casación y además puede llegar a tribunal constitucional por la vía de recurso de amparo. Así que por la vía de presunción de inocencia puedo incluir el problema en casación y en el recurso de amparo. Porque los derechos fundamentales pueden reflejarse en el recurso de casación.

Esta vía sirve porque la presunción de inocencia exige, en primer lugar, que haya habido prueba, comprobar las actuaciones y ver si se ha practicado prueba; en segundo lugar, hay que comprobar que toda prueba practicada haya sido validada, con la aplicación de la teoría de los frutos envenados. Además la jurisprudencia del tribunal supremo y constitucional han introducido que los medios de prueba no solo deben ser practicados y validados sino que han de ser racionalmente de cargo, es decir, aptos para destruir la presunción de inocencia.

El problema viene porque en la práctica en ocasiones se han producido sentencias cuya fundamentación fáctica no tenía ni pies ni cabeza, es decir, una persona con sentido común dice con esas premisas no pueden llegarse a esas conclusiones, el resultado es ilógico, arbitrario, inmotivado, etc. El tribunal supremo aplica la teoría la de la presunción de inocencia, para entrar en cuestiones fácticas, no porque no se haya practicado prueba, no porque no sean válidas, sino porque el resultado de la prueba es un desastre. A través de la presunción de inocencia se puede controlar que el resultado de la prueba sea lógico.

CARGA DE LA PRUEBA

Con este concepto se quiere resolver el problema que se le puede plantear al juez, cuando en el momento de dictar sentencia tenga dudas sobre un hecho relevante, y hay que saber por tanto a quien debe perjudicar la duda sobre la certeza o no sobre ese hecho relevante. Pues bien, este problema en el proceso penal se soluciona mediante la aplicación del principio in dubio pro reo (by pipi), que en realidad lo que quiere decir es que la falta de prueba de la culpabilidad equivale a la prueba de la inocencia, por tanto si el juez tiene duda sobre el hecho constitutivo del tipo, tiene que resolverlo a favor del reo. Conviene aclarar que el principio pro reo es diferente a la presunción de inocencia, que significa que el acusado no está obligado a probar su inocencia porque se parte de ella, es la acusación la que tiene que desarrollar una actividad destinada a romper esa presunción. Por lo tanto, la presunción requiere de una mínima actividad probatoria, pero el principio pro reo se sitúa en el momento de la valoración del juez y por tanto, presupone que ha existido prueba, es decir, sino ha existido prueba nunca nos vamos a plantear el principio pro reo, si no hay prueba de cargo es presunción de inocencia. Cuando hay duda se resuelve a favor del reo.

TEMA 21: MEDIOS DE PRUEBA EN PARTICULAR

La regulación que hace la ley de los medios de prueba es muy escasa, y por lo tanto hay una remisión en bloque a lo que se regula sobre los distintos actos de investigación del sumario, la ley hace referencia a algunas especialidades.

1. DECLARACIÓN INTERROGATORIO DEL ACUSADO

La declaración interrogatorio del acusado no está regulada en la ley de enjuiciamiento criminal, a pesar de esta laguna, es un medio de prueba generalmente aceptado, y además es el primero que se realiza en el acto del juicio. Se debe recordar que existe el derecho constitucional a no declarar contra si mismo, a no confesarse culpable y a guardar silencio, por lo tanto lo primero que hay que preguntarle al acusado es si quiere o no quiere declarar, porque puede acogerse a su derecho a guardar silencio, e incluso en el supuesto de que no tenga inconveniente en declarar, puede decir que solo contestará a las preguntas de una parte (responderá solo al ministerio fiscal y no a las acusaciones particulares), o incluso puede negarse a responder a determinadas preguntas.

En cualquier caso, el interrogatorio cuando se hace tiene que ser de forma directa, interrogando en primer lugar los acusadores y después las defensas, y el tribunal puede dar también cuantas estimaciones estime oportunas.

Lo más importante de este medio de prueba se sitúa en el momento de la valoración, porque en el proceso penal no se pueden utilizar ciertos conceptos del proceso civil. En el proceso civil, la negativa a contestar o las respuestas evasivas a determinadas preguntas pueden ser consideradas por el juez como admisión de hechos, pero eso no ocurre en el proceso penal, en el proceso penal el silencio o las respuestas evasivas no son interpretables, porque no puede haber un perjuicio que se derive del ejercicio de un derecho, derecho que además es de rango constitucional.

2. PRUEBA TESTIFICAL

La regulación de la prueba testifical en el juicio oral es muy escasa y solamente hay algunas especialidades.

1. El artículo 714 establece la posibilidad de que existan contradicciones entre lo declarado en el juicio oral y lo declarado en el sumario, en este caso se lee lo declarado en el sumario y se invita a que explique la diferencia o contradicción, es por tanto, una forma de introducir la declaración sumarial en el juicio oral.

2. Cuando el testigo no puede comparecer en el acto del juicio y el tribunal considere relevante su declaración, la ley prevé dos posibilidades. La primera, es que el testigo se encuentre en el mismo lugar donde se está desarrollando el juicio, en este caso la ley prevé que un miembro del tribunal (no todo), se persone con las partes en el lugar donde está el testigo para proceder a su interrogatorio. La segunda, es que esté fuera del lugar donde se esté produciendo el juicio, en este caso la ley prevé que se pueda realizar el acto por exhorto, es decir por un acto de auxilio.

En ambos casos la solución legal es mala, porque va contra ciertos principios esenciales del juicio. En el primer supuesto porque solo uno de los miembros del tribunal percibe directamente la declaración, es con el único que no hay ruptura del principio de inmediación, con todos los demás si existe esa ruptura. En el segundo es mucho mayor la ruptura de este principio. De momento la solución es muy sencilla, es fácil, en el primer caso nadie impide que todo el tribunal se desplace, además existe la videoconferencia a través de la cual se puede realizar el interrogatorio, hay que interpretar la ley por los medios que tenemos en la actualidad y siempre teniendo en cuenta los principios.

3. CAREOS

Tampoco hay ninguna especialidad en el careo, lo único que es de destacar es que el careo es el único medio de prueba que nunca puede proponerse en el escrito de calificación provisional, la razón es muy sencilla, el fundamento del careo es confrontar declaraciones contradictorias para averiguar la verdad, esa contradicción no se da hasta que no se produzca la declaración, que tiene que producirse en el juicio oral. Producida la contradicción, entonces en el propio acto del juicio se solicita al tribunal que se solicite el careo. Por lo demás no hay ninguna otra especialidad.

4. INFORME PERICIAL

Está prevista la posibilidad de recusación de los peritos, la recusación origina un incidente, que tiene que ser resuelto en el tiempo que media entre la admisión de la prueba y la apertura de las sesiones. También dice la ley que los peritos deben ser examinados juntos, cuando deban declarar sobre los mismos hechos, y contestarán a las preguntas que las partes les dirijan. Y lo último que prevé, es la posibilidad de que para contestar las preguntas de las partes, consideren necesario realizar cualquier tipo de reconocimiento, en cuyo caso deben hacerlo si es posible en el mismo momento, y sino o bien mientras se practican otras pruebas o bien como última alternativa podría provocar la suspensión de las sesiones.

5. PRUEBA DOCUMENTAL

A diferencia de lo que ocurre en el proceso civil donde la prueba documental es la más importante, en el proceso penal la prueba documental suele ser de escasa importancia, excepto de aquellos delitos que son de carácter documental. La razón de esta escasez de importancia se debe a que en el proceso civil es una prueba preconstituida, antes del proceso como medio de asegurar la posible prueba posterior, en el proceso penal no es lógico que nadie preconstituya una prueba del delito. La ley lo que exige es que el tribunal examine por sí mismo, los libros y demás pruebas de convicción. Y respecto de la lectura de los folios sumariales a los que ya se han hecho referencia, la ley establece, por un lado, en el artículo 714 el supuesto de que existan contradicciones entre lo declarado en el juicio oral y lo declarado en la investigación y, por otro lado, en el artículo 730 que prevé la posibilidad de que a instancia de cualquiera de las partes se lea en el juicio oral las diligencias de investigación que no puedan ser reproducidas.

6. INSPECCIÓN OCULAR

Muy escasas las especialidades del juicio oral, fundamentalmente se presenta el mismo problema que cuando el testigo no puede aparecer, que ocurre cuando hay que inspeccionar una cosa que no se puede hacer en presencia del tribunal. La ley prevé las mismas soluciones que en el caso de los testigos, si es en la misma sede de un tribunal que un miembro proceda a la inspección y si está fuera de la sede del tribunal que se constituya un miembro del tribunal.

7. PRUEBA POR INDICIOS

Es muy importante en el juicio oral en el proceso penal. Hasta ahora hemos hablado de indicios en un sentido, por ejemplo para dictar el procesamiento, y decimos que no se tratan de pruebas plenas. Aquí nos vamos a referir a indicios en otro sentido, en ocasiones, un determinado hecho puede ser probado a través de los medios de prueba que se acaban de examinar, pero en muchas ocasiones no resulta nada sencillo probar un determinado hecho a través de los medios de pruebas digamos normales. Esto se produce porque normalmente los autores de los hechos delictivos toman todo tipo de precauciones para que ello no sea posible. Ahora bien, es normal que cuando se comete un hecho delictivo, este hecho delictivo vaya dejando lo que ahora se denomina una serie de "indicios", indicios que cada uno de ellos por separado pueden no significar nada pero que considerados en su conjunto, a través de un proceso de inferencia lógica por parte del juez, demuestran con absoluta certeza quien es el autor de ese hecho delictivo. Por lo tanto, para que pueda ser utilizada esta prueba por indicios a la que hace referencia continuamente la jurisprudencia, es necesario que exista más de un indicio, uno solo no sería suficiente, y además deben demostrar sin lugar a duda, con un juicio de certeza, la culpabilidad del acusado. Se tiene que utilizar esta prueba por indicios, porque al no existir prueba directa quedarían impunes los autores de los hechos, eso sí, el juez debe tener certeza absoluta porque si aún así sigue teniendo dudas debe tener presente el principio *in dubio pro reo*.

TEMA 22

CONCLUSIONES DEFINITIVAS E INFORMES DE LOS LETRADOS

Las calificaciones provisionales que presentaron las partes dieron origen al debate y a la práctica de la prueba en el juicio oral, como consecuencia de esa prueba es posible que los hechos que se afirmaron en un principio hayan quedado modificados, al principio se afirmó tal cosa, pero según las pruebas que se han practicado se ha visto que no sucedió así.

El artículo 732 de la ley de enjuiciamiento criminal dice “practicadas las diligencias de la prueba las partes podrán modificar las conclusiones de los escritos de calificación, en este caso formularán por escrito las nuevas conclusiones y las entregarán al presidente del tribunal, las conclusiones podrán formularse en forma alternativa”. De este artículo se pueden destacar dos cosas: primero, que si se modifican las calificaciones es necesario presentar por escrito las nuevas, y segundo, que las calificaciones nuevas tienen que cumplir los mismos requisitos que las calificaciones provisionales. Sin embargo, cuando las partes no creen necesaria la modificación, basta con que manifiesten que elevan a definitivas las calificaciones provisionales, no habrá que volver a presentarlas por escrito porque ya las tiene el tribunal. El límite para modificar unas calificaciones lo constituye el objeto del proceso, es decir, sujeto y hecho punible, tienen que ser los mismos que fueron en las calificaciones provisionales. Puede que el ministerio fiscal u otros acusadores retiren la acusación, es decir, después de practicada la prueba, el ministerio fiscal que estaba acusando se da cuenta de que esos hechos realmente no son punibles, o que hay una causa de exclusión de la punibilidad, en ese caso el tribunal debería dictar una sentencia absolutoria, salvo que considere que el hecho está suficientemente probado y que constituye un delito, en cuyo caso tiene una posibilidad que prevé el artículo 733.

Tras las calificaciones definitivas los letrados exponen sus informes, primero los acusadores y a continuación el acusado. Hacen un resumen, fundamentalmente de la prueba, valoran que hechos a su juicio deben entenderse probados y cuales no.

Por último, el presidente otorga al acusado el derecho a su última palabra. El tribunal tiene que vigilar que haga un uso adecuado del mismo, es decir que se refiera al objeto del proceso y que guarde las mínimas formas de educación y de respeto al tribunal y al resto de personas que allí puede haber. Una vez que el acusado ha hecho o no uso de su derecho el juicio queda visto para sentencia.

LA SENTENCIA PENAL

Está regulada en los artículos 741 y siguientes de la ley de enjuiciamiento criminal, es el pronunciamiento que pone fin al litigio, con la sentencia ya se sabe si se condena o absuelve el sujeto. Deberá ser exhaustiva, detallada y debe referirse a todos los elementos que hayan sido objeto de acusación y de defensa.

Su estructura se puede dividir en tres partes, encabezamiento, cuerpo y fallo.

1. El encabezamiento contiene la denominación del tribunal, los magistrados que lo componen con sus nombres y apellidos, el lugar, la fecha, el sujeto imputado, sus defensores, la acusación particular o popular si hay, y el ministerio fiscal.
2. El cuerpo se divide en dos bloques, en el primero están los antecedentes de hecho, que relatan que hechos considera el tribunal probados, valorando las pruebas que se han practicado y justificando porque una les han convencido mas que otras (denominado motivación), y el segundo bloque, los fundamentos de derecho, que son las normas que se consideran aplicables y las razones por las que se impone una pena concreta.
3. El fallo será condenatorio o absolutorio y podrá pronunciarse sobre las costas.

En determinados procesos, como en juicio de faltas y otros por delitos menos graves, la sentencia se puede dictar oralmente y en el mismo acto preguntar a las partes si quieren recurrirla, si dicen que no la sentencia se hace firme.

Cuando una sentencia por más de un juez, es posible que no estén todos de acuerdo, entonces, como no hay unanimidad, la sentencia se adopta por mayoría, los que no están de acuerdo pueden emitir un voto particular, que es la expresión escrita de su desacuerdo. No están obligados a emitir un voto particular, pero si no lo hacen no se les exime de responsabilidad.

CORRELACION ENTRE LA ACUSACION Y LA SENTENCIA

En el artículo 733, se establece que tras las conclusiones definitivas de las partes, el tribunal puede plantear una nueva opción a las partes, una nueva tesis para discutir:

“Si juzgando por el resultado de las pruebas entendiera el tribunal que el hecho justiciable ha sido calificado con manifiesto error, podrá el presidente emplear la siguiente formula: sin que sea visto prejuzgar el fallo definitivo sobre las conclusiones de la acusación y la defensa, el tribunal desea que el fiscal y los defensores del procesado le ilustren acerca de si el hecho justiciable constituye el delito de....o si existe la circunstancia eximente de responsabilidad del número.....del artículo...del código penal. Esta facultad excepcional que el tribunal usará con moderación no se extiende a determinados casos, si el fiscal o cualquiera de las partes indica que no están suficientemente preparados para discutir la cuestión propuesta por el tribunal se suspenderá la sesión hasta el día siguiente”.

Si se retira la acusación y se modifican las calificaciones el juez puede decir esto es un error, esto no puede ser, y utilizar el artículo 733. Es una facultad que se usa en determinados casos con moderación. Cuando hay un error en la calificación el tribunal puede plantear a las partes que si no se han dado cuenta de que hay un error.

Si en las conclusiones definitivas las partes se equivocan al calificar los hechos, éstas tienen una nueva oportunidad, para modificar sus calificaciones definitivas de acuerdo con la propuesta del tribunal o para mantenerse firmes en su calificación ya emitida, el tribunal no les obliga sino simplemente les da la opción.

Este artículo 733, tradicionalmente, se ha interpretado como que el tribunal está limitado y solamente puede condenar como máximo a lo que hayan pedido las partes, es decir, si han pedido delito de hurto solo pueden pedir delito de hurto pero con este artículo el tribunal les

puede pedir a las partes que amplíen a robo. Sin embargo, en los últimos años los tribunales empiezan a cambiar de criterio, el Tribunal Supremo ha dicho en muchos casos que en realidad éste artículo lo que hace es dar más posibilidades al tribunal, que podría condenar por un delito más grave del que han pedido las partes siempre y cuando les haya dado la oportunidad de hacer sus alegaciones.

El tribunal puede modificar la calificación jurídica última que hayan dado las partes siempre que respete el objeto del proceso, esto es el sujeto y el hecho.

COSA JUZGADA PENAL

De cosa juzgada se habla en dos sentidos, formal y material. El sentido formal, implica que la resolución ya es firme y no se puede recurrir, mientras que el material, significa que lo que diga la sentencia, vincula en otros procesos. Por tanto, si se quisiera iniciar otro proceso con el mismo objeto, es decir con los mismos hechos y con el mismo sujeto, no se podría hacer porque ya está vinculado el nuevo tribunal por el contenido de la sentencia anterior.

Las sentencias son resoluciones judiciales que ponen fin a un pleito, pero solo se hacen firmes cuando la ley no permite que se recurran o cuando se ha dejado pasar el tiempo permitido para presentar el recurso.

La cosa juzgada también puede ser positiva o negativa, positiva implica que un juez de un segundo proceso debe considerar cierto lo declarado en sentencia firme, y el efecto negativo es que no se puede volver a discutir lo que ya haya fijado en la sentencia firme.

LAS COSTAS

Las costas son todos aquellos gastos que el proceso implique de forma necesaria, son los honorarios de los abogados y procuradores, la emisión de determinados informes y otras imposiciones económicas que la ley imponga en cada caso. La ley dice que cuando la acusación haya sido temeraria, es decir, no esté fundada, no tenga razón de ser, el tribunal impondrá las costas al acusador. Cuando el acusado es condenado totalmente, también se le condenará en costas. Si el obligado a pagar las costas no paga, se le puede exigir coactivamente que lo haga por medio de un proceso, ese proceso se puede discutir si los honorarios son excesivos o abusivos, el secretario judicial hará un informe al respecto y el tribunal decidirá si han de pagarse totalmente o si se reduce su coste.

TITULO 3:
PROCESO ORDINARIO POR
DELITOS GRAVES

CAPITULO 4º
LOS RECURSOS

TEMA 23

Recurso es un acto de parte en virtud del cual se solicita la modificación de una resolución que es perjudicial para quien recurre y su sustitución por otra que sea mas favorable. Para que se pueda recurrir tienen que concurrir dos presupuestos:

En primer lugar que la resolución sea recurrible, puesto que no toda resolución lo es. La ley establece cuando una resolución puede ser recurrida y que tipo de recurso es procedente frente a la misma.

En segundo lugar, la resolución puede causar un perjuicio para quien recurre, este es el denominado requisito del gravamen, sin un gravamen o perjuicio esa resolución no es recurrible, es decir, no pueden recurrirse resoluciones que sean enteramente favorables, y además ese juicio sobre si es favorable o no tiene que hacerse con respecto al fallo de la resolución.

A diferencia de lo que ocurre en el ámbito del proceso civil la existencia de un sistema de recursos frente a la sentencia condenatoria tiene fundamento constitucional con base en lo dispuesto en los tratados internacionales, en concreto, el pacto internacional sobre derechos civiles y políticos, exige que exista un recurso efectivo contra la sentencia condenatoria, es decir, así como en el ámbito del proceso civil el legislador es absolutamente libre a la hora de establecer o no un sistema de recursos, en el ámbito penal no.

Los recursos pueden ser clasificados de distintas maneras según los distintos criterios. Nos vamos a fijar en dos criterios de clasificación:

Por un lado aquella que distingue entre recurso ordinario y recurso extraordinario, cuya diferencia fundamental es que en los recursos ordinarios la ley no establece un sistema de motivos o causas por los que se pueda interponer el recurso, y cuando el recurso es extraordinario la ley ha establecido una enumeración de las causas por las que puede interponerse el recurso.

Por otro lado, una segunda clasificación, es la que diferencia entre recurso no devolutivo y recurso devolutivo, se denomina recursos no devolutivos a aquellos que son resueltos por el mismo órgano que dictó la resolución que se recurre, mientras que son recursos devolutivos son aquellos recursos que son resueltos por el órgano superior jerárquico a aquel que dictó la resolución que se recurre.

En ocasiones se habla del llamado recurso de revisión, ahora bien, la revisión pese a que la ley la llama recurso se denomina impropriamente así, no es un recurso, porque los recursos solo pueden interponerse contra resoluciones no firmes, si la resolución es firme es irrecurable, no cabe recurso contra ella y en el caso de la revisión su presupuesto es justamente el contrario, es decir, que la sentencia sea firme. Por tanto, la revisión es otra cosa, no es un recurso, es lo que técnicamente denominamos un medio para rescindir la cosa juzgada.

RECURSOS ORDINARIOS NO DEVOLUTIVOS: REFORMA Y SÚPLICA

RECURSO DE REFORMA

De acuerdo con los criterios de clasificación, es un recurso ordinario y no devolutivo. De acuerdo con la ley de enjuiciamiento criminal el recurso de reforma se puede interponer contra las denominadas “resoluciones interlocutorias”, esto es, resoluciones que no ponen fin al proceso. En concreto, la ley menciona a los autos que no pongan fin al proceso y aunque la ley guarda silencio sobre las providencias, la jurisprudencia lo viene admitiendo en la práctica. Por lo tanto, el recurso de reforma puede interponerse contra las resoluciones que tienen forma de providencia o de auto cuando el auto no pone fin al proceso, dictadas por los órganos unipersonales.

RECURSO DE SÚPLICA

Es también un recurso ordinario y no devolutivo, la diferencia sustancial entre la reforma y la súplica, está en que la súplica se interpone contra resoluciones que no ponen fin al proceso dictadas por órganos colegiados; de hecho, tienen la misma tramitación. El procedimiento por el que sustancia estos recursos es muy sencillo, tiene que interponerse por escrito el recurso en el plazo de tres días, se da traslado de este escrito a la otra parte para que pueda realizar alegaciones, y finalmente, se decide por medio de auto. En el ámbito del recurso de reforma, contra ese auto que resuelve el recurso, la ley permite que se interponga recurso de apelación, es más, el propio legislador, teniendo en cuenta que normalmente los recursos no devolutivos no suelen ser estimados, permite que se interpongan simultáneamente en el mismo escrito el recurso de reforma y el de apelación, de tal manera que desestimada la reforma se entiende que ya está interpuesto el otro recurso, el de apelación.

RECURSOS ORDINARIOS DEVOLUTIVOS: APELACIÓN Y QUEJA

RECURSO DE APELACIÓN

Al igual que ocurre en el ámbito del proceso civil, en el proceso penal se pueden distinguir dos tipos diferentes de recurso de apelación ordinario y devolutivo:

Un primer tipo de apelación, puede interponerse contra determinadas resoluciones interlocutorias de los órganos unipersonales. Lo que pretende es poner de manifiesto la existencia de una infracción procesal, pero no se ha llegado a dictar sentencia por resolución definitiva. Es un recurso que solo procede cuando la ley de un modo expreso lo autoriza, cosa que solo hace en forma casuística, no establece un criterio general, sino que caso a caso lo va diciendo.

Un segundo tipo de apelación, es cuando la ley permite que la sentencia que se dicta en el proceso sea recurrida en apelación. Este es el recurso de apelación que abre la denominada segunda instancia, es decir, la segunda instancia solo puede abrirse mediante la interposición de un recurso de apelación; pero no siempre que se interpone un recurso de apelación se abre la segunda instancia, porque para ello es necesario que se apele la sentencia, ya que cuando se apelan autos, no se puede abrir la segunda instancia.

Cabe destacar que la ley llama apelaciones a apelar resoluciones que se dictan y otra apelar la sentencia

En la ley de enjuiciamiento criminal y hasta la reforma de la ley orgánica de poder judicial de 2003, la apelación contra las sentencias no estaba generalmente admitida, sólo estaba admitida en el juicio de faltas y en algunos presupuestos del procedimiento abreviado, pero en los demás casos no se permitía el recurso de apelación contra la sentencia. A partir de ese momento, se ha previsto, aunque no se ha desarrollado aun, que toda sentencia en materia penal, sea apelable; pero para que esto se convierta en realidad, además de la modificación de la ley orgánica del poder judicial es necesaria una modificación de la ley de enjuiciamiento criminal.

En cuanto al procedimiento de la apelación de la primera clase, la que no abre la segunda instancia, se pueden distinguir varias fases:

1º fase: interposición del recurso. El recurso se interpone ante el mismo órgano que dictó la resolución que se recurre y debe hacerse por escrito en el plazo de cinco días. Interpuesto el recurso, se pasa a la segunda fase.

2º fase: admisión. El juez debe decidir si lo admite o no, y además debe decidir también de acuerdo con lo que establezca la ley, si suspende o no la ejecución de la resolución que se recurre. Si se suspende significa que el recurso de apelación tiene asimismo lo que se llama el “efecto suspensivo”.

3º fase: sustanciación. Esta la decide el órgano competente para resolver el recurso, ante ese órgano deben comparecer las partes y se celebrará una vista, y celebrada la vista el tribunal resolverá por auto.

RECURSO DE QUEJA

El recurso de queja en el ámbito del proceso penal, en realidad se refiere a dos recursos distintos, dos variedades:

En primer lugar está la llamada “queja instrumental”, se denomina así porque es un recurso que carece de finalidad en sí mismo, que está previsto en funcionalidad de otros recursos, como son el de apelación y el de casación. Tanto la apelación como la casación son recursos devolutivos, pero algunas fases de su procedimiento se desarrollan ante el órgano que dictó la resolución, pues bien, es posible, que en esas fases que se sustancian frente al órgano que dictó la resolución, dicte una resolución que impida la tramitación de resolución de recursos; pues bien, cuando eso ocurre, se puede recurrir en queja ante el órgano superior jerárquico para que éste examine si el recurso puede continuar tramitándose o no.

En segundo lugar, en algunos procedimientos diferentes del ordinario existe un recurso de queja que se da contra determinados autos de los jueces. Pues bien, en este caso aunque se llame queja, funciona prácticamente como si fuera un recurso de apelación de los de la primera clase que hemos visto (una apelación contra resolución interlocutoria).

TEMA 24: EL RECURSO DE CASACIÓN

CONSIDERACIONES GENERALES

El recurso de casación es un recurso extraordinario y devolutivo. Es extraordinario porque solo procede por determinados motivos taxativamente establecidos en la ley, y es devolutivo porque la competencia para resolver se atribuye al órgano superior jerárquico, que en estos casos es la sala de lo penal del tribunal supremo.

El recurso de casación no abre una nueva instancia (a diferencia de lo que ocurría con la apelación), y no la abre porque es un recurso que no está previsto para revisar la fijación de las cuestiones fácticas, sino que exclusivamente (aunque tiene alguna excepción), está pensado para controlar la aplicación que hacen los órganos inferiores de las normas jurídicas, es decir, así como con el recurso de apelación pueden controlarse los errores del juez, tanto en la fijación de los hechos, como en la aplicación del derecho, en el recurso de casación (salvo alguna excepción), no se pueden revisar nuevamente los hechos que han sido declarados probados por la sentencia que se recurre.

Esto es así porque el recurso de casación históricamente surge para salvaguardar la supremacía de la ley, no se diseña en su origen como un recurso para corregir los errores cometidos por los jueces a la hora de fijar los hechos. El recurso de casación nace como consecuencia de uno de los dogmas de la revolución francesa: superioridad de la ley y sometimiento a la ley; debido a la preocupación de que los jueces hicieran sentencias en contra de la ley crearon este recurso, para poder anular aquellas sentencias que se oponen a la ley, es un recurso de control jurídico no de control fáctico. En la casación lo único que se puede hacer, es controlar la aplicación de las normas jurídicas.

A diferencia con lo que ha corrido con la casación civil, el recurso de casación penal no ha evolucionado porque su estructura permanece prácticamente inalterada desde la ley de enjuiciamiento criminal de 1882, y por lo tanto, sigue distinguiendo dos modalidades del recurso de casación:

- Recurso por infracción de ley. Está pensado para controlar posibles infracciones jurídicas cometidas por el juez/tribunales a la hora de aplicar el derecho sustantivo (código penal).
- Recurso por quebrantamiento de forma. Está pensado para controlar las posibles infracciones de las normas procesales (ley de enjuiciamiento criminal), bien aquellas infracciones que se han podido cometer a lo largo de la tramitación del procedimiento, o bien en el momento de dictar la sentencia.

RESOLUCIONES IMPUGNABLES

Pueden recurrirse en casación sentencias y autos, pero no todos, solo aquellas a las que se refiere la ley de enjuiciamiento criminal.

Sentencias

1. Sentencias dictadas por los tribunales superiores de justicia de las CC.AA, bien cuando han conocido en juicio oral y en única instancia o bien cuando han dictado la sentencia en apelación.

2. Sentencias que han dictado tanto la audiencia nacional como las audiencias provinciales, cuando han conocido en juicio oral y en única instancia, es decir, cuando los órganos judiciales dictan sentencia en apelación no es recurrible en casación.

Autos

También son recurribles algunos autos pero solo pro infracción de la ley. Tienen que ser autos dictados por salas de lo civil-penal de los tribunales superiores de justicia de las CC.AA o audiencias nacionales y provinciales que tengan carácter definitivo y siempre que la ley lo autorice de modo expreso.

MOTIVOS DE REVISIÓN PENAL

La ley señala un número de motivos concretos por los que se puede recurrir, según sea por infracción de ley o por quebrantamiento de forma.

Infracción de ley

Hay dos motivos referidos en el art. 849 de la ley de enjuiciamiento criminal, estos dos son claramente diferenciables. En el 849.1, que es el motivo típico de la casación, aparece la infracción de la norma de derecho sustantivo. Se refiere a dos cuestiones, en primer lugar a la infracción de norma penal sustantiva y en segundo lugar a la infracción de normas jurídicas del mismo carácter, esto significa que la infracción es de una norma sustantiva pero no penal, que el juez ha tenido que aplicar en la sentencia. En virtud de lo que dispone el artículo 54 de la ley orgánica del poder judicial, siempre es posible a través del 849.1 alegar la infracción de un precepto constitucional, y esto es lo que ha convertido al tribunal supremo en un órgano que por vía indirecta puede volver a valorar la prueba, porque entre los derechos constitucionales se encuentra el de presunción de inocencia. Se alega en casación que se ha infringido ese derecho, y en base a ello el tribunal supremo ha desarrollado una línea jurisprudencial que permite no solo el comprobar si existe prueba de cargo o no sino también el comprobar si esa prueba es racionalmente de cargo, y naturalmente eso abre la posibilidad de que se vuelva a valorar la prueba, lo cual es contrario al origen del recurso de casación. Esto se debe a que en ocasiones algún tribunal a condenado sin existencia de prueba dando reproducidas las del sumario y eso significa que no hay pruebas, por tanto si no se ha practicado prueba en el juicio oral, no se ha podido romper la presunción de inocencia, el tribunal constitucional y tribunal supremo revisan las sentencias y entienden que no se ha destruido la presunción de inocencia. En ocasiones, los tribunales pueden cometer errores en la valoración de la prueba, llegando a resolver de manera disparatada, como no se puede recurrir en casación porque es una cuestión fáctica y al no existir recurso de apelación, el tribunal supremo lo que hace ante esto es revocar la sentencia a través de un mecanismo técnico, la presunción de inocencia diciendo que se ha infringido el art. 24 de la constitución porque no hay prueba racional de cargo. La consecuencia de esto es que luego ese mensaje lo interpreta cualquier abogado defensor que alegará una presunción de inocencia para que se vuelvan a revisar los hechos. Solución: que haya apelación, que se permita la revisión de los hechos. Esto es por lo de la ley del jurado que complementa a la ley de enjuiciamiento criminal, porque si hay apelación el sistema sería juralista en primera instancia y no juralista en segunda instancia, el legislador no quería que los tribunales profesionales revocaran la decisión de un juez popular, pero se quitó la ley de jurado

y se “jodió” el sistema. Además debía haber filtros previos al llegar la tribunal supremo, que no se vaya desde la primera sentencia al tribunal supremo.

El 849.2 establece un motivo especial, error en la apreciación de la prueba basado en documentos que abren un auto que demuestren la equivocación del juzgado sin que resulte contradicho por otros elementos probatorios.

Es un excepción limitada de las cuestiones fácticas, porque en primer lugar ese error tiene que haberse producido por la valoración que se haga de los documentos que constan en autos, lo cual quiere decir que no pueden aportarse en recurso ese documento, porque en ese documento consta el error, porque el juez se equivoca en la valoración y no demuestra que se tiene en cuenta un documento.

Tiene una segunda restricción que dice la jurisprudencia, tiene que ser documento en sentido estricto, es decir, prueba documental. Los informes periciales se aportan con documentos, el juez puede equivocarse en valorar ese informe pero no es motivo de casación ese informe, porque no es prueba documental porque el informe pericial es un informe documentado en una prueba.

En tercer lugar, no pueden resultar contradichos por otros elementos probatorios, es posible que el documento diga A y una prueba testifical diga B, aquí cabe casación.

Quebrantamiento de forma

La ley de enjuiciamiento criminal dedica dos artículos 850 y 851. Establece motivos en dos preceptos porque en el 850 recoge como motivos de casación las infracciones de la ley procesal que se hayan producido mientras se tramitaba el proceso, y el 851 recoge las infracciones de las normas de derecho procesal que se han producido en la sentencia.

Art. 850. La ley de enjuiciamiento criminal respecto a las infracciones procesales, adopta la técnica de casuístico, dice casuísticamente las infracciones de la norma procesal que abre la casación. Este sistema tiene ventajas e inconvenientes. El inconveniente es que puede haber alguna infracción que produzca una situación procesal grave que no esté recogida en la ley, y la ventaja es la seguridad jurídica que ofrece la ley, si fuese un sistema abierto, al final se tendría lo que dicen los tribunal; por tanto es un sistema que recoge infracciones más graves que han producido indefensión:

- Denegación de algunas diligencias de prueba que propuesta en tiempo y forma por la parte, se considera pertinente. La ley se refiere a prueba en sentido estricto, la que se practique en el juicio oral. La ley exige que la prueba se haya propuesto en tiempo y forma de acuerdo a las normas procesales. Con pertinente se refiere a que sea útil para el esclarecimiento de los hechos. La ley exige que cuando se haya denegado la prueba se tiene que realizar la oportuna protesta.
- Se ha omitido la citación de alguna de las partes para el juicio oral. Obviamente tiene que producir autentica indefensión, que no haya llegado a la parte, porque si ha sido notificada no se considera indefensión.
- Se refiere fundamentalmente a la prueba testifical, aunque la jurisprudencia lo ha ampliado a otros medios de prueba. El tribunal se niega a que un testigo conteste a las preguntas que se les formula cuando sean pertinentes y de influencia en la causa (porque a veces el tribunal puede negar que responda a cuestiones no pertinentes). El tribunal haya

desestimado alguna pregunta por ser copiosa, sugestiva o impertinente y no lo sea, además de importante en el juicio.

- El tribunal haya decidido no suspender el juicio para los que han comparecido, cuando no ha acudido un acusado y se entienda que han de ser juzgados conjuntamente.

Art. 851.

- La sentencia no expresa clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideran probados o resulte contradicción entre ellos ,o se consideren como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico implican predeterminación del fallo. Aunque se recogen como un solo motivo tiene tres cuestiones diferentes: que no se recojan los motivos que aparecen probados de una forma clara, ya que la ley de enjuiciamiento criminal lo exige; que exista contradicción contra los hechos significa que se declaran probados dos hechos incompatibles entre sí y; la utilización de conceptos jurídicos en los hechos significa que el juez en la sentencia no puede utilizar conceptos jurídicos, sino que debe describir la secuencia fáctica de los hechos (ej: no puede decir que pepe robó un bolso, sino que se lanzó sobre la colega y le quitó el bolso).
- La sentencia solo expresa que los hechos alegados por la acusación no son probados, sin hacer expresa relación de los que resultan probados.
- La sentencia no resuelve todos los puntos que han sido objeto de acusación o defensa, es decir, que la sentencia no es exhaustiva. La ley exige que el tribunal tiene que pronunciarse sobre todas las cuestiones.
- Cuando en la sentencia se pene por un delito más grave del que ha sido objeto de acusación, es decir, si el tribunal no ha procedido previamente como dice el artículo 733.
- La sentencia ha sido dictada por menor número de jueces/magistrados de los citados por la ley o sin la mayoría necesaria.
- Cuando haya concurrido dictar sentencia algún magistrado cuya recusación fundada en tiempo y forma y fundada en causa legal, se pudiera rechazar. A este artículo le falta que la acusación tiene que ser precedente.

Cuando el Tribunal Supremo estima un recurso de casación por infracción de ley hace dos cosas: anular la sentencia recurrida y a continuación dictar él nueva sentencia resolviendo definitivamente el caso, por tanto hace dos pronunciamientos, anulatorio y dictar sentencia. Cuando es quebrantamiento de forma solo se queda en la primera parte, si estima el recurso reenvía la causa al momento donde se ha producido el error para que siga el proceso.

TRÁMITES ESENCIALES DEL RECURSO DE CASACIÓN

Tiene una tramitación compleja aunque en la actualidad no lo es tanto porque se han suavizado los requisitos formales como consecuencia de la aplicación de la doctrina del tribunal supremo sobre la tutela judicial efectiva.

1º Fase: Preparación

Se realiza ante el mismo tribunal que dictó la resolución que se recurre y simplemente se pide una copia de la sentencia y se manifiesta que motivo se va a utilizar (infracción de ley o quebrantamiento de forma).

2º Fase: Interposición del recurso

Se lleva a cabo ante la sala 2º del tribunal supremo con un escrito debidamente motivado, en concreto hay que hacer referencia al motivo de casación, el art. concreto de la ley de enjuiciamiento criminal que autoriza ese motivo y en su caso hay que justificar que se hicieron las oportunas reclamaciones en los quebrantamientos de forma.

3º Fase: Sustantación del recurso

Se hace un examen por parte del tribunal supremo sobre como se ha planteado el recurso para decidir si se admite o no, porque la ley recoge motivos de inadmisión, por causas procesales, pero se introdujo una modificación en 1888 de la posibilidad de dos motivos de fondo: que el recurso carezca manifiestamente de fundamento y que el tribunal supremo ya hubiera desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales. Hay un cierto margen para el tribunal supremo no admita un recurso que va a desestimar con seguridad.

4º fase: Decisión

Una vez admitido el recurso, se celebrará una vista en la que las partes informarán sobre la fundamentación u oposición al recurso, una vez celebrada la vista el tribunal dictará sentencia, si concurren algunos de los motivos de casación anulará la sentencia recurrida. Si es un motivo por quebrantamiento de forma además de anularla ordena a que se devuelva a quien está conociendo para que dicte sentencia, y ante esa sentencia cabe otro recurso. Si ha sido por infracción de ley anula la sentencia y dicta definitivamente el fallo. Si hay dos motivos, por quebrantamiento de forma e infracción de ley, siempre se resuelve en primer lugar los de quebrantamiento porque no tendría sentido si se admite resolver sobre lo otro. Es posible que ante una sentencia solo haya recurrido uno de los condenados, la nueva sentencia beneficia a quien no hubiese recurrido, siempre que se encuentren en la misma situación del recurrente, nunca les puede perjudicar. Frente a la sentencia que se dicta en casación solo se puede recurrir en amparo frente al tribunal constitucional.

TEMA 25: EL RECURSO DE REVISIÓN

CONSIDERACIONES GENERALES

La ley de enjuiciamiento criminal, equivocadamente, habla del recurso de revisión. Equivocadamente porque como ya se advirtió anteriormente, la revisión en sentido estricto no es un recurso, y no lo es porque le falta un presupuesto fundamental de los recursos, y es que la revisión procede contra sentencias firmes mientras que los recursos pueden interponerse contra resoluciones no firmes; consecuentemente, en sentido técnico no es un recurso.

Es otra cosa, en concreto es un “medio de rescisión de la sentencia firme”. Uno de los efectos que produce la sentencia, es el efecto de cosa juzgada, y eso significa que en principio lo resuelto en la sentencia no es posteriormente modificable, una vez que ha adquirido firmeza por ese efecto. Excepcionalmente, existen algunos mecanismos para rescindir la cosa juzgada, y eso es precisamente de lo que trata el recurso de revisión, de rescindir la cosa juzgada, es decir, aunque en principio se establezca con carácter general la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales una vez que han adquirido firmeza, excepcionalmente el ordenamiento prevé que si concurren algunos supuestos, pueda rescindirse esa cosa juzgada. En esta nota de rescisión de la cosa juzgada es coincidente la revisión penal con la revisión civil, pero sin embargo hay algunas diferencias respecto al resto de las revisiones que hay que tener en cuenta, son fundamentalmente dos:

1. En el ámbito de la jurisdicción civil, la revisión nunca procede por la aparición de hechos nuevos, cosa que si puede suceder en el ámbito del proceso penal.
2. En nuestra ley (en otros países es diferente) solo pueden revisarse sentencias condenatorias, no pueden revisarse sentencias absolutorias. Solo cabe la revisión en beneficio del condenado, no en perjuicio del absuelto.

Esta es una opción de política legislativa (podría ser de otra manera) porque el legislador entiende que solo merece la pena rescindir de la cosa juzgada, modificar la sentencia si es favorable, si fuera contraria se dejaría como está y por lo tanto no procede la revisión de sentencias condenatorias.

MOTIVOS DE REVISIÓN PENAL

Son los que establece la ley, en el artículo 954 de la ley de enjuiciamiento criminal.

1. Cuando estén sufriendo condena dos o más personas, en virtud de sentencias contradictorias, por un mismo delito que no ha podido ser cometido más que por una sola. Es decir, de acuerdo con lo que las propias sentencias establecen, el delito solo ha podido ser cometido por una persona, sin embargo nos encontramos con dos personas condenadas. La ley habla de dos personas o más, lo que significa que en realidad procederá el motivo en todos los supuestos en que se demuestre que en virtud de la contradicción de las sentencias hay alguna persona condenada de más. Siempre aparecerá una contradicción en dos sentencias, y en virtud de esa contradicción hay una persona condenada que no debería estarlo.

2. Cuando esté sufriendo condena alguna persona como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se acredite después de la condena. Es un supuesto muy extraño pero que se ha producido en la práctica en alguna ocasión. Para que este motivo pueda ser estimado, es necesario que concurren una serie de circunstancias: tiene que desaparecer una persona, tiene que presumirse que haya muerto y posteriormente acreditarse que haya demostrado que está viva, y que se haya en grado de consumación. Aunque la ley habla de homicidio se extiende a todos los supuestos de muerte violenta, no es necesario que técnicamente sea homicidio. Por otro lado la ley dice que está sufriendo condena, dando a entender que esta todavía cumpliendo la pena, nada se pone que se inste la revisión una vez cumplida la pena.
3. Cuando este sufriendo condena alguna persona en virtud de alguna sentencia obtenida como consecuencia realmente de la comisión de un delito, que puede ser de falsedad documental, de falso testimonio, de una confesión arrancada por violencia, o en general por cualquier hecho punible ejecutado por un tercero.
4. Después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado. Varias observaciones: la ley habla de hechos nuevos, es decir, hechos que nunca constaron en autos y que aparecen después, si los hechos constaban en autos, ya fueron valorados en un sentido o en otro por el órgano judicial, por tanto no dan lugar a la revisión, tienen que ser hechos que en ningún caso fueron conocidos por el tribunal, puesto que aparecen después de que se dicta la sentencia firme; en segundo lugar, tal como dice la ley ese hecho nuevo, tiene que evidenciar la inocencia del condenado, es decir, la ley se plantea la revisión aquí, en una alternativa, que es culpabilidad/inocencia, no culpabilidad/menor grado de culpabilidad, es decir, que si los hechos nuevos lo que significan son un menor grado de responsabilidad criminal no es motivo de revisión, solo recoge la ley un hecho de tal trascendencia que de haber sido conocido hubiera llevado a la absolución, no contempla que hubiese llevado a un grado de menor responsabilidad criminal; en tercer lugar aunque la ley hable de que evidencien la inocencia, no hay que entenderlo como que en el momento de que se alegue resulte probada la inocencia. Como se ve, además la ley no recoge realmente como motivos de revisión, infracciones procesales, por lo tanto, el descubrimiento de la existencia de alguna infracción grave de procedimiento, no debe dar lugar a la revisión de la sentencia, esos errores de procedimiento quedan sanados por la cosa juzgada, es distinto que sea forzada la interpretación de los motivos para introducir errores de procedimiento en los motivos de revisión, pero la ley no los contempla (éste es el más importante y frecuente de los motivos).

PROCEDIMIENTO

El conocimiento de la revisión esta atribuido a la sala segunda del tribunal supremo, y una cuestión importante es quienes pueden pedir que se revise la sentencia. La ley contempla realmente tres posibilidades:

1. Se reconoce que lo puede pedir el propio condenado, y cuando este haya fallecido, lo hará su cónyuge, descendientes o ascendientes. Es evidente que en el caso de fallecimiento, la

revisión no tiene un efecto directo sobre la persona, porque extinguida la personalidad, ningún efecto puede tener la sentencia que en su momento se dicte. La finalidad de la revisión en este caso es, por un lado rehabilitar la memoria del difunto, y por otro lado que se castigue si se puede, al verdadero culpable.

2. También puede interponer la revisión, el fiscal general del estado, siempre que a su juicio haya fundamento bastante para ello de acuerdo con la información.
3. Asimismo, puede pedirlo el ministerio de justicia previa formación de un expediente, pero no directamente sino ordenando al fiscal que interponga el recurso. En un plano estrictamente jurídico de esta posibilidad, es difícilmente compatible con la posición institucional del ministerio fiscal, que teóricamente al menos no debe recibir órdenes de nadie para el cumplimiento de sus funciones.

TRAMITACIÓN

Hay que solicitar la revisión y la sala del tribunal supremo dará audiencia al ministerio fiscal. Antes de resolver sobre si autoriza que se interponga el recurso, la sala puede ordenar que se practiquen aquellas diligencias que estime oportunas para ver si parece que concurre o no la causa. Finalmente, decide por auto, y si se autoriza que se interponga el recurso, tendrá que ser interpuesto. Una vez interpuesto, se da nuevamente audiencia al fiscal y al condenado, y se sigue la tramitación del recurso de casación por infracción de ley, y finalmente, se dictará sentencia.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA

Dependen de si se estima o no, de que concurra el motivo y de que motivo sea. Si se estima por el motivo primero del 954, porque existen sentencias contradictorias, la sentencia que se dicte por el tribunal supremo estimando el recurso que se llama "sentencia rescindente", anulará ambas sentencias, y ordenará que se tramite por quien corresponda nuevamente la causa, y se dictará la sentencia que en derecho proceda "sentencia rescisoria". En el caso del segundo motivo, alguien que parece fallecido no lo estaba, el tribunal en la sentencia rescindente, anulará la sentencia firme. En el caso del numero tres, también se anula la sentencia y se mandará que se instruya nuevamente la causa, y se dictará la sentencia que corresponda. Y en el caso del número cuatro, si se comprueba efectivamente la inocencia del condenado, el efecto que se produce es de anular la sentencia y en su caso, se puede ordenar también que se instruya la causa, si es que hay motivos para continuar la causa contra alguien. Podría ocurrir en alguno de estos motivos de los que se han visto que se manda a instruir de nuevo la causa, que al tramitar nuevamente el procedimiento que el que fue inicialmente condenado vuelva a ser condenado, en este caso lo que la ley si puntualiza, es que el tiempo que se ha cumplido anteriormente se tiene en cuenta para el cumplimiento de la segunda condena. O en segundo lugar, puede ocurrir que instruida nuevamente la causa, se dicte sentencia absolutoria contra quien inicialmente fue condenado, en este caso quien sufrió una condena que se ha demostrado una condena que fue injusta, sus herederos, están legitimados para pedir que se indemnicen por el error que se produjo, indemnización que pueden solicitar directamente del estado, sin perjuicio del derecho que tiene el Estado a repetir, y a dirigirse

contra el juez o tribunal que causo el error o contra la persona que causo que el tribunal se equivocase.

**TITULO 3:
OTROS PROCESOS
PENALES**

TEMA 26: PROCEDIMIENTO ABREVIADO

DISPOSICIONES GENERALES

El procedimiento abreviado tiene su origen en una sentencia del tribunal constitucional de 1988, puesto que en esta sentencia el tribunal constitucional, afirmó que no era conforme con la constitución que no se pudiese recusar a los jueces instructores que eran al mismo tiempo decisores. Siempre se puede recusar a los jueces instructores.

Ante esto el legislador introdujo dos modificaciones a través de la promulgación de dos leyes, una orgánica y otra ordinaria, en el mismo año 28 de diciembre de 1988:

1. Derogación de los procedimientos de urgencia
2. Introducción del procedimiento abreviado.

Aparece este nuevo tipo de procedimiento, que tiene en realidad dos modalidades. En las dos modalidades la instrucción siempre la lleva a cabo el juez instructor, pero en función de cual sea la gravedad de la pena que corresponda al hecho que se enjuicia, la competencia para decidir se distribuye entre los jueces de lo penal y las audiencias provinciales. Y si se trata de delitos que son competencia de la audiencia provincial, en función de la gravedad de la pena, la competencia se distribuye entre los juzgados centrales de lo penal (que también se crearon en esa ley orgánica) y la sala de lo penal de la audiencia nacional.

Estas dos modalidades se estructuran también de forma diferente respecto a los recursos por lo siguiente: en realidad el procedimiento abreviado en sus dos modalidades es un procedimiento en doble instancia o en única instancia, por lo siguiente, si la sentencia es dictada por los jueces de lo penal, contra esa sentencia puede interponerse recurso de apelación ante la audiencia provincial, existe por lo tanto un doble grado de jurisdicción, dos instancias. Si por el contrario la sentencia es dictada por la audiencia provincial, contra la misma solo cabe interponer recurso de casación ante el tribunal supremo, porque es un procedimiento en juicio oral en única instancia.

CARACTERÍSTICAS

- Se fortalecen las funciones investigadores de la policía judicial.
- Mayor relevancia a la figura del Ministerio fiscal. La ley del procedimiento abreviado es la que prevé la posibilidad de que el ministerio fiscal pueda investigar siempre y cuando se haga con las mismas garantías de las judiciales. Para cumplir esta función de investigación el ministerio fiscal puede ordenar que comparezca ante él cualquier persona siempre y cuando se le cite legalmente y se respeten sus derechos de defensa. Lo que la ley no permite es que haya o exista una investigación fiscal paralela a la investigación judicial, porque tan pronto como se inicie la investigación judicial, el fiscal tiene que remitir al juez todo lo que él haya investigado.
- No existe auto de procesamiento, no existe una resolución judicial que se denomine así. Ahora bien el tribunal constitucional lo que si ha declarado es que tiene que haber siempre un control judicial de la imputación y que por lo tanto no pueden haber acusaciones por sorpresa en el juicio oral, sino que siempre el juez tiene que haber hecho un enjuiciamiento sobre la concurrencia de indicios racionales de criminalidad.

- La fase intermedia del procedimiento abreviado se desarrolla ante el juez instructor.
- En el juicio oral se introduce una denominada “audiencia previa o preliminar” que cumple varias finalidades.
- Se puede celebrar el juicio oral en ausencia de la persona acusada, pero solo para determinados supuestos, esto supone una suavización de la interpretación radical del principio de audiencia.
- También supone una novedad, el que se introduzca para algunos delitos la doble instancia puesto que las sentencias dictadas por los jueces de lo penal son recurribles en apelación ante la audiencia provincial y si fueran competencia de jueces centrales de lo penal de la audiencia nacional serían recurribles ante la sala de lo penal de la audiencia nacional.
- La tendencia de las últimas reformas es la de intentar reforzar la posición de la víctima, ello se concreta en que cada vez se le dan mayores posibilidades de actuación ofreciéndole el ejercicio de acciones en varios momentos y también porque se le van notificando las resoluciones que se dictan aunque no sea parte.
- Se introduce a si mismo lo que se denomina el “principio de flexibilidad de procedimiento”, esto significa que si un procedimiento se inicia por los causes del abreviado y posteriormente aparece que el hecho enjuiciado queda fuera del ámbito de aplicación del procedimiento abreviado, se puede cambiar el procedimiento y seguir por los trámites del ordinario, sin que ello implique cambio de instructor o que necesariamente haya que volver a empezar el procedimiento.

AMBITOS

Para determinar el ámbito de aplicación hay que hacer una lectura de los Art. 14 y 757 de la ley de enjuiciamiento criminal.

La fase de investigación se desarrolla siempre ante los jueces de instrucción y si fuese delito competente de la audiencia nacional ante los jueces centrales de instrucción, esto no presenta ningún problema siempre le corresponde la instrucción a los jueces de instrucción.

La ley divide la competencia para el juicio oral entre los jueces de lo penal o en el ámbito de la Audiencia nacional los jueces centrales de lo penal y en la audiencia provincial o sala de lo penal de la Audiencia nacional.

El procedimiento abreviado generalmente sirve para el enjuiciamiento de aquellos delitos que estén castigados con penas privativas de libertad no superiores a 9 años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración. Por encima de los 9 años hay que seguir el procedimiento ordinario.

DISTRIBUCION DE LA COMPETENCIA

Juzgados centrales de lo penal, son competentes para el enjuiciamiento de los delitos cuando la pena privativa de libertad no sea superior a 5 años, pena de multa en toda su cuantía y el resto de penas cuando su duración no exceda de 10 años.

Audiencia provincial y la sala penal de la audiencia nacional, son competentes para el enjuiciamientos del resto de los delitos que cabe procedimiento abreviado, es decir, aquellos

delitos con una pena superior a 5 años pero inferior a 9 y pena distinta de multa o privativa de libertad cuando sea superior a 10 años.

El procedimiento abreviado se aplicará a los procedimientos que se sigan contra personas aforadas, siempre y cuando por razón de la pena, se encuentren en el ámbito de este procedimiento, es decir, si el Tribunal Supremo conoce de un proceso penal contra un diputado o senador pero la pena es inferior a 9 años por privación de libertad conocerán por procedimiento abreviado.

En cuanto al ministerio fiscal, la ley establece que tiene el ejercicio de las acciones penales y civiles que les corresponda para velar por los derechos del imputado y protección de las víctimas pudiendo dar instrucciones a la policía judicial. También tiene la posibilidad de iniciar de oficio diligencias informativas, donde puede investigar de la manera más amplia posible con un límite, no puede adoptar determinadas decisiones que son competencia exclusivas de los órganos judiciales, como es la limitación o restricción de los derechos fundamentales porque esto exige resolución judicial. Además puede hacer comparecer ante sí a cualquier persona para declarar debiendo ser citada en forma legal y con observancia de las mismas garantías que si la declaración fuera prestada ante un juez. Si tras esa investigación el Ministerio Fiscal entiende que los hechos no son constitutivos de delito lo declarará así y archivará las actuaciones, pero si la inició porque se presentó una denuncia por una parte, se le indicará a la parte que puede reiterar su denuncia ante la autoridad judicial. Si por el contrario tras la investigación entiende que los hechos son constitutivos de delito, lo declarará así y remitirá las actuaciones al juez instructor, para que inicie el procedimiento penal correspondiente poniendo a su disposición los efectos del delito.

En cuanto a la policía judicial, este procedimiento refuerza sus funciones. En primer lugar, la ley le concede la posibilidad de requerir la presencia de personal sanitario para prestar los oportunos auxilios a los ofendidos. En segundo lugar, le permite que si lo estima oportuno y por estar en la vía pública, proceda al levantamiento del cadáver a un lugar adecuado, siempre dejando constancia del lugar que ocupaba el cadáver y dando noticia de esto a la autoridad judicial. En tercer lugar, debe dar lugar a la recogida de los elementos que tengan relación con la causa y ponerlo a disposición de la autoridad judicial. En cuarto lugar, puede intervenir vehículos de motor y retener los permisos de circulación y de conducción entregando esta documentación al juez instructor. En quinto lugar, debe cumplir con los deberes de información a las víctimas, especialmente debe preocuparse de informar al ofendido de su derecho a mostrarse parte en el proceso y también informará que si se trata de un delito público y que el hecho de que el no haga nada no impedirá que actúe el Ministerio Fiscal. Debe informar al imputado de los hechos que se le imputa y de los derechos que tiene.

DILIGENCIAS PREVIAS

En el procedimiento abreviado la fase de investigación se denomina “fase de diligencias previas” no de investigación o sumario, en realidad la ley no tiene una regulación sistemática de

las diligencias previas, sino que se limita a establecer una serie de especialidades con respecto a los actos de investigación del sumario. En concreto, las más importantes, son las siguientes:

1. Establece una forma de tratamiento de las normas de competencia mucho más sencilla.
2. Simplifica la forma de prestarse auxilio entre los órganos judiciales.
3. En el caso que sea necesario el uso de intérprete no se exige que los intérpretes tengan título oficial.
4. En delitos tales como robo o hurto, la información sobre la preexistencia de la cosa que se exige en el procedimiento ordinario, aquí no es siempre necesario sino solo cuando el juez instructor tenga dudas al respecto.
5. El certificado de nacimiento del imputado solo es necesario cuando por otros medios no sea posible establecer la identidad y la mayoría de edad.
6. Los informes de conducta y de moralidad solo se pedirán cuando se estimen imprescindibles.
7. En cuando al informe pericial, si el juez lo estima suficiente, lo puede emitir un solo perito y el juez puede no ordenar la autopsia si con el simple informe del médico forense estima que es suficiente para conocer la causa y las circunstancias de la muerte.
8. Se pueden adoptar medidas cautelares reales y personales, el juez puede ordenar la prisión o libertad provisional de acuerdo con las normas generales, con una particularidad que extranjeros que no estén en prisión preventiva el juez puede autorizarles para que abandonen el territorio nacional, siempre y cuando dejen aseguradas sus responsabilidades civiles y señalen en España un domicilio para efectuar las notificaciones. Respecto al objeto civil también pueden adoptarse medidas cautelares, pero la fianza puede prestarse por entidad bancaria o por comparecencia ante el órgano judicial. En el supuesto de que las responsabilidades civiles estén parcialmente o totalmente cubiertas por seguro obligatorio de responsabilidad civil, se requerirá a la entidad aseguradora para que afiance esas responsabilidades hasta el límite del seguro obligatorio. En los supuestos que se rijan por hechos en relación con vehículos de motor, el juez puede provisionar el establecimiento de una prisión provisional para atender a la víctima.

El juez ha realizado todas las diligencias de investigación y cuando finaliza debe adoptar algunas de las siguientes resoluciones:

1. Si estima que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente su perpetración, acordará el sobreseimiento que corresponda.
2. Si no hay autor conocido, aunque el hecho sea revestido de delito, acordará el sobreseimiento provisional y ordenará el archivo de las actuaciones.
3. Si entiende que el hecho no es delito sino falta, lo remitirá al juez competente.
4. Si entiende que el responsable del hecho es un menor de edad se inhibe a favor del fiscal de menores porque en el proceso de menores la investigación corresponde al ministerio fiscal.
5. Si el hecho fuera atribuido a la jurisdicción militar el hecho se inhibe a dicha jurisdicción.
6. Si entiende que el hecho es delito y está comprendido en el ámbito del procedimiento abreviado, ordenará que se pase a la fase siguiente (juicio oral), determinando cuales son

los hechos punibles y la persona a la que se le imputa, sin que se le puede imputar un hecho a una persona sin que previamente se le haya tomada declaración.

JUICIO ORAL

El juez da traslado de las diligencias que se han realizado al ministerio fiscal y a las partes personadas, y ambos examinan esas diligencias, pudiendo hacer algunas de las siguientes actuaciones:

1. Entender que las diligencias que se han practicado no son suficientes, por lo tanto se solicita la práctica de nuevas diligencias.

Si es el ministerio fiscal es el que solicita esa práctica de nuevas diligencias, el juez debe acordarlo. Si es otra parte acusadora, el juez no queda vinculado por la petición, sino que ordenará lo que estime conveniente.

2. Que se pida el sobreseimiento de la causa.

Existen varias posibilidades: que tanto el ministerio fiscal como el resto de acusadores personados soliciten el sobreseimiento por cualquiera de los motivos que establecen los artículos 647 y 641 (sobreseimiento libre y provisional).

Si todas las partes acusadoras piden el sobreseimiento, el juez queda vinculado por esa petición y lo tiene que dictar porque nadie está acusando. Cuando solo esté como acusador el ministerio fiscal, es decir, no hay personada ni acusación particular ni popular, antes de sobreseer el juez puede buscar acusador. Hay dos posibilidades para buscar acusador, la primera es que a los ofendidos o perjudicados por el delito se les haga saber que el ministerio fiscal no está acusando, con la finalidad de que puedan personarse en el procedimiento y formular la acusación; y la segunda posibilidad es que el juez puede remitir la causa al superior jerárquico del fiscal para que este resuelva si procede o no acusar. Si llegados a este momento no se presenta ningún acusador, se sobresee, porque el único acusador es el ministerio fiscal y éste pide el sobreseimiento.

3. Presentar escrito de acusación.

Es un escrito presentado por las partes acusadoras donde se solicita la apertura del juicio oral, se identifican las personas en contra se dirige la acusación, en el que se califican los hechos, se hará referencia a las pruebas que interesa que se hagan en el juicio oral y se puede pedir la práctica de prueba anticipada. Lo normal es que el juez acuerde esa apertura después del escrito, pero no obstante el juez podría denegar la apertura del juicio oral en cualquiera de los dos supuestos siguientes: por entender que los hechos no son constitutivos de delitos, es decir, el juez realiza un enjuiciamiento jurídico de los hechos y entiende que no son típicos y por tanto no abre el juicio; el juez entiende que no existen indicios racionales de criminalidad contra el acusado, realiza un enjuiciamiento fáctico y es una nueva manifestación de la existencia del control judicial de la imputación, por lo que deniega la apertura del juicio oral. Si se abre el juicio oral se entrega al imputado copia de los escritos de acusación y se le emplaza para que comparezca con abogado y procurador, se les da, una vez comparecidos, un plazo para que presenten los llamados "escritos de defensa". En este escrito de defensa, la defensa con la

firma del acusado puede manifestar su conformidad con el escrito de acusación que contenga la pena de mayor gravedad, incluso prevé la ley que esa conformidad se preste a un nuevo escrito de acusación que conjuntamente firmen las partes acusadoras y el acusado junto con su letrado, siempre que se haga antes de las sesiones del juicio oral. Esto es para ver si se puede llegar a un acuerdo de las partes aunque no se dice de forma clara. Se introducen las técnicas anglosajonas como negociación de la pena porque rige el principio de oportunidad. Una de las especialidades del procedimiento abreviado es que lo equivalente al periodo intermedio se ha realizado ante el juez instructor con la posibilidad de sobreseimiento. Se remiten las mismas ante el órgano competente y a las partes.

DESARROLLO DEL JUICIO ORAL

Lo primero que tiene que hacer es examinar las pruebas que se hayan propuesto e inmediatamente dictar un auto admitiendo o rechazando la prueba, si se solicitó la práctica de prueba anticipada debe resolverse sobre su procedencia y por último debe el tribunal señalar el día en el que comenzarán las sesiones del juicio oral. Para fijar el día de inicio el tribunal debe tener en cuenta diversos factores, entre ellos si el acusado está o no en prisión provisional, la posibilidad de su presencia en el juicio, la complejidad de la prueba propuesta y cualquier otra circunstancia significativa. Así mismo, el día y hora de celebración del juicio se notifica a la víctima aunque no sea parte y no tenga porque intervenir.

Como regla general es necesario que esté presente el acusado para que se pueda celebrar el juicio, pero como ya advertimos, se suaviza esa exigencia de presencia del acusado en el juicio, porque la ley permite que el juicio se celebre en ausencia del imputado cuando la pena solicitada no exceda de dos años de privación de libertad y si es una pena de distinta naturaleza, cuando la pena no exceda de 6 años. Fuera de estos casos el juicio tiene que celebrarse en presencia del acusado y si no está para su llamamiento y búsqueda y captura y si no puede ser habido y puesto ante el tribunal se le declarará en rebeldía.

Después de la lectura por el secretario de los escritos de acusación y defensa, el juez o tribunal abrirá un turno de intervenciones para que las partes puedan exponer lo que estimen oportuno acerca de la competencia del órgano judicial: vulneración de algún derecho fundamental, existencia de artículos de previo pronunciamiento, concurrencia de posibles causas de suspensión del juicio oral, posible nulidad de actuaciones, así como sobre el contenido y finalidad de las pruebas propuestas o de las que se propongan para practicarse en el acto. Esto es una especie de audiencia previa dentro del juicio que cumple diversas funciones:

1. Funciones de saneamiento del proceso, en el sentido de que se da la posibilidad a las partes que aleguen de alguna ilegalidad procesal para la continuación del proceso.
2. Las partes explican al tribunal cual es el sentido de la prueba que han propuesto, con la particularidad de que también en este momento pueden proponer prueba, la prueba se propone en los escritos de acusación y defensa pero aquí resulta que cuando el tribunal recibe las actuaciones tiene que pronunciarse sobre la admisión o no de las pruebas, entonces contra estas resoluciones la ley no permite recurso pero permite que al inicio del juicio oral volver a proponerse la prueba y dando explicaciones sobre porque se propone

esa prueba y así el tribunal decida. Sobre todas estas cuestiones el juez debe resolver lo que estime procedente en el mismo acto y frente a esta decisión no cabe recurso alguno sin perjuicio de la pertinente protesta y de que la cuestión pueda ser reproducida en su caso en el recurso que pueda interponerse contra la sentencia que en su día se dicte.

Inmediatamente después de esta primera fase de audiencia preliminar, la ley da la oportunidad de que en este momento pueda haber conformidad, de tal manera que la defensa puede pedir al juez que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga la pena de mayor gravedad o con el que se presentara en este acto; pero con la limitación de que el que se presente en este acto no puede referirse a hecho distinto del que se presentó anteriormente y no puede contener una calificación más grave que la del escrito de acusación anterior, es decir, que el nuevo escrito puede ser más favorable pero no más perjudicial. Si la pena no excede de 6 años de prisión, el juez o tribunal dictará sentencia de conformidad con la manifestada por la defensa, aunque la ley establece que el juez antes de dictar esa sentencia de conformidad debe examinar la concurrencia de ciertos requisitos.

El juez tiene que controlar que la calificación aceptada es correcta y que la pena es la procedente según dicha calificación y debe así mismo oír al acusado para asegurarse de que ha prestado su conformidad libremente y con conocimiento de sus consecuencias.

Si el juez o tribunal entiende que la calificación no es correcta o que la pena solicitada no es la legalmente procedente requerirá a la parte que presentó el escrito de acusación más grave para que manifieste si se ratifica o no en él, si la parte se ratifica el juez ordena la continuación del juicio no homologa la conformidad, si por el contrario rectifica entonces el juez dicta sentencia de conformidad (aquí la calificación y la pena son procedentes).

Si el juez o tribunal tienen dudas sobre el consentimiento y conocimiento del acusado, también ordena la continuación del juicio. Si el acusado prestase su conformidad pero el defensor considera que debe continuar el juicio, en este caso el tribunal ordenará la continuación si esa postura del defensor el tribunal la considera fundada. Cuando existe conformidad y el juez no se opone, la sentencia se dictará oralmente en este momento sin perjuicio de que posteriormente se redacte. La finalidad de esta posibilidad de adelanto oral de la sentencia de conformidad, es que las partes manifiestan en este momento su decisión de no recurrir, de tal manera que si así lo hacen, el juez declarará en el mismo momento la firmeza de la sentencia y podrá pronunciarse previa audiencia de las partes sobre la suspensión o sustitución de la pena impuesta.

La ley permite que se recurra este tipo de sentencias porque puede que la sentencia no refleje los términos o los contenidos de la conformidad, en cuyo caso si puede recurrirse, lo que no permite la ley es que el acusado luego se arrepienta de la conformidad. Si no hay conformidad o si aun habiéndola el juez considera que debe continuar el juicio, habría que proceder a la práctica de la prueba que debe hacerse en sesiones consecutivas si es necesario. Excepcionalmente el juez o tribunal puede aplazar la sesión si concurren los supuestos del 646, suspensión máxima de 30 días conservando los actos practicados excepto cuando sea sustituido un miembro del tribunal.

Una vez que ha finalizado la práctica de la prueba se requiere a la acusación y a la defensa para que manifiesten si ratifican o no las conclusiones de sus escritos de acusación o de

defensa y además para que aleguen lo que estimen procedente sobre la valoración de la prueba y la calificación jurídica de los hechos. Se puede pedir, por parte del tribunal, al ministerio fiscal y a las partes, un mayor esclarecimiento sobre los hechos o sea sobre lo fáctico y jurídico, sometiendo a debate algunos puntos determinados.

En este momento podrían ocurrir las siguientes circunstancias: 1. las partes califican los hechos como delitos los hechos que están castigados por penas que exceden de la competencia del juez de lo penal (cosa que no puede ocurrir con la audiencia). En el caso que esto ocurra, el juez no puede dictar sentencia porque no puede poner una pena superior a lo que le es competencia, lo que se declarará incompetente y remitirá las actuaciones a la audiencia competente. 2. La acusación cambia la tipificación penal de los hechos o aprecie un menor grado de ejecución, participación o circunstancias de agravación de la pena, en este caso el juez o tribunal puede considerar un aplazamiento de la sesión hasta 10 días a petición de la defensa para que ésta pueda preparar adecuadamente sus alegaciones y en su caso, aportar los elementos probatorios y de descarga que considere convenientes.

De todo lo practicado en el juicio oral hay que dictar un acta en la que se reseñará el contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias que hayan ocurrido, las reclamaciones que se hayan realizado y las resoluciones que se hayan adoptado. La ley prevé la posibilidad de que el acta pueda ser completada o sustituida por cualquier medio de reproducción mecánica de cuya autenticidad dará fe el secretario.

En la sentencia que se dicta en el procedimiento abreviado, respecto a la forma, no existe ninguna especialidad excepto que es posible que el juez de lo penal pueda adelantar oralmente el fallo, con la finalidad de que si las partes una vez conocido el fallo manifiestan su decisión de no recurrir la sentencia queda firme.

PROBLEMA DE LA CORRELACIÓN ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA

La ley establece que en el procedimiento abreviado la sentencia no podrá imponer una pena más grave de la solicitada por las acusaciones ni condenar por delito distinto cuando conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o una mutación sustancial del hecho enjuiciado.

Tras la practica de la prueba el juez o tribunal puede requerir a las partes para que le ilustren sobre hechos concretos o sobre la valoración jurídica de determinadas cuestiones que se someten a valoración, esto significa que el tribunal puede someter a las partes cuestiones que éstas no han propuesto, y esto lo hace con las razones de poder desvincularse de lo que inicialmente se ha dicho.

Ahora bien, la ley en el procedimiento abreviado si deja claro algo que no lo estaba en el procedimiento ordinario, en el sentido de que establece que alguna de las partes tiene que asumir como propio el planteamiento hecho por el tribunal, para que de esta manera el tribunal pueda desvincularse. La sentencia se comunica a los ofendidos y perjudicados aunque no se hayan mostrado parte en la causa.

RECURSOS

Los recursos contra la sentencia son distintos según haya sido dictada por el juzgado de lo penal o bien cuando haya sido dictada por la audiencia.

En el caso de que la sentencia sea dictada por la audiencia nacional o la sala de lo penal de la audiencia nacional, el recurso previsto en la ley es el de casación, que se tramita por las normas generales.

En el caso de que haya sido dictada por el juzgado de lo penal, es un procedimiento en doble instancia, por lo tanto es posible interponer contra la misma recurso de apelación, que será resuelto por la audiencia provincial o en el caso de delitos de competencia de la audiencia nacional por la sala de lo penal de la audiencia nacional.

El recurso de apelación, puede interponerse por escrito en el plazo de 10 días desde que se notificó la sentencia. En ese escrito que se interpone contra el propio órgano que dictó la resolución hay que fundamentar el mismo, basándola o bien en que ha habido un quebrantamiento de las normas y garantías procesales, o bien que ha existido error en la apreciación de la prueba o bien porque ha habido infracción de las normas del ordenamiento jurídico.

La segunda instancia en nuestro ordenamiento penal, no es un juicio completamente nuevo, sino que es una revisión de lo que se ha hecho en primera instancia, por lo tanto, está limitada la posibilidad de introducir nuevos hechos y de practicar prueba en segunda instancia, la prueba solo será procedente en segunda instancia en alguno de los siguientes casos:

- Porque se trate de una diligencia de prueba que no se pudo proponer en primera instancia.
- Porque se trate de una diligencia de prueba que fue propuesta adecuadamente pero que sin embargo se denegó indebidamente su práctica.
- Porque se trate de pruebas propuestas y admitidas, pero que luego no se pudieron practicar por causas que no le sean imputables al apelado, al recurrente.

Una vez que se ha presentado el escrito de formalización del recurso y se de traslado a la otra parte para que pueda alegar lo que estime oportuno, se remiten los autos a la audiencia. Habrá que celebrar vista en el caso de que haya que practicar prueba, y también en los casos en los que la audiencia estime que la vista es necesaria para la correcta resolución del recurso.

Finalmente, la audiencia dictará sentencia. El efecto de esta sentencia dependerá del motivo en que se basó la apelación, si es por la infracción de una norma esencial del procedimiento, se anulará la sentencia y se repondrá las actuaciones al momento en que ocurrió esa infracción para que ahí continúe tramitándose; y en los demás casos, la audiencia dictará sentencia resolviendo definitivamente el asunto.

En el procedimiento abreviado, hay también un recurso de anulación. Este recurso está previsto en la ley para aquellos casos para los que la sentencia se dictó en ausencia del acusado (en este proceso existe esta posibilidad), cuando el acusado se entera de la sentencia condenatoria puede interponer este recurso. No está claro que institución es este recurso, lo único que queda claro es que se tramita como si fuese un recurso de apelación.

PROCESO PARA EL ENJUICIAMIENTO RÁPIDO DE DETERMINADOS DELITOS

En un cierto ambiente de la opinión pública llegó al legislador la necesidad de dar respuesta rápida a determinados delitos que quizá no eran importantes desde el punto de vista de su gravedad, pero sí que causaban una cierta alarma social por su reiteración. Es lo que se ha llamado “criminalidad de baja intensidad”, que cada uno de estos delitos por sí sólo no es un

asunto especialmente grave, pero que la reiteración de los mismos causa una cierta alarma en la opinión pública, por lo que el legislador entendió que era necesario dar una respuesta a este problema mediante nuevos procesos aún más rápidos de los existentes hasta el momento y lo hizo mediante la modificación de la ley de enjuiciamiento criminal, que se llevó a cabo por la ley del 24 de octubre de 2002, que es la misma que modificó el procedimiento abreviado y añadió uno nuevo, el enjuiciamiento rápido.

Ámbito de aplicación

Se establece por la concurrencia de tres criterios:

- Gravedad de la pena. A través de los juicios rápidos sólo pueden ser enjuiciados delitos que estén castigados con penas privativas de libertad que no excedan de 5 años, o cualquier otra pena de distinta naturaleza cuya duración no exceda de 10 años. El legislador quiere establecer este procedimiento rápido exclusivamente para lo que se conoce como delincuencia menor o delincuencia de bagatela. Frecuentes pero de poca intensidad penal.
- Modalidad de incoación del procedimiento. La ley exige que se inicie el mismo mediante atestado policial, y que la policía judicial haya detenido a una persona y la haya puesto a disposición del juzgado de guardia, o que aun sin detenerla la haya citado para comparecer ante el juzgado de guardia (procesos de autor conocido, delito in fraganti). Es decir, que si se inicia mediante querrela o mediante denuncia de un particular ante el ministerio fiscal o juez, no hay procedimiento rápido.
- Que concurra alguna, no todas, de las circunstancias siguientes: flagrancia del delito; que se trate de alguno de los delitos que se establecen en el artículo 795.1 regla segunda (hay una lista de delitos que teóricamente son de fácil enjuiciamiento); que se trate de un hecho punible cuya instrucción sea presumible que será sencilla (que se presume que será sencilla) procedimientos que no tengan complicación.

Es un procedimiento que no se puede utilizar cuando haya que acordar el secreto de las actuaciones, el legislador no ha creado realmente un proceso nuevo, sino lo que ha hecho es introducir modificaciones en el procedimiento abreviado para que sea aún más rápido, de tal manera que en todo lo que no esté expresamente previsto en la ley para el procedimiento rápido, se siguen los trámites del procedimiento abreviado.

Es un procedimiento que ahonda aún más en alguna de las características del procedimiento abreviado en lo que se refiere a la importancia de las funciones de la policía judicial y a las funciones del ministerio fiscal, intentando concentrar la instrucción ante los juzgados de guardia. Se continúa así mismo con las medidas de protección de la víctima y también se refuerzan las funciones del secreto judicial.

Fases

Hay que distinguir dos fases, una primera de investigación y una segunda de decisión o juicio.

1. Investigación. Hay que distinguir otras dos subfases, una primera que es de investigación policial y una segunda que es de investigación judicial. Lo más novedoso de este enjuiciamiento es la fase de investigación policial, que viene facilitada por una de los requisitos

del ámbito de aplicación, es decir, la existencia de la persona supuesta autora de delito. A esta persona, le informará de sus derechos la propia policía judicial, y si no se ha detenido a la misma se le cita para que comparezca ante el juzgado de guardia, es decir, quien cita para asistir al juzgado no es el juez (como ocurre en todos los procesos) sino que es la policía, por lo que debe existir una gran coordinación entre la policía y los juzgados de guardia. La policía también dará la citación a los testigos e incluso a las compañías aseguradoras, y la misma policía será la que en su caso, remita las sustancias cogidas para que se hagan los análisis correspondientes. Todas estas diligencias que va haciendo la policía se presentarán junto con el atestado policial ante el juez de guardia, y normalmente, no se volverán a practicar los actos de investigación por el órgano judicial. Recibidas todas estas actuaciones, el juez de guardia da audiencia al fiscal y a las partes personadas, y si entiende que estas diligencias son suficientes, ordena que se continúe el procedimiento, y si considera que falta alguna pues podrá practicarse de la manera más rápida posible. Siempre teniendo en cuenta que en principio no será necesario repetir actos de investigación que ya hayan sido realizados por la policía.

2. Juicio oral. Una vez practicadas las diligencias de urgencia, el juez de guardia oye a las partes personadas y al ministerio fiscal para adoptar la resolución que corresponda. Las resoluciones que puede adoptar el juez son las siguientes:

- Puede en forma oral sin perjuicio de que se documente después, ordenar la continuación del procedimiento del juicio rápido por considerar que son suficientes las diligencias que se han practicado hasta el momento.
- Podría entender suficientes las diligencias, pero sin embargo no poder continuar el procedimiento rápido por alguna de las circunstancias siguientes: en primer lugar, porque el hecho no sea constitutivo de infracción penal en cuyo caso dictará un auto de sobreseimiento libre; en segundo lugar, porque no aparezca suficientemente justificada su perpetración o no haya autor conocido, en cuyo caso dictara sobreseimiento provisional; en tercer lugar, porque el hecho sea falta, en cuyo caso será tramitado como falta; en cuarto lugar, porque sean menores de edad o porque sea de **razón** militar en cuyo caso habrá que inhibirse a la jurisdicción correspondiente; por último, puede entenderse que sean insuficientes las diligencias practicadas, que ordenará que el procedimiento se convierta en abreviado y que continúe su sustantación por esos trámites.

Si ordena la continuación del juicio oral, que oír a las partes para ver si hay acusador, si alguien pide la apertura del juicio oral, o si por el contrario piden el sobreseimiento. En el supuesto de que se pida el sobreseimiento, nos podemos encontrar de nuevo con varias posibilidades:

- Que todas las partes personadas acusadoras pidan el sobreseimiento, en cuyo caso el juez lo debe acordar porque nadie acusa, aunque en ocasiones puede ordenar que continúe el juicio no para imponer una pena sino para imponer una medida de seguridad y pronunciarse a cerca de la responsabilidad civil en supuestos que la ley tiene.
- Que el único acusador sea el ministerio fiscal y este pide el sobreseimiento, la ley prevé la posibilidad de que el juez busque un acusador mediante los dos procedimientos que ya se han mencionado: avisar a los ofendidos y perjudicados por el delito o bien ponerlo en conocimiento del superior jerárquico del ministerio fiscal. Si al final nadie acusara habrá que sobreseer por falta de acusador.

- Si se pide la apertura del juicio oral por parte de algún acusador el juez lo hará así mediante un auto que dictará de forma oral sin perjuicio de presentar posterior documentación. Si se decide la apertura del juicio oral la ley establece un procedimiento diferente si existe un solo acusador, el ministerio fiscal o si también hay personadas otras acusaciones diferentes al ministerio fiscal. Si el ministerio fiscal es el único acusador, abierto el juicio, inmediatamente debe presentar su acusación que puede incluso ser oral, presentada la acusación el juez cita a las partes para la celebración del juicio, así como también cita a todas las personas que deban comparecer en la práctica de la prueba, y emplaza al acusado y en su caso al responsable civil, para que presenten sus escritos de defensa ante el juzgado de lo penal. En el caso de que haya otros acusadores además del ministerio fiscal, una vez que se abre el juicio se concede un plazo breve para que tanto el ministerio fiscal como la acusación particular presenten un escrito de acusación, y se emplaza a los acusados y responsables civiles para que comparezcan ante el juzgado de lo penal y presenten sus escritos de defensa.

Se potencia la posibilidad de conformidad que ha sido regulada por ley ordinaria porque puede dar lugar a que la sentencia la dicte el juez de guardia. El acusado puede conformarse ante el juez de guardia con la más grave de las acusaciones siempre que concurren básicamente dos circunstancias: en primer lugar, que se trate de un hecho delictivo castigado si es pena privativa de libertad hasta con tres años, multa, cualquiera que sea su cuantía, y penas de distinta naturaleza cuya pena no exceda de diez años; y en segundo lugar, que tratándose de pena privativa de libertad, la pena solicitada no supere reducida en un tercio, los dos años de privación de libertad.

Si hay conformidad, el mismo juez de guardia impone la pena solicitada reducida en un tercio. Esto quiere decir que conformarse tiene premio, se llama conformidad premiada, para fomentar aún más la conformidad el legislador dice que si se conforma se reduce la pena impuesta en un tercio, el juez de guardia dicta la sentencia y por lo tanto no hay juicio oral. En el caso de que no haya conformidad el procedimiento tiene que seguir adelante.

En el juicio oral que se celebra ante el juez de lo penal, la ley se remite a las normas del procedimiento abreviado, y se establecen algunas especialidades para lograr una mayor rapidez, un acortamiento general de los plazos.

La sentencia también se puede dictar de viva voz y contra ella puede interponerse recurso de apelación, que se tramita por igual procedimiento que en el procedimiento abreviado, pero de nuevo con acortamiento de plazos para lograr una mayor rapidez.

TEMA 27: JUICIO DE FALTAS

NOCIONES GENERALES

La ley de 1882, preveía dos tipos esenciales de proceso penal: el juicio por delitos y el juicio de faltas. El juicio de faltas ha tenido siempre una estructura muy diferente al proceso por delitos. La división en fases no ha existido nunca en juicio de faltas, que tiene una estructura procedimental más sencilla que el procedimiento por delitos, justamente por ser el procedimiento previsto para el enjuiciamiento de las infracciones penales de menor gravedad; hasta el punto que se discute lo que debe ser falta y tener represión penal, y lo que se considera infracción administrativa.

Es un procedimiento que siempre ha tenido la estructura de la doble instancia, por lo tanto, contra la sentencia dictada en primera instancia, se puede interponer recurso de apelación.

El juicio de faltas también ha sido reformado en varias ocasiones, la última más importante ha sido la de 24 de octubre de 2002, porque ha introducido también en el ámbito de las faltas un procedimiento para el enjuiciamiento rápido de las mismas.

El caso es que como se ha querido conservar la numeración original del juicio de faltas, en la ley de enjuiciamiento criminal el resultado es un poco caótico desde el punto de vista estructural. Debe quedar claro que este procedimiento es para faltas que se puedan enjuiciar independientemente de los delitos, porque es perfectamente posible que en un procedimiento por delitos se conozcan de las faltas conexas a esos delitos.

La competencia para conocer de este procedimiento se divide entre los jueces de paz para algunos supuestos y los jueces de instrucción. Y en el procedimiento priman los principios de rapidez, celeridad, oralidad, contradicción, inmediación, publicidad, concentración, y así como el sistema acusatorio.

Al ser un procedimiento de estructura procedimental muy sencilla, no hay fase de investigación/instrucción y no hay periodo intermedio, sino que hay directamente citación a juicio. Por lo que en cuanto al juicio no se requiere un acto judicial de imputación para que pueda procederse a su apertura, sino que basta la mera noticia de un hecho que aparentemente es falta y que esa noticia llegue al juez para que éste cite a la celebración de una vista. Para preservar el derecho de defensa, es necesario que en la citación para el juicio, se de información suficiente sobre los hechos que se van a enjuiciar, y por lo tanto, hay que acompañar a la citación una breve relación de los mismos o una copia de la denuncia o de la querrela, si es que existe, advirtiendo que hay que acudir al juicio con todos los medios de prueba que se pretendan para la defensa.

En el juicio es necesario que el denunciante se ratifique en su intención de que se persiga la falta y por lo tanto formulará acusación, y todo el acto se desarrolla en forma oral. Es un juicio donde no es precisa la intervención de abogado ni procurador, y con carácter general, puede celebrarse en ausencia del acusado siempre que conste que ha sido citado en forma debida, y que el juez no considere necesaria su declaración.

Como se ha dicho anteriormente, se han introducido algunas modificaciones en el procedimiento del juicio de falta como consecuencia de la introducción de un procedimiento rápido para el enjuiciamiento de las faltas. La estructura básica del juicio es igual siempre: un

juicio oral, concentrado, en una sola sesión, o en sesiones próximas entre sí. Esa estructura básica se mantiene siempre pero se han introducido algunas modificaciones por ese procedimiento más rápido todavía.

Para que se siga un procedimiento u otro, depende de la concurrencia de una serie de circunstancias. El procedimiento de enjuiciamiento inmediato se permite en una serie de faltas que están especificadas en la ley, y son las que en principio tienen aún menor complicación; pero es necesario que también esté identificado el presunto autor material de los hechos y que se ponga en conocimiento del juzgado de instrucción dichos hechos mediante un atestado policial, y que ese juez u otro del mismo partido sean los competentes para conocerlo. Por lo tanto, si es posible el enjuiciamiento inmediato de la falta, la propia policía judicial será la que haga las citaciones para que todos los interesados en el juicio comparezcan ante el juez de guardia, y recibido el atestado, el propio juez decidirá la inmediata celebración del juicio si han comparecido todos los citados, o si aunque falte alguno, el juez no considere imprescindible su presencia.

En cualquier caso, sea por el enjuiciamiento inmediato/rápido o sea por el procedimiento normal, la sentencia que se dicte puede ser recurrida en apelación.

Particularidad: si la sentencia la dictó un juez de paz, el órgano competente para conocer de la apelación es el juez de instrucción. Y si la sentencia la dictó el juez de instrucción, el órgano competente para el enjuiciamiento es la audiencia provincial, pero con una particularidad, y es que en estos casos, la audiencia provincial no actúa como órgano colegiado, sino que se constituye con un sólo magistrado (un magistrado de audiencia actuando unipersonalmente).

El procedimiento que se sigue para la tramitación del recurso de apelación, es sustancialmente el mismo que el procedimiento que se sigue en el abreviado. Contra la sentencia que se dicte en apelación no cabe interponer recurso alguno.

TEMA 28: PROCESOS ESPECIALES

DELITOS DE CALUMNIAS E INJURIAS CONTRA PARTICULARES

(artículo 804 y siguientes de la ley de enjuiciamiento criminal)

Son procesos cuya principal especialidad es que son para el enjuiciamiento de delitos privados, y por lo tanto, son procesos en donde nos partamos de las líneas maestras del proceso penal y nos aproximamos en gran medida a lo que es el proceso civil.

En estos procesos especiales hay algunas especialidades que se sitúan sobre todo en la fase de instrucción:

Con carácter previo a la interposición de la querrela, es necesario que se haya intentado un acto de conciliación entre las partes. Por consiguiente, con la querrela que inicia este procedimiento es preciso que se presente la certificación de que se ha celebrado o se ha intentado celebrar dicho acto de conciliación. En el caso de que se tratara de una injuria o calumnia vertida en juicio, cuando se presenta la querrela, es necesario que se acredite que se ha autorizado la presentación de la misma por el juez o tribunal ante quien hubiesen sido inferidas. Y si se trata de una injuria o calumnia que se realizó por escrito, con la querrela se presentará si es posible, el documento escrito donde conste esa injuria o calumnia.

En la investigación, el procedimiento es ligeramente diferente según la injuria o calumnia se haya realizado en forma oral o si por el contrario se ha realizado por escrito. Si se ha realizado por escrito, lo que se pretende es comprobar si quien ha hecho ese escrito lo reconoce como propio y si ha existido o no publicidad. Una vez que se han hecho estas diligencias, la investigación se da por terminada, no hay que hacer nada más. Si por el contrario la injuria o calumnia se realizó de forma oral, lo que la ley establece es que una vez presentada la querrela, el juez instructor, manda convocar a un juicio al querellante, querellado y a los testigos que puedan dar razón de los hechos. El juicio debe celebrarse de forma inmediata, y terminado el mismo, el juez acordará lo que estime oportuno sobre si procede o no el procesamiento y a continuación dará por terminado el sumario.

En los casos de que se traten de injurias contra funcionarios públicos por hechos concernientes a sus cargos o delitos de calumnia, cuando los acusados manifiesten que quieren probar antes del juicio oral la certeza de la imputación injuriosa o calumniosa, en los dos casos no puede darse por terminado el sumario hasta que el querellante determine con toda precisión y claridad los hechos y circunstancias de la imputación para que el querellado pueda preparar sus pruebas de cara al juicio oral.

En estos procesos, no se admiten testigos de referencia, en los casos de injuria o calumnia de palabra (uno que oye que otro que dice que tal el primo de no se quien), y por lo demás se siguen las reglas del procedimiento ordinario.

DELITOS COMETIDOS POR MEDIO DE IMPRENTA Y SIMILARES

(artículo 816 y siguientes; y 823bis; extendiendo las normas de estos enjuiciamientos a delitos que se han cometido por medios modernos de comunicación.)

Tan pronto como se inicie un procedimiento por delitos cometidos por éstos medios, la ley prevé que el juez puede acordar el secuestro tanto de lo impreso que se ha realizado como de los moldes que se utilizaron para realizarlos; también está previsto que el juez pueda prohibir que se difunda o se proyecte a través del medio en que se produjo la actividad delictiva (aquí la medida cautelar más importante se produce ante las cosas).

La investigación se centra sobre todo en intentar averiguar quien es el autor real del escrito o del medio en cuya publicación se ha cometido el delito; porque si no se puede averiguar quien es el autor real, se seguiría el procedimiento contra las personas que de acuerdo con el código penal son subsidiariamente responsables.

Por tanto, el sumario tiene dos finalidades, por un lado averiguar quien es el autor real, y en su caso iniciar actuaciones contra los subsidiariamente responsables, y por otro, unir a la causa el instrumento del delito, los ejemplares que se han producido y los moldes que se han utilizado para su producción.

Todo esto se hace extensivo a todos los medios introducidos en el 823bis.

PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN PASIVA

(ley 21 de marzo de 1985)

No es un proceso penal en sentido estricto, puesto que no tiene como finalidad imponer una pena o medida de seguridad, sino que lo que se persigue es poner a disposición de un estado reclamante a una persona que se encuentra en nuestro territorio nacional.

Estas normas de la ley de extradición pasiva, se aplican en el caso de que no existan tratados internacionales suscritos por España en esta materia, porque siempre la primera fuente normativa en materia de extradición son los tratados internacionales, y la competencia para conocer de la extradición pasiva corresponde a la audiencia provincial.

El procedimiento de extradición pasiva tiene tres fases:

1 Fase: gubernativa. Un estado extranjero se dirige a nuestro estado pidiendo que se inicie el procedimiento de extradición. Ya en este momento inicial el estado requirente, podría solicitar de nuestro estado que se adopten medidas cautelares para evitar que la persona reclamada pueda sustraerse al proceso de extradición; estas medidas cautelares no las puede adoptar el gobierno, sino que el gobierno tiene que pedir a la autoridad judicial que se adopten. También en este momento inicial el gobierno podría denegar que se tramite este procedimiento de extradición, por lo que no seguiría adelante; en este supuesto, si se hubiese adoptado alguna medida cautelar debería de alzarse. No es lo normal que el gobierno deniegue que se tramite el procedimiento de extradición, lo habitual es que de su autorización para que este procedimiento continúe, por lo que se pasaría a la segunda fase.

2 Fase: judicial. Se desarrolla frente a la audiencia nacional. Hay que distinguir dos subfases:

- La primera se desarrolla ante los jueces centrales de instrucción. La finalidad principal de esta actividad ante los jueces centrales de instrucción, es dar audiencia a la persona cuya extradición se solicita para comprobar si consiente o no la extradición. Para ello, se

le cita a una comparecencia a la que debe asistir con abogado y a la que también comparecerá el ministerio fiscal. Puede ocurrir dos cosas, en primer lugar que muestre su conformidad a ser extraditado, en cuyo caso el juez sin más, determina que la persona sea entregada al estado requirente; o en segundo lugar, puede ocurrir que se oponga a ser extraditado, si hay oposición hay que pasar a la segunda subfase.

- La segunda se desarrolla ante la sala de lo penal de la audiencia nacional, y las actuaciones se concentran en una comparecencia en la que lo que se persigue es determinar si procede o no la extradición de acuerdo con los tratados internacionales, con la ley de extradición pasiva, o con el principio de reciprocidad. Celebrada la audiencia, la sala de lo penal por auto decide si se deniega la extradición, o por el contrario, estima que la extradición es procedente. Que estime que la extradición es procedente no significa que se proceda a la extradición puesto que hay una tercera fase.

3 Fase: gubernativa de nuevo. Es el gobierno el que debe decidir si se entrega o no a la persona requerida. El gobierno podría denegar la entrega pese a lo que ha dicho la audiencia nacional basándose en diversos criterios, pero fundamentalmente por protección de los intereses principales de España. Si el gobierno entiende que la extradición no es procedente, deben cesar las medidas cautelares, sin perjuicio de que se le pueda aplicar la legislación sobre extranjeros, por lo que se podría proceder a la expulsión de la persona.

Este sistema tiene sentido sobre todo cuando se trate de peticiones de extradiciones de países con los que hay distanciamiento jurídico. No tiene sentido cuando viene de países donde la cooperación jurídica y judicial es más estrecha (países de la unión europea); es más, en la actualidad se utiliza la orden europea de detención y entrega, que ha sustituido en buena medida el procedimiento de extradición pasiva.

Orden Europea de Detención y Entrega

En el año 2002, el consejo de ministros de justicia interior de la unión europea acordó una decisión marco relativa a la llamada orden de detención europea y a los procedimientos de entrega de los países miembros. En espala esta decisión ha sido desarrollada por la ley 14 de marzo de 2003 sobre la orden europea de detención y entrega.

Establece un procedimiento rápido y sencillo para que pueda procederse a la detención y entrega entre países miembros de la unión europea y que tiene innovaciones.

Lo principal es la desaparición del control gubernamental, no hay fase gubernativa; además se posibilita la comunicación directa entre órganos judiciales, ya no se hacen a través de autoridades diplomáticas o ministerios de justicia.

La orden de detención europea es una resolución judicial dictada por un órgano competente de un estado miembro de la unión europea que tiene como finalidad la detención y entrega de una persona a la que se reclama para el ejercicio de acciones penales, es decir, para ser juzgado o bien para la ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativa de libertad.

Todo el procedimiento de la orden gira en torno a dos conceptos, por un lado está el concepto de autoridad judicial de emisión, y por otro lado está el de autoridad judicial de ejecución:

- La autoridad judicial de emisión, es un órgano judicial de un estado miembro de la unión que es competente para dictar una orden de detención, es digamos, el órgano del estado requirente; en España las autoridades judiciales de emisión son los jueces o tribunales que conozcan de la causa en la que procede este tipo de orden, es decir, cualquier juez o tribunal competente para el enjuiciamiento penal puede ser autoridad de emisión.
- Autoridad de ejecución, es la autoridad del estado miembro que es competente para ejecutar la orden de entrega; en España son autoridades judiciales de ejecución los juzgados centrales de instrucción y la sala de lo penal de la audiencia nacional.

Una orden europea de detención debe contener una serie de datos; en primer

1. Datos de identificación de la persona que se reclama.
2. Identificación de la autoridad judicial de emisión, incluyendo datos como el número de fax o correo electrónico.
3. Tiene que hacerse referencia a la existencia de una resolución judicial que sirva a los efectos de esta orden. Esta orden debe apoyarse en una resolución judicial.
4. Tiene que hacerse referencia a la naturaleza y tipificación del delito, con descripción de las circunstancias fácticas.
5. Por último, hay que hacer referencia a si hay sentencia firme y a cual fue la pena que se le impuso, o si todavía no se ha dictado la sentencia cual es la escala de pena que establece la legislación para ese delito.

Las autoridades judiciales de emisión (en este caso las españolas) pueden transmitir esta orden por el medio que considere más idóneo y que garantice la autenticidad de la misma. Hay por tanto, la posibilidad de comunicación directa entre los órganos judiciales, es decir, entre la autoridad de emisión y la de ejecución, sin necesidad de intervención del gobierno.

La orden es emitida con la finalidad de que la autoridad judicial de ejecución proceda a la entrega de esa persona que es requerida. En nuestro caso, al órgano al que deben dirigirse las autoridades judiciales de emisión del resto de países de la unión europea, es a la audiencia nacional, y la audiencia nacional comprobará si la persona requerida consiente o no el ser entregada; si consiente ha de comprobar que ha prestado ese consentimiento de manera libre y con pleno conocimiento de sus consecuencias, ya que se trata de un consentimiento de carácter irrevocable. Si presta el consentimiento se decide la entrega, pero si no da el consentimiento el juez central de instrucción, tiene que pasar las actuaciones a la sala de lo penal de la audiencia nacional, que resuelve mediante un auto contra el que solo se puede interponer recurso de amparo ante el tribunal constitucional.

La ley que establece la orden, se fundamenta en facilitar la comunicación entre los órganos judiciales, evitar la intervención del gobierno, y, en la medida de lo posible, cooperar intensamente para conseguir un ordenamiento jurídico homogéneo. No obstante, todavía existen algunas diferencias en los ordenamientos jurídicos europeos en materia penal de las que se derivan la adopción de algunas reservas por parte de los estados. Respecto a España, esto es especialmente claro, ya que no contempla dentro de su escala de penas la privación de libertad a perpetuidad, siempre tiene un límite temporal. Por lo que puede darse la posibilidad

de que se requiera a nuestro país para la entrega de un sujeto al que se le ha impuesto o se le puede imponer dicha pena; en este caso, se exige por parte de nuestras autoridades, que el estado que requiere de garantías de que en su ordenamiento están previstas medidas de clemencia a las que se puede acoger la persona condenada.

Otra cosa que también se contempla en la ley, es la posibilidad de entrega de los nacionales. Tradicionalmente, no se contemplaba así en los tratados de extradición, pero esa cláusula ha desaparecido, el estado español no se niega a entregar españoles, pero puede condicionar la entrega a que una vez juzgada, la persona sea devuelta a España para que cumpla la pena privativa de libertad.

Además la ley contempla otros supuestos en los que se puede denegar la entrega, los más importantes son:

- la persona reclamada de acuerdo con la ley penal española, no es mayor de edad penal (en este tema, tampoco existe homogeneidad entre los ordenamientos jurídicos europeos), porque esa persona en España no quedaría sujeta a la jurisdicción penal ordinaria, sino a la jurisdicción penal de menores.
- que la persona reclamada hubiera sido juzgada por esos hechos en España y que haya sido indultada.
- una persona que haya sido juzgada en cualquier estado por los mismos hechos (contrario al ne bis in idem).

A pesar de ello, el sistema facilita enormemente la cooperación judicial, y sobre todo, es un sistema que se fundamenta en la confianza, así como el sistema de extradición y el sistema de los tratados de extradición se fundamenta en la desconfianza de algunos supuestos. Esta confianza viene porque se da por bueno el gran grado de homogeneidad jurídica entre los distintos estados de la unión. Asimismo, se fundamenta en que desaparece el control político que ejercen los gobiernos (ninguna decisión de extradición/entrega va a producir ningún problema político).

JURISDICCIÓN PENAL MILITAR: AMBITO, ORGANIZACIÓN Y PROCEDIMIENTO

Desde un punto de vista técnico, la jurisdicción militar es una jurisdicción especial, es la única a la que la constitución hace referencia. La jurisdicción penal militar está regulada en dos leyes: ley 13 de junio de 1987 sobre competencia de la jurisdicción militar, y la ley orgánica de 13 de abril de 1989 (ley procesal militar). Estas leyes que derogan las anteriores, tienen como finalidad adecuar las normas del procedimiento militar a los principios constitucionales, y acentuar las garantías de los acusados y de los perjudicados. En cuanto a los órganos que integran a esta jurisdicción nos encontramos los siguientes:

- Sala quinta del tribunal supremo o sala de lo militar. Es la que culmina la organización de la jurisdicción militar, tiene una composición especial ya que de alguna manera, une la jurisdicción militar con la jurisdicción ordinaria. Antes de la creación de esta sala existía el consejo supremo de justicia militar que desaparece y se sustituye por esta sala.
- Tribunal militar central. Competencia nacional y sede en Madrid.
- Tribunales militares regionales, teniendo en consideración la división militar del territorio nacional.
- Juzgados togados militares, como órganos unipersonales.

Existe también una fiscalía jurídico-militar que depende de la fiscalía general del estado.

Cuando los órganos de la jurisdicción militar actúan dentro del ámbito de sus competencias, tienen la consideración de jueces ordinarios predeterminados por la ley, de acuerdo con el artículo 24 de la constitución, son órganos independientes e imparciales.

Principios generales del proceso militar.

1. Principio de legalidad y necesidad procesal. No puede imponerse pena o sanción alguna que no esté previamente determinada en una norma con rango de ley, y no puede imponerse una sanción sin que exista un proceso previo.
2. Principio acusatorio. Se separan en el ámbito del proceso por delitos las funciones de investigar y decidir.
3. Derecho de defensa y posibilidad de que exista acusación particular.
4. Posibilidad de acumulación de objetos procesales. Junto con el objeto penal del proceso penal militar puede haber un objeto civil acumulado.
5. Principios del procedimiento de oralidad, publicidad y contradicción.
6. Posibilidad de adopción de medidas cautelares, tanto en el orden personal como en el patrimonial.
7. Principio de libre valoración de la prueba.

La ley procesal militar contempla distintos tipos de proceso penal militar. El proceso tipo es el que la ley llama "sumario", y las disposiciones de este proceso son supletorias para lo que no esté previsto para los demás procedimientos. Como equivalente del procedimiento abreviado existe uno llamado de "diligencias preparatorias", e incluso para tiempo de guerra se prevé un procedimiento que se denomina "sumarismo", y también un procedimiento para faltas.

TEMA 29: PROCESO ESPECIAL DE MENORES

La legislación interna en materia de menores, se encuentra en la ley de responsabilidad penal del menor de 12 de enero de 2000. Esta ley se promulgó como consecuencia de diversos pronunciamientos del tribunal constitucional que declaraban inconstitucionales buena parte de las normas que regían el proceso de menores hasta el momento.

La ley respecto a su ámbito de aplicación, diferencia tres tipos de personas según la edad:

- A. Menores en sentido estricto. La ley se aplica a estas personas que son las que están comprendidas entre los 14 y 18 años.
- B. Menores de 14 años. A estos no se les aplica esta ley, sino que en el supuesto de que cometieran algún hecho tipificado como delito o falta, serían entregados o bien a las autoridades administrativas encargadas de la protección del menor, o quedarían bajo la guarda de sus padres.

Jóvenes. Son los comprendidos entre 18 y 21 años, en principio no se les aplica esta ley, porque son mayores de edad penal, pero les podría ser aplicada en el caso de que concurran una serie de circunstancias.

En la instrucción, una de las novedades importantes es que no se encomienda a ningún órgano judicial sino que está encomendada al fiscal de menores, al ministerio fiscal. Durante toda la tramitación de lo que la ley llama el "expediente", el menor tiene todos los derechos que se reconocen en la constitución y que existen en las leyes procesales ordinarias. Y en concreto la ley hace referencia a los siguientes derechos:

- Tiene derecho a designar abogado defensor y si no lo hace se le designará de oficio.
- Tiene derecho a solicitar diligencias de instrucción y participar en las que se realicen.
- Tiene derecho a ser oído por el tribunal antes de que este adopte cualquier resolución que le afecte directamente.
- Tiene derecho a la asistencia afectiva y psicológica, con presencia de los padres o de otra persona que autorice el juez.
- Tiene derecho a la asistencia del denominado equipo técnico adscrito al juzgado de menores.

En el proceso de menores rige también el principio acusatorio. En la redacción original de la ley, no se preveía la posibilidad de ejercicio de acción penal por los particulares (acusador particular), sin embargo esta cuestión ha sido modificada por la ley orgánica de 25 de noviembre de 2003, que establece la posibilidad de que pueda personarse en el procedimiento penal como acusador la persona directamente ofendida por el delito, sus padres, herederos o representantes legales. Ahora bien, la ley lo que no llega a permitir ni en la modificación de 2003 es acusación popular.

Se permite la acumulación de objetos procesales, por tanto puede haber objeto penal y objeto civil, por lo que el ministerio fiscal también ejercitará la acción civil, salvo en aquellos casos en los que haya existido renuncia del ejercicio de la acción civil o haya decidido presentarla separadamente.

Hay una limitación del ejercicio del principio de publicidad porque la persona es menor de edad, por tanto, el juez puede ordenar que las sesiones del juicio no sean públicas, además no debe

permitirse que los medios de comunicación social obtengan y difundan la imagen del menor o datos que permitan su identificación.

En todos los juzgados de menores debe existir un equipo técnico que debe evaluar y emitir informe de la situación psicológica, educativa, familiar y de cualquier circunstancia que se considere relevante.

No puede hablarse de un proceso penal en sentido estricto, ya que este proceso no persigue el ejercicio del derecho a castigar que tiene el estado, sino que lo que pretende es corregir o reformar, en definitiva educar.

INSTRUCCIÓN Y MEDIDAS CAUTELARES

Está encomendada al fiscal, que puede iniciar el proceso de oficio o por denuncia. Es posible que haya que detener al menor, en cuyo caso la ley establece que la detención debe realizarse de la manera que le sea menos perjudicial, informándole de las razones de su detención, de los hechos que se le imputan y de los derechos que le asisten.

Una vez que un menor es puesto en disposición del fiscal, éste puede ordenar que se incoe el expediente, o puede no acordar esa incoación. Aquí la ley introduce una especie de principio de oportunidad, que da posibilidades de que se valore si se inicia o no el procedimiento. Aunque en algunos casos el fiscal puede decidir no incoar el expediente, la ley determina que no puede dejar de iniciarse cuando se trate de hechos graves o en los que existe violencia o intimidación.

Si hubiese que adoptar medidas restrictivas de la libertad en la investigación, esas medidas no puede acordarlas el ministerio fiscal, sino que le corresponde al juez. La ley contempla distintas medidas de restricción de la libertad: internamiento, libertad vigilada y la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo. Para la adopción de estas medidas, previa audiencia del abogado del menor y del equipo técnico, el juez siempre tiene que ponderar la protección del interés del menor.

Cuando el fiscal entiende que se han practicado todas las diligencias de investigación que eran precisas, puede o bien pedir la apertura de la fase siguiente del proceso, la fase de audiencia, o bien pedir que se dicte un auto de sobreseimiento por cualquiera de los motivos de la ley de enjuiciamiento criminal. El fiscal también podría terminar el expediente por existir conciliación entre el menor y su víctima. Cuando pide que se abra la segunda fase, remite un escrito al juzgado de menores donde se hace una especie de calificación.

FASE DE AUDIENCIA

Se desarrolla ante el juez de menores. Al iniciarse la fase de audiencia podría el menor y su defensor mostrar su conformidad con las medidas solicitadas por el ministerio fiscal, siempre que éstas no impliquen privación de libertad. Si el juez de menores entiende que ha de continuarse el procedimiento, tiene que decidir sobre que pruebas se celebrarán en la vista, y por lo tanto debe citar a las partes para un día y hora determinados.

En la vista, el juez de menores debe informar al menor, en un lenguaje que le sea comprensible y adaptado a su edad, sobre cuales son las medidas que ha pedido para él la acusación y cuales son los hechos en los que se funda la acusación.

Puede haber conformidad, sino la hay se pasaría a la práctica de la prueba, aplicando supletoriamente la ley de enjuiciamiento criminal, y siempre dando audiencia al equipo técnico. Practicadas las pruebas, vendrían los informes de las partes y finalmente se dictaría sentencia. En la sentencia, redactada de conformidad con las normas generales, el juez de menores debe declarar que hechos se consideran probados valorando la prueba practicada. Asimismo, debe razonar sobre las medidas que se le imponen, en el caso de que sea condenatoria indicando su contenido y alcance. Antes de decidir, la audiencia celebra una vista con comparecencia de las partes y en su caso con un representante del equipo técnico y un representante de las entidades públicas de las instituciones de protección de menores y finalmente dictaría sentencia. Contra esa sentencia se puede interponer recurso de apelación.

EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS

El cumplimiento material de las medidas dictada por los jueces es competencia de las comunidades autónomas, y el control de la ejecución corresponde a los órganos judiciales. La ley prevé que se suspenda la ejecución de la medida impuesta estableciéndose un plazo de suspensión, si se incumplen las condiciones por las cuales se acordó la suspensión, habrá que alzar dicha suspensión y acordar la ejecución completa de la sentencia.

TEMA 30: EL TRIBUNAL DEL JURADO

ANTECEDENTES Y REGULACIÓN LEGAL ACTUAL

La constitución española establece que los ciudadanos podrán participar en la administración de justicia mediante la institución del jurado, de conformidad con lo que establezca la ley. Por lo tanto, para que se diese realmente cumplimiento al mandato constitucional, resultaba necesario la promulgación de una ley que desarrollase esta institución.

El legislador ordinario, con bastante retraso, dio cumplimiento al mandato constitucional con la promulgación de la ley orgánica del tribunal del jurado de 1995. Esta ley, reintroduce en España la institución del jurado, que había estado vigente en diversos momentos de nuestra historia jurídica, especialmente durante el periodo de la restauración y hasta prácticamente del comienzo de la guerra civil. El legislador de 1995, da cumplimiento al mandato constitucional decantándose por el modelo de jurado puro o jurado de tipo anglosajón. En el derecho comparado, hay básicamente dos modelos de tribunal del jurado:

- Sistema anglosajón, que se caracteriza por la existencia en el tribunal del jurado de dos secciones claramente diferenciadas. Por un lado está la llamada sección de hecho, que está integrada por los ciudadanos que desempeñan estas funciones y que son los que emiten el llamado veredicto, en el que se limitan a pronunciarse sobre los hechos, y también sobre la culpabilidad o no culpabilidad del sujeto acusado. Y por otro lado está la sección de derecho, esta sección está en nuestra ley integrada por un magistrado, las funciones de este magistrado son básicamente la de dirección del proceso y la de dictar la sentencia con base a lo que los jurados han determinado en el veredicto y en su caso también se pronunciaría sobre la responsabilidad civil. Por tanto el sistema anglosajón separa claramente las funciones de los jurados de las funciones del magistrado presidente.
- Sistema de jurado mixto o escabinado, la diferencia fundamental es que en el sistema mixto no hay separación de las secciones de hecho y de derecho sino que el tribunal se integra conjuntamente por los magistrados y por los ciudadanos. Todos deliberan y deciden conjuntamente.

Ambos sistemas tienen ventajas e inconvenientes. El inconveniente del sistema puro, es que en ocasiones las personas que no son profesionales tienen una posibilidad de equivocarse mayor que del que es profesional; y el inconveniente del escabinado, parece razonable pensar que en una decisión entre juristas y no juristas, los no juristas no tendrán mucho que decir.

En cualquier caso el legislador español optó claramente por el sistema puro, básicamente por dos razones, en primer lugar por entender que era el más conforme con lo establecido en la constitución; y en segundo lugar, porque se seguía la tradición histórica, en el tiempo en que estuvo vigente el sistema de jurado era un sistema puro.

Es un modelo de sistema anglosajón pero limitado a lo que se denomina jurado de decisión o pequeño jurado. Existen dos jurados:

- Jurado de acusación o gran jurado, no decide sino que autoriza a que se inicien actuaciones penales contra una determinada persona. Suelen ser permanentes durante un determinado periodo de tiempo (2 o 3 años) y de composición amplia (más de 20 miembros).

- Jurado de decisión o pequeño jurado, se constituye para un solo proceso, su función como su nombre indica es decidir, y su composición es más limitada.

En nuestra ley orgánica de 1995 opta por este jurado de decisión de modelo anglosajón, que está integrado en la sección de hecho por nueve ciudadanos más dos suplentes, y en la sección de derecho por un magistrado de la audiencia.

COMPETENCIA. Delitos de los que conoce

Para establecer la competencia del tribunal del jurado el legislador optó por establecer lo que se denomina un sistema de lista. Es decir, en el artículo 1 de la ley orgánica del tribunal del jurado, se establece una lista de delitos atribuidos al conocimiento de este tribunal. El criterio que el legislador siguió para realizar esta lista es que ha incluido algunos delitos que considera de fácil enjuiciamiento, no quiere decir que sean delitos leves, sino que no tienen gran complejidad para el enjuiciamiento por personas no expertas. Era una lista que tiene un carácter provisional, en el sentido que se evaluaría la experiencia del jurado para ver si se incluían otros delitos no incluidos en este momento o incluso sacar alguno de los que ya están incluidos, pero sigue igual, no han habido movimientos.

COMPOSICIÓN

Es un sistema que divide la sección de hecho y derecho y limita la función del jurado a la emisión del veredicto, es decir, tienen que pronunciarse sobre los hechos y finalmente tienen sobre la culpabilidad o no culpabilidad.

EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DEL JURADO

La ley la contempla desde la perspectiva del derecho/deber. Es un derecho ejercitable por los ciudadanos que no tengan ninguna de las causas que le impidan estar en el jurado, pero además es un deber para quienes no estén incurso en causa de incompatibilidad, prohibición o no puedan excusarse. Esta doble consideración ha sido criticada por sectores doctrinales, por entender que no se debe obligar a juzgar.

REQUISITOS PARA SER JURADO

1. Ser español.
2. Ser mayor de edad.
3. Encontrarse en el pleno ejercicio de los derechos políticos.
4. Saber leer y escribir.
5. Ser vecino al tiempo de la designación de cualquiera de los municipios de la provincia en el que el delito se hubiese cometido.
6. No estar impedido física, psíquica o sensorialmente para el desempeño de la función del jurado.

No pueden ser jurado los condenados por delito doloso, los procesados o personas contra las que se han acordado medidas privativas de libertad y los suspendidos en un proceso penal en su empleo o cargo público.

El desempeño de la función es incompatible con el ejercicio de determinados cargos a los que se refiere el artículo 10.

Existe también prohibición para ser jurado en casos concretos en los supuestos del artículo 11, que normalmente son casos en los que suele haber relación con el objeto del proceso.

Por último el artículo 12 de la ley establece unas excusas para ejercer de jurado, es decir personas que pueden ser jurado porque no hay causa que se lo impida pero cuando los llamen para ser jurado pueden excusarse para el ejercicio de la función:

1. Mayores de 65 años.
2. Los que hayan desempeñado funciones de jurado en los 4 años anteriores a la nueva designación.
3. Los que sufran grave trastorno por razón de las cargas familiares.
4. Los que desempeñen un trabajo de relevante interés general.
5. Los que tengan su residencia en el extranjero.
6. Los militares profesionales en activo cuando concurran razones de servicio.
7. Especie de cláusula abierta, los que aleguen y acrediten suficientemente cualquier otra causa que dificulte de forma grave el desempeño de la función del jurado.

DESARROLLO DEL PROCESO HASTA EL JUICIO ORAL

Está siempre dividido en dos fases, la de instrucción que se desarrolla ante el juez instructor, y una segunda fase de juicio oral que se desarrollará ante el tribunal del jurado.

Fase de instrucción

La noticia criminis puede llegar al juez de instrucción por cualquiera de los medios regulados por la ley de enjuiciamiento criminal (denuncia o querrela), una vez que llega a su conocimiento tiene que valorar su verosimilitud y en el caso de que lo valore como posible este hecho, dictará una resolución de incoación del procedimiento, aplicando en primer lugar las normas de la ley del tribunal del jurado y supletoriamente las normas de la ley de enjuiciamiento criminal.

Incoado el procedimiento, si ya hay imputados desde el principio, el juez los convoca inmediatamente a una comparecencia junto al fiscal y demás partes personadas, con la finalidad de concretar la imputación.

En esa comparecencia el juez escucha en primer lugar a los acusadores y a continuación al letrado del imputado, que ya en este momento podría pedir el sobreseimiento de la causa por cualquiera de los motivos de la ley de enjuiciamiento criminal. En sus intervenciones las partes pueden solicitar las diligencias de investigación que estimen oportunas.

Si el juez no opta por el sobreseimiento sino por la continuación debe resolver sobre que diligencias de investigación han de practicarse.

Una vez se han practicado todas las diligencias que eran necesarias habrá que pedir la apertura del juicio o el sobreseimiento. El escrito solicitando la apertura del juicio además de pedir la apertura debe hacer referencia a todos los extremos del artículo 650 de la ley de

enjuiciamiento criminal, es decir, a las calificaciones provisionales, y se da traslado de ese escrito a la parte acusada para que pueda pronunciarse sobre el mismo.

Puede ser que como resultado de la investigación se entienda que el delito investigado no es competencia del tribunal del jurado, en cuyo caso se podría instar la adecuación del procedimiento, es decir, que se cambie al procedimiento adecuado.

Antes de decidir si procede o no el juicio oral, el juez cita a las partes a lo que se denomina audiencia preliminar, cuya finalidad es fundamentalmente decidir si procede o no la apertura del juicio oral y también decidir si se han de practicar diligencias complementarias. El juez debe dictar un auto bien decidiendo la apertura del juicio o bien si desea practicar alguna diligencia que complementen lo que se han realizado o incluso decidir que sobresee.

En el caso de que decida la apertura del juicio, en ese auto habrá que hacer referencia a lo siguiente: en primer lugar, cual es el hecho o hechos justiciables, por lo tanto respecto de los cuales estima procedente el enjuiciamiento; en segundo lugar, quienes son las personas que podrán ser juzgadas como acusados o terceros civilmente responsables; en tercer lugar, la fundamentación de la procedencia de la apertura del juicio con indicación de las disposiciones aplicables; y por último, cual es el órgano competente para el enjuiciamiento.

Una vez dictado este auto el juez emplaza a las partes para que se personen ante el tribunal competente para el enjuiciamiento, y recibidas las actuaciones por este tribunal, se designa al magistrado presidente que por turno corresponda.

Hasta aquí toda actuación se ha desarrollado ante el órgano de instrucción, a partir de este momento ya las actuaciones se desarrollan ante el órgano competente para el enjuiciamiento.

Al tiempo de personarse ante el órgano competente para el enjuiciamiento, las partes pueden plantear las "cuestiones previas", que se refieren a lo siguiente:

1. Pueden alegar artículos de previo pronunciamiento o lo que estimen oportuno sobre la competencia o inadecuación del proceso.
2. Pueden alegar la vulneración de algún derecho fundamental.
3. Pueden pedir la ampliación del juicio a algún hecho respecto del cual hubiese inadmitido la apertura el juez de instrucción.
4. Pueden pedir la inclusión un hecho que ha sido incluido por el juez de instrucción.
5. Pueden impugnar los medios de prueba propuestos por las demás partes y proponer nuevos medios de prueba.

Si se plantea alguno de estos incidentes, se le da la tramitación prevista en la ley de enjuiciamiento criminal para los artículos de previo pronunciamiento. Una vez que en su caso han sido resueltas estas cuestiones y ello no impide la continuación del juicio, el magistrado presidente, el que integra la sección de derecho, dictará un auto en el que deberá referirse a lo siguiente:

1. Debe precisar cuales son los hechos que se van a juzgar.
2. Debe exponer los hechos que determinen el grado de ejecución, el de participación del acusado, así como la posible concurrencia de circunstancias de exención, agravación o atenuación.
3. Debe referirse a que delito o delitos se refieren esos hechos, cual es la tipificación de los hechos.

4. Debe asimismo pronunciarse sobre los medios de prueba que se han propuesto y sobre si es procedente o no la practica o no de prueba anticipada.
5. Debe decidir cual es el día y hora de comienzo de las sesiones del juicio.

JUICIO ORAL

Lo primero que tiene que hacer el juez cuando se abre el juicio en el día y hora señalados, es proceder a la selección del jurado.

Para poder seleccionar al jurado tendrán que haber sido citados candidatos a jurado, y tiene que haber comparecido al menos veinte del total de los citados. Lo primero que tiene que comprobar es si en esos 20 que han comparecido, y aunque en teoría debe haber sido controlado anteriormente, si concurre alguna causa legal que les imposibilite realizar las funciones de jurado. En este momento la finalidad es conseguir 9 jurados y 2 suplentes. El procedimiento que se sigue es el de sorteo, se introducen los nombres de los candidatos en una urna y se extraen uno a uno, cuando se extrae uno de estos nombres, las partes pueden interrogarles, dirigiéndoles las preguntas que estimen oportunas, y la ley permite que las partes puedan recusar a los jurados sin causa hasta un máximo de 4 por los acusadores, y 4 por la defensa. Pero es posible que existan varios acusadores y varias personas acusadas, en cuyo caso para resolver este problema, la ley pretende en primer lugar que se pongan de acuerdo entre ellas para realizar esas recusaciones hasta un numero máximo de 4 si no se logra el acuerdo se procede a un sorteo para decidir el orden en el que se hacen las recusaciones hasta completar el cupo de 4. Esta extracción sucesiva de los nombres de los jurados se continua hasta que queda constituida la sección de hecho mediante la presencia de 9 titulares y dos suplentes.

Una vez nombrados, se procede a recibirles juramento/promesa de que realizarán bien y fielmente su función, y tras el juramento/promesa puede iniciarse el juicio oral.

El juicio oral comienza con la lectura por el secretario de los escritos de calificación, esta lectura integra los escritos de calificación incluyendo la pena solicitada, ésta ha sido criticada en el sentido de que ello puede influir en el jurado, y que no es necesario realmente leerla porque la pena no es más que la consecuencia jurídica de los hechos y los jurados tienen que pronunciarse solo sobre los hechos y no sobre las consecuencias jurídicas de los mismos.

Una vez leídos los escritos de calificación el presidente del tribunal abre un turno de intervenciones para que las partes expongan al jurado lo que estimen oportuno, explicándoles cual es el contenido de las calificaciones y la finalidad de la prueba que han propuesto, incluso en este momento, podrían solicitar que se admitiesen nuevos medios de prueba.

En cuanto a lo que es la práctica en si de la prueba, la ley del tribunal del jurado contiene muy pocas normas puesto que hay una remisión a la ley de enjuiciamiento criminal. Aunque se han establecido algunas especialidades, las más importantes son:

1. Los jurados pueden dirigir preguntas a los testigos, peritos y acusados, pero no lo pueden hacer directamente, sino que han de realizarlo a través del presidente del tribunal.
2. Los jurados pueden y deben examinar por sí mismos todas las piezas de convicción así como los libros, documentos y papeles.

3. En el caso de que se acuerde la prueba de inspección ocular, el tribunal se constituirá en su integridad, es decir, magistrado presidente y todos los jurados, en el lugar a inspeccionar.
4. Las diligencias realizadas ante el juez instructor pueden ser exhibidas a los miembros del jurado en este momento.
5. Se pueden interrogar a acusados, testigos y peritos, sobre la posible contradicción entre lo que manifestaron en la fase de instrucción y lo que hayan declarado en el juicio oral, pero no se dará lectura a las declaraciones previas.
6. Las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo que se trate de prueba anticipada no tienen valor probatorio.

Una vez concluida la practica de las pruebas se dan la palabra a las partes para que puedan modificar las calificaciones provisionales, puede ocurrir que en este momento que las partes califiquen los hechos como un delito que no sea competencia del tribunal del jurado, pero la ley establece la regla de que el procedimiento continuara y que por tanto el tribunal del jurado se pronunciara sobre dicho delito, aunque en principio no sea de los atribuidos a su competencia. Llegado este momento, en el que el juicio esta finalizado puesto que se le ha dado oportunidad a las partes de que hagan sus calificaciones definitivas, el procedimiento debería continuar con la emisión del veredicto por el tribunal del jurado, pero previamente es posible que el magistrado presidente pueda acordar la disolución del jurado. Esto puede ocurrir en tres circunstancias:

1. Cuando se estime que del resultado del juicio no resulte la existencia de prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado, en cuyo caso el magistrado presidente dictaría directamente una sentencia absolutoria. Aquí en realidad habría que distinguir dos supuestos distintos, el primero es que no hubiese realmente actividad probatoria valida, en este caso es obvio que hay presunción de inocencia; o la segunda posibilidad, que el magistrado presidente estime que de la prueba practicada no se puede deducir lógicamente la culpabilidad del acusado, este es un tema más delicado, porque en realidad ello lo que supone es que el presidente valora la prueba practicada y de hecho eso es una invasión de las atribuciones del jurado (una cosa es que no haya prueba practicada válida que es una cuestión procesal que corresponde al magistrado presidente, y otra cosa es que el presidente se meta en el berenjenal de valorar si es valida la prueba practicada es una prueba mas de la desconfianza sobre el sistema que tiene el legislador).
2. En el caso de que exista por parte de los acusadores un desistimiento de la petición de condena, es decir, bien en las conclusiones definitivas o en cualquier momento anterior, todos los acusadores manifiestan que desisten de su petición de condena, no hay nadie que acuse y en consecuencia debe dictarse una sentencia absolutoria previa disolución del jurado.
3. Que exista conformidad de las partes, es decir, cuando las partes que solicitan que dicten sentencia de conformidad con el escrito de calificación que solicite pena de mayor gravedad, siempre que esta pena conformada no exceda de 6 años de privación de libertad.

En estos casos el magistrado presidente dictará la sentencia que corresponda de acuerdo con los hechos admitidos por las partes, pero también tiene algunas facultades, si entiende que los hechos no son constitutivos de delito o que puede concurrir una causa de exención o atenuación no disuelve el jurado y le somete el veredicto, e igualmente si entendiese que existen motivos para estimar que o bien el hecho no ha sido perpetrado o que no lo ha sido por el acusado, no disolverá el jurado y mandará seguir el juicio.