

## Formas del apoderamiento *apud-acta* en el proceso penal

Por VICENTE GIMENO GOMEZ

Secretario del Juzgado de Instrucción  
número 7 de Valencia

Entre los requisitos referentes a las partes procesales es el de la postulación mediante Procurador el principio general en los procesos civil y penal, refrendado por los artículos 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 118-119 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respectivamente.

La utilidad de tales profesionales es un tema polémico en el que no deseamos entrar; personalmente opinamos que su intervención es útil y necesaria, pero con la indispensable condición de que cumplan estrictamente sus obligaciones (fundamentalmente la de hacerse cargo de las notificaciones y la de satisfacer las tasas y suplidos). Si no sucede así, son causa de entorpecimiento más que de facilitación del procedimiento.

Deseamos aquí examinar un aspecto mucho más restringido de la postulación procesal, cual es el de la designación de Procurador *apud-acta* en el proceso penal.

**Concepto.**—Podríamos definir tal designación como declaración de voluntad de una parte procesal privada nombrando a un Procurador de los Tribunales para que le represente en un proceso penal determinado.

De este concepto se desprende quedan excluidos del mismo las partes públicas tales como el Ministerio Fiscal y Abogado del Estado, por estar exceptuadas de dicho requisito.

También resulta del concepto el carácter concreto del apoderamiento, es decir, para el proceso en que se afecta exclusivamente, a diferencia del poder general para pleitos otorgado notarialmente.

Finalmente, otro de los caracteres de este apoderamiento es el de la elección del Procurador por el interesado, lo que le diferencia del nombramiento de oficio.

**Naturaleza.**—Desde el punto de vista del Derecho material se trata de un típico contrato de mandato representativo. En cambio, desde el ángulo del Derecho público procesal se trata de un acto de constancia, y sólo como tal interesa a nuestro fin.

**Fundamento.**—La posibilidad del apoderamiento *apud-acta* en el

proceso penal tiene su apoyo legal en el artículo 788 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que faculta a las partes para apoderar por comparecencia a un Procurador del Partido más próximo, de no residir ninguno en el Partido judicial en cuestión. También el artículo 794 alude al tema diciendo que al emplazar al procesado y al tercero responsable civil se les requerirá para que en el acto o dentro del término del emplazamiento designen el Procurador que habrá de representarles ante la Audiencia, apercibiéndoles de que en otro caso les serán nombrados de oficio.

El fundamento doctrinal radica en la innecesariedad de acudir a la forma ordinaria notarial, es decir, a la fe pública extrajudicial, cuando en el órgano jurisdiccional existe un funcionario dotado de fe pública judicial cual es el Secretario, a quien corresponde la titularidad del poder de documentación, el cual se desarrolla a través de la función de constancia procesal.

No obstante, podría predicarse la aplicación al proceso penal del artículo 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil que preconiza la exigencia de poder (notorial) y bastanteo; sabido es que dicha Ley es aplicable al proceso penal para lo no regulado expresamente por la Ley de Enjuiciamiento Criminal; así, el artículo 788 vendría a suponer una excepción a dicha regla general. Sin embargo, en la práctica se viene admitiendo sin dificultad, e incluso tiene la praxis jurídica su sanción legal con la R. O. de 12-XI-1878, que dice: «la designación de Procurador *apud-acta* o de oficio constituye un poder especial que excusa presentar el notarial».

Finalmente, aún existen más razones lógicas en favor de dicha posibilidad, sobre todo cuando el apoderamiento parte del procesado-preso, el cual por su situación no puede concurrir a una Notaría a otorgar poderes, y dispone de un plazo muy limitado para recurrir con la debida postulación contra el auto de procedimiento.

**Requisitos.**—Sujeto activo en el procedimiento penal de urgencia competencia de los Juzgados de Instrucción puede serlo tanto la parte acusadora como la acusada. En los procesos de la misma clase competencia de las Audiencias Provinciales sólo pueden hacer la designación *apud-acta* el procesado y el responsable civil en el acto mismo del emplazamiento.

Sujeto destinatario inmediato es el Secretario del órgano jurisdiccional, y mediato el órgano mismo.

Objeto del apoderamiento son las facultades otorgadas que, en definitiva, son las del típico poder general para pleitos aunque circunscritas al proceso en cuestión.

En cuanto a la forma del apoderamiento, del artículo 788 parece desprenderse se realizará mediante comparecencia, pues el acta a que también se refiere tiene carácter previo a la misma y hace relación a otra materia, cual es la habilitación como Procurador del que no actúa como tal en el Partido. El artículo 794 prevé la posibilidad de nombramiento en el curso, es decir, dentro del acto, al contestar el requerimiento que acompaña al emplazamiento tras la conclusión del sumario. Esta es la práctica general también en el proceso ordinario penal.

De lo expuesto se deduce que la designación de Procurador puede hacerse en tres formas distintas:

A) *Mediante acta.*—En la Ley Procesal Penal se hace referencia al acta en el artículo 267 (denuncia verbal), 743 (sesiones del juicio oral), 972 (juicio de faltas) y 815 (procedimiento por injuria y calumnia).

De ellos y de los preceptos análogos de la Ley de Enjuiciamiento Civil se desprende que el apoderamiento mediante acta se realiza con intervención del Juez o titular del órgano jurisdiccional e incluso frecuentemente con intervención del Procurador designado, para que acepte el nombramiento; se da por supuesta la intervención de la parte y la del Secretario autorizante.

B) *Mediante comparecencia.*—El concepto de comparecencia es impreciso, puesto que se utiliza indistintamente por la Ley:

a) Para designar la concurrencia al llamamiento del Juez o presentación ante el órgano jurisdiccional de imputados (arts. 486 a 488), procesados (530, 533 al 535), testigos (410 y sigs.) y peritos (462-463);

b) Para designar la personación en el proceso o constitución en parte procesal (arts. 2.º y sigs. de la Ley de Enjuiciamiento Civil);

c) Para designar la actuación o forma mediante la que se documenta el acto de designación de Procurador. En este sentido nada dice la Ley Procesal Penal al respecto; en la Ley de Enjuiciamiento Civil sí se habla de la comparecencia en el artículo 701 (menor cuantía) y 730 (juicio verbal), pero en ambos casos como equivalente a vista, cuya comparecencia se documenta mediante acta, a diferencia de los restantes procesos en los cuales conforme al artículo 334 se emplea la forma de diligencia para la constancia de las vistas.

Sin embargo, la práctica judicial entiende por comparecencia la actuación procesal originada por la presencia ante sólo el Secretario de una persona, no siempre parte y de modo generalmente espontáneo (sin previa citación), para realizar una entrega o consignación, o para hacer una manifestación o declaración.

C) *Mediante requerimiento.*—El requerimiento es un acto procesal de dirección, perteneciente a la clase de los actos de intimación, cuya naturaleza comparte con las citaciones y emplazamientos. En cambio, las notificaciones pertenecen a otra categoría de actos de dirección, cual es la de los actos de comunicación.

Precisamente esta diferencia de naturaleza impide utilizar la notificación como medio de documentación de la designación de Procurador *apud-acta*.

A mayor abundamiento, el artículo 276 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación como fuente subsidiaria del proceso penal (ante el silencio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que no menciona los requerimientos en el título VII del libro I) preceptúa que «en las notificaciones, citaciones y emplazamientos no se admitirá ni consignará respuesta alguna del interesado a no ser que se hubiere mandado en

la providencia. En los requerimientos se admitirá la respuesta que diere el requerido consignándola sucintamente en la diligencia».

Además, cabe añadir que si se admitiera la designación en el acto de la notificación se daría el contrasentido frecuente de que el apoderamiento no se conferiría ante fedatario, pues las notificaciones fuera de los estrados del Juzgado las practica el Agente judicial conforme al artículo 166 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**Contenido y efectos.**—Los del apoderamiento *apud-acta* en nada difieren en la práctica a los del poder notarial, aunque circunscritos, como vimos, al proceso concreto en que aquél se otorga. Así opinamos por entender que la especial naturaleza del proceso penal limita aún más las facultades del Procurador que en el proceso civil, como se advierte de la simple lectura del artículo 160 de la Ley Procesal Penal, que obliga a notificar personalmente a las partes la sentencia y sólo permite se notifiquen solamente al Procurador los autos resolutorios de incidentes.

**Conclusiones.**—A guisa de tales estimamos pueden extraerse las siguientes:

- 1) La posibilidad del apoderamiento *apud-acta* está fuera de toda duda legal y doctrinal respecto a las partes acusadas.
- 2) Debe interpretarse su admisibilidad extensivamente a las acusadoras.
- 3) Las formas de constancia utilizables son el acta, la comparencia y el requerimiento, por este mismo orden de preferencia.

**HA APARECIDO EL**

**ESCALAFON DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL  
SUPREMO Y FUNCIONARIOS DE LA CARRERA  
JUDICIAL**

**CERRADO EN 31 DE DICIEMBRE DE 1973**

\_\_\_\_\_  
**Precio del ejemplar: 175 pesetas**  
\_\_\_\_\_

Se sirven ejemplares a reembolso, solicitándolos del CENTRO DE PUBLICACIONES DEL MINISTERIO DE JUSTICIA.—

San Bernardo, 66 - 2.º — MADRID - 8