

LOS RECURSOS EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

José Luis Seoane Spiegelberg

Sumario:

I. Introducción. II. Recurso de reforma. III Recurso de súplica. IV. Recurso de queja: A) Introducción. B) Naturaleza jurídica. C) Supuestos del recurso de queja en el procedimiento de abreviado. D) Tramitación procesal. V. Recurso de apelación contra resoluciones interlocutorias: A) Introducción. B) Resoluciones susceptibles de recurso de apelación: su problemática. C) Efectos de la interposición del recurso de apelación. VI. Recurso de apelación contra las sentencias: A) Introducción. B) Interposición. C) La problemática de la recurribilidad de las sentencias de conformidad. D) Adhesión al recurso. E) Proposición de pruebas.

I. INTRODUCCIÓN.

La reforma de la LECR de 28 de diciembre de 1988 introduce una nueva regulación de los recursos en el ámbito del procedimiento que instaura¹, a través del cual pretende conciliar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva² con la celeridad de un procedimiento, que se denomina precisamente abreviado.

En esencia se viene a mantener el sistema ideado en 1967 para el denominado procedimiento de urgencia, si bien se aparta del mismo en el sentido de no exigir la reforma previa a la apelación, se introduce el denominado recurso de anulación, y se da

¹ La doctrina critica la dualidad de sistema de impugnación. Así Cortés Domínguez, en "El nuevo proceso penal. Estudios sobre la LO 7/88", con Almagro Nosete, Moreno Catena y Gimeno Sendra, Tirant lo Blanch, (1989), pág 225, señala que ello es "causa de inseguridad y diversidad de trato que puede tener realmente importancia en lo que se refiere a las garantías constitucionales y procesales del justiciable, que no son las mismas en uno y otro proceso".

² Como señala la STC de 10 de noviembre de 1997 (BOE de 12-12-1997), Ref Derecho 97/7473: "Desde esta perspectiva constituye consolidada doctrina constitucional que el acceso a los recursos previstos por la ley integra, efectivamente, el contenido propio del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24,1 CE (por todas, SSTC 145/1986, 154/1987, 78/1988, 274/1993). Pero, también se ha declarado que este derecho constitucional queda garantizado mediante una resolución judicial que, aunque inadmita el recurso o lo declare improcedente, tenga su fundamento en una aplicación e interpretación razonable de la norma a cuyo cumplimiento se condiciona el ejercicio del medio de impugnación. La interpretación y aplicación de las reglas que regulan el acceso a los recursos legalmente establecidos es, pues, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria cuyo conocimiento compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial (art. 117,3 CE), a quienes corresponde precisar el alcance de las normas procesales y más en concreto, la concurrencia de los presupuestos que condicionan la admisión de los recursos únicamente, cuando se deniegue el acceso al recurso de forma inmotivada, manifiestamente arbitraria, o sea consecuencia de un error patente, existe una lesión constitucionalmente relevante del citado derecho fundamental, siendo sólo entonces posible la revisión de la decisión judicial en esta sede (SSTC 164/1990, 192/1992, 148/1994, 37/1995, 55/1995, 160/1996 y 170/1996, entre otras).

una nueva regulación a la tramitación del recurso de apelación contra las sentencias dictadas por el Juzgado de lo Penal.

Por otra parte, se ha perdido la ocasión para unificar el sistema de impugnación de las resoluciones interlocutorias, manteniéndose como recursos ordinarios el de reforma y queja, configurando como excepcional la apelación.

El proceso por delitos graves sigue entendiéndose por la Ley como de instancia única con la posibilidad de interposición de un recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

La nueva normativa es criticada por la doctrina, y como señala Del Moral García se deja notar de forma muy especial la premura e incluso precipitación, con que la ley ha sido redactada y tramitada³. Se ha perdido, pues, una buena ocasión para racionalizar el sistema impugnatorio de la Ley Procesal Penal.

Pero sin más, procedamos a analizar el sistema impugnatorio de la Ley 7/1988, de 28 de diciembre.

II. RECURSO DE REFORMA.

Conforme al artículo 787.1 “contra los autos del juez de instrucción y del juez de lo penal que no estén exceptuados de recurso podrá ejercitarse el de reforma”. Por consiguiente, en principio cabe tal recurso contra todas las resoluciones de dichos órganos jurisdiccionales que revistan la forma de autos, y que sean susceptibles de recurso. En el procedimiento abreviado no lo son el auto de apertura del juicio oral (artículo 790, 7), salvo en lo relativo a la situación personal del acusado; ni tampoco cabe contra la resolución denegatoria de la prueba (artículo 792.1- II), sin perjuicio de que la parte pueda reproducir su petición al inicio de las sesiones del juicio oral.

Por lo que respecta a las dudas de si cabe la impugnación contra el auto del Juez de Instrucción transformando las diligencias previas en procedimiento abreviado (artº 790.1 de la LECR), las mismas quedan totalmente solventadas tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 1990⁴, que señala al respecto:

“... En consecuencia, cuando el Instructor adopta la decisión de seguir el proceso como procedimiento abreviado, no se limita sólo a constatar la inexistencia de otras diligencias relevantes para la instrucción, sino que realiza una valoración jurídica tanto de los hechos como sobre la imputación subjetiva de los mismos. Dicho de otro modo, cuando el Juez adopta la decisión de continuar el proceso -art. 789.5, regla cuarta también rechaza (implícitamente) la procedencia de las otras resoluciones del art. 789.5 LECR. y, de modo especial, el archivo o sobreseimiento de las actuaciones.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el art. 270 LOPJ, la resolución por la cual el Juez ordena la continuación del proceso habrá de notificarse a los que sean parte en el procedimiento, bien entendido que por «partes» aquí, y en todo lo referente a la comunicación de dicha resolución al sujeto pasivo de la instrucción, hay que entender, no sólo a las partes formales, sino también al propio imputado en tanto que parte material (es decir, esté o no «personado» en las actuaciones), pues el ap. 2º art. 2 LECR. obliga al Juez de instrucción a efectuar dicha puesta en conocimiento

³ Antonio del Moral García: “Estudio del artº 787 de la LECR: régimen de recursos contra autos en el procedimiento abreviado para determinados delitos”. Rev Poder Judicial, nº 18 (jun de 1990), pág 55.

⁴ STC 186/90 (B.O.E. de 3-12-1990), Ref Derecho 90/10428; ponente Vicente Gimeno Sendra.

con ilustración expresa de los recursos que pueda ejercitar contra la misma, razón por la cual queda garantizada, a través de la posibilidad de ejercicio de los recursos, la vigencia del principio constitucional de contradicción”.

En definitiva no ofrece duda, entonces, que por aplicación del artº 787 de la LECR, que la meritada resolución es recurrible, y que contra la misma podrán interponerse los recursos de reforma y queja⁵.

Se ha planteado también de si cabe el recurso de reforma contra las providencias, estando dividida al respecto la doctrina. Si bien se entiende, de forma pacífica, que cabe tal recurso contra las providencias que debieran revestir la forma de auto, conforme a los artºs 245.1 b de la LOPJ y 141 de la LECR, pues en otro caso la mentada irregularidad procesal privaría indebidamente del acceso a tal recurso; sin embargo se discrepa en relación con las providencias de mera tramitación u ordenación procesal, que al no revestir forma de auto se entienden excluidas por el artº 787.1 de la mentada Ley Procesal Penal⁶.

No obstante, lleva razón Ortells cuando señala que sostener tal doctrina no es admitir la reforma contra las providencias, sino evitar que el error en la forma de la resolución repercuta en el recurso admisible⁷, sosteniendo que cabe la reforma en el procedimiento abreviado contra las providencias en virtud de las normas comunes (artº 780); criterio que también comparte Flors Maties, al indicar que también son recurribles las providencias de mera tramitación en las que se adopte una decisión de ordenación procesal errónea, o se disponga el curso del proceso con infracción de lo dispuesto en la Ley⁸. La admisión del recurso de reforma contra las providencias tendría su base legal en el artº 141-III LECR, que señala que revestirán la forma de auto las resoluciones que decidan la “reposición de una providencia”.

Parece lógico que si una providencia de mera tramitación u ordenación procesal puede generar consecuencias tan trascendentes como la indefensión a una parte, a la que se le priva, por ejemplo, de una audiencia, con vulneración de los principios de igualdad y contradicción⁹, que se admita, en tal caso, la posibilidad de recurrir en reforma, máxime cuando se produciría la infracción de un derecho fundamental (artº 24 CE).

Con respecto a la tramitación del recurso de reforma no existe peculiaridad alguna en relación con la regulación del mismo en las normas generales de los artºs 211, 217, 219, 220, 221, 222 LECR para el procedimiento ordinario.

⁵ Puede consultarse sobre tal cuestión, el trabajo “Las garantías del reo en el procedimiento abreviado: aspectos problemáticos”, de José Ricardo Palacios Sánchez Izquierdo, publicado en Cuadernos de Derecho Judicial, monográfico sobre el “Procedimiento Abreviado”, tomo IX (1992), págs 162 a 165.

⁶ José Flors Maties: “Los recursos en la tramitación del procedimiento abreviado”, en RGD, junio de 1992, pág 5110. Antonio González Guellar García: “Los recursos en el procedimiento abreviado”, La Ley 1989, T 4; pág 949. Cándido Conde-Pumpido Touron, en “Reforma del Proceso Penal”, con Andrés Ibañez, Varela Castro, Pérez Mariño y Fernández Entralgo, Madrid 1990, pág 206 y 207. Antonio del Moral García. “Estudio del artº 787 de la LECR: régimen de recursos contra autos en el procedimiento abreviado para determinados delitos”. Rev Poder Judicial, nº 18 (jun de 1990), pág 56. Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1989 sobre el procedimiento abreviado introducido por la LO 7/1988. José Antonio Martín Martín: “Recursos en el proceso penal contra resoluciones que no sean sentencias”, en Cuadernos de Derecho Judicial”, Tomo XXI (1995), monográfico sobre “Recursos en el orden jurisdiccional penal”, págs 275. También, en este sentido, STC 2ª sec. 4ª, S 9-6-1988, núm. 113/1988, Fecha BOE 25-06-88.

⁷ Manuel Ortells Ramos: “El proceso penal abreviado” (nueve estudios), Comares (1997), pág 138.

⁸ Flors Maties, op cit supra, pág 5110.

⁹ La sentencia 186/90, de 15 de noviembre, del Tribunal Constitucional señala, al respecto, que: “Entre las garantías que incluye el art. 24 de la Constitución para todo proceso penal destacan, por ser principios constitucionales al proceso, los principios de contradicción y de igualdad. Según constante y reiterada doctrina de este Tribunal -entre otras muchas, SSTC 76/82, 118/84, 27/85, 109/85, 47/87, 155/88 y 66/89-, el art. 24 CE, en cuanto reconoce los derechos a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, ha consagrado, entre otros, los citados principios de contradicción e igualdad, garantizando el libre acceso de las partes al proceso en defensa de derechos e intereses legítimos”.

III. RECURSO DE SÚPLICA.

La omisión de toda referencia al recurso de súplica en las normas reguladoras del procedimiento abreviado no significa que el mismo no sea procedente. Dicho medio de impugnación se regiría por las normas comunes de la LECR (artº 780), procederá contra los autos de la Audiencia en el ámbito de tal procedimiento, y se regirá por las normas comunes de los artºs 211 y 236 a 238 de la LECR.

IV. RECURSO DE QUEJA.

A) Introducción.

En el orden jurisdiccional civil el recurso de queja tiene una naturaleza residual de control por parte del órgano judicial jerárquico superior de la actividad procesal del inferior, en cuanto se niega a la admisión a trámite o preparación de un recurso ordinario o extraordinario por entender que no concurren, para ello, los presupuestos legales correspondientes.

Almagro Nosete¹⁰ define el recurso de queja civil, como medio de impugnación ordinario y devolutivo dependiente de un recurso de apelación o de un recurso de casación que no haya sido admitido o no se tenga por preparado, respectivamente, cuyo fin es conseguir que el órgano jurisdiccional superior declare sustitutivamente la admisión del recurso de apelación, o estime, en su caso, preparada la casación, ordenando al órgano a quo lo procedente para la prosecución de la tramitación del proceso principal.

En la redacción original de la LECR, el recurso de queja además de cubrir tal función de control¹¹, también se configura con una naturaleza residual, circunscrito, conforme resulta de la dicción del artº 218 de dicho texto legal, a la impugnación “contra todos los autos no apelables del Juez”. E incluso autores como Saez Jimenez y López Fernández de Gamboa señalan que la queja no es propiamente un recurso, sino un peculiar medio de fiscalización del instructor por parte del tribunal superior¹², lo que explicaría que su interposición no está sujeta a plazo (artº 213), y los efectos que al mismo le confiere el artº 235 de no afectar al estado de la causa, cuando se hubiera interpuesto fuera del término ordinario de las apelaciones.

No obstante lo cual, tras la reforma de la LECR por mor de la Ley 7/1988, de 28 de diciembre, que introduce el procedimiento abreviado, el recurso de queja¹³ se configura, -con la intención, no conseguida de tal forma, de obtener una mayor celeridad en los trámites de un procedimiento legalmente denominado abreviado-, en un medio ordi-

¹⁰ Derecho Procesal, Tomo I (Vol II); Proceso Civil 2, obra colectiva con Gimeno Sendra, Moreno Catena y Almagro Nosete (1990), pág 58.

¹¹ El artº 218 de la LECR dispone: “El recurso de queja podrá interponerse contra todos los autos no apelables del Juez, y contra las resoluciones en que se deniegue la admisión de un recurso de apelación”.

¹² Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal, T IV, vol III, pág 297.

¹³ En el derogado procedimiento de urgencia, el artº 787 también establecía el recurso de queja como medio ordinario de impugnación, con la actual redacción de tal precepto, si bien con la importante y significativa sustitución de la expresión, relativa a la admisibilidad del recurso de apelación, de que el mismo cabía en los casos “expresamente señalados en esta Ley”, por la actual de los “expresamente señalados en este Título”, zanjando la polémica y literatura jurídica que dió lugar aquella dicción normativa cuando se hallaba en vigor el mentado procedimiento de urgencia, al interpretarse, no sin discrepancias, que la remisión a la Ley se entendía a los preceptos genéricos de la LECR, y no a los específicos del precitado procedimiento.

nario de impugnación, como claramente resulta de la dicción del artº 787.1 de la precitada Ley Procesal Penal, cuando dispone que “contra los autos del Juez de Instrucción y del Juez de lo Penal que no estén exceptuados de recurso podrá ejercitarse el de reforma y, si no fuere estimado, el de queja”, mientras que el recurso de apelación, por el contrario, se le atribuye un carácter excepcional, pues únicamente cabe en los casos “expresamente señalados en este Título”, es decir el III, del libro IV de la LECR regulador del procedimiento abreviado.

La elección del recurso de queja como medio ordinario de impugnación es duramente cuestionada por la doctrina¹⁴, e incluso en el preceptivo informe sobre el proyecto de ley, elaborado por el Consejo General del Poder Judicial¹⁵, se criticaba su configuración como tal, señalándose, al respecto, que: “conviene tener en cuenta que el recurso de queja es un recurso de más lenta tramitación, burocratizado y poco dinámico en el que cabe incluso, según el Proyecto, la posibilidad de que el tribunal reclamare las actuaciones. Debería, pues, quedar reducido el recurso de queja a los supuestos de inadmisión de otro recurso y dejar como recurso ordinario el de apelación, máxime cuando a éste se le atribuye una tramitación más ágil que la actual, sin que sea necesaria la previa interposición del recurso de reforma”.

En efecto, las críticas arrecian desde distintos aspectos de su regulación normativa. Así se le achaca que carece de sentido recabar el preceptivo informe del juez a quo, impropio en un auténtico recurso, que parece convertir en parte en el mismo, a los efectos de defender la resolución impugnada, al juez que la dictó (artº 233), máxime cuando además éste ya se ha tenido que manifestar motivadamente al resolver el recurso de reforma, de obligada interposición previa para la admisibilidad de la queja (artº 787-1).

Se ha sostenido, por otra parte, que el meritado recurso genera una situación de indefensión procesal vedada por el artº 24.2 de la Carta Magna, ya que en su tramitación no se ha previsto dar audiencia a la parte recurrida, salvo que ésta sea el Ministerio Fiscal, cuya intervención es preceptiva conforme al artº 234 de la LECR¹⁶.

¹⁴ Puede verse al respecto: José Flors Matics: “Los recursos en la tramitación del procedimiento abreviado”, en RGD, junio de 1992, págs 5107 y ss. Antonio González Guellar García: “Los recursos en el procedimiento abreviado”, La Ley 1989, T 4; pág 951. Manuel Ortells Ramos: “El proceso penal abreviado” (nueve estudios), Comares (1997), págs 143 y ss. Antonio del Moral García: “Estudio del artº 787 de la LECR: régimen de recursos contra autos en el procedimiento abreviado para determinados delitos”. Rev Poder Judicial, nº 18 (jun de 1990), págs 60 y ss. Carlos Gutierrez González: “Consideraciones críticas al sistema de recursos del procedimiento abreviado por delitos menos graves”, RGD, mayo de 1990, págs 3108 y ss. Javier y Pilar Oraa González: “¿Qué recurso cabe contra los autos de prisión o libertad dictados en las diligencias previas del procedimiento abreviado?”, RGD, mayo de 1990, pág 5135 y ss. Bernardino Varela Gómez: “El recurso de apelación penal”, Tirant lo Blanch (1997), págs 213 y ss. José Antonio Martín Martín: “Recursos en el proceso penal contra resoluciones que no sean sentencias”, en Cuadernos de Derecho Judicial, Tomo XXI (1995), monográfico sobre “Recursos en el orden jurisdiccional penal”, págs 282 y ss. Cándido Conde-Pumpido Touron, en “Reforma del Proceso Penal”, con Andrés Ibañez, Varela Castro, Pérez Mariño y Fernández Entralgo, Madrid 1990, pág 211. Santiago Nogueira Gandasegui: Notas sobre el recurso de queja en relación con la prohibición de indefensión del artº 24 CE y procedimiento penal abreviado”, en Dereito, Revista Xurídica da Universidade de Santiago, nº 1, 1992, págs 189 y ss. Muerza Esparza. “Derecho Procesal Penal”, con De la Oliva y otros, pág 650. Valentín Cortés Domínguez: “El nuevo proceso penal. Estudios sobre la LO 7/88”, con Almagro Nosete, Moreno Catena y Gimeno Sendra, Tirant lo Blanch, (1989), págs 225 y ss, y concordantes.

¹⁵ Boletín de información del Consejo General del Poder Judicial, número extraordinario, octubre de 1988, págs 21 y 22.

¹⁶ El Tribunal Constitucional ha proclamado, por ejemplo en su sentencia de 25 de abril de 1991, núm. 89/1991, Fecha BOE 29-05-91, Ref Derecho 91/4300: que “exigencia del más general y común principio de contradicción, que impone la audiencia bilateral en todas las instancias . . . en vía de recurso, implica, según tiene repetido este Tribunal, que el órgano judicial que revise el proceso se pronuncie tras oír a las partes contradictoriamente, sin que pueda justificarse una resolución judicial inaudita parte más que en los casos de incomparecencia por voluntad expresa o tácita o negligencia imputable a la parte (SSTC 112/87, f. j. 2; 151/87, f. j. 4)”.

En este sentido, se expresa Muerza Esparza¹⁷ que pone, como ejemplo, el recurso contra el auto denegatorio de la prisión provisional interpuesto por el Ministerio Fiscal, puesto que si éste recurre en reforma y queja el Tribunal superior ha de resolver exclusivamente el recurso con base en tal escrito, y el informe del juez, sin que la ley prevea audiencia de la persona contra la que se solicita tal medida cautelar. Además contra la decisión de la Audiencia no cabría recurso alguno, con lo que al imputado únicamente le quedaría la posibilidad, de estimarse el recurso, de solicitar, de nuevo, al juez de instructor, la libertad provisional, el cual seguramente se la denegaría dada la resolución del Tribunal superior, debiendo, entonces, recurrir tal decisión en reforma y queja, para conseguir de tal forma ser efectivamente oído en medida de tanta trascendencia para su persona, máxime cuando además no se remite al Tribunal superior las actuaciones, teniendo la parte recurrida indiscutible interés en llamar la atención del Tribunal ad quem sobre alguna diligencia de la fase instructora, que no tiene necesariamente que obrar en el rollo de sala incoado para su tramitación, salvo si la parte recurrente la aportó con el escrito formalizando la queja.

La única forma de obviar tal situación radicaría en recabar del juez a quo que, junto con su informe, remitiese el escrito de impugnación del imputado al recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal¹⁸, mas aún así, aquél no podría efectuar alegato alguno, a los efectos de impugnar los argumentos aducidos en la queja por parte de la acusación pública, que no tienen que coincidir con los sostenidos en la preceptiva reforma¹⁹.

Por otro lado, la regulación normativa del recurso de queja deviene inadecuada para su considerarla como un medio ordinario de impugnación, dado que su tramitación difícilmente se concilia con el exigible conocimiento por parte del Tribunal superior de las actuaciones con cuya base se dictó la resolución que se recurre, pues la Ley únicamente prevé la interposición ante el Tribunal superior del escrito de queja, el dictamen del Ministerio Fiscal y el informe del juez, sin que tenga que obrar en el rollo de sala ningún documento, de necesario examen, para que se pueda resolver el recurso, que quedará circunscrito a las alegaciones de las partes, por lo que se convierte en práctica usual el recabar al juzgado el testimonio de determinadas actuaciones o incluso de los propios autos (artº 787.2), lo que dilata en la praxis la tramitación del recurso. A este

¹⁷ Muerza Esparza. "Derecho Procesal Penal", con De la Oliva y otros, pág 650. En este mismo sentido, Santiago Nogueira Gandasegui: Notas sobre el recurso de queja en relación con la prohibición de indefensión del artº 24 CE y procedimiento penal abreviado", en Dereito, Revista Xurídica da Universidade de Santiago", nº 1, 1992, págs 189 y ss

¹⁸ En este sentido, escribe Candido Conde, en Op. cit. supra, pág 212: "Cabe entender, y ésta es la solución más pausable, que dado que el recurso de queja sólo puede interponerse cuando el de reforma no fuera estimado (artº 787), y en el previo de reforma las demás partes si tuvieron la posibilidad de ser oídas (artº 222), ello cubre el requisito de audiencia, y por ello no es necesario un nuevo traslado del recurso de queja, que no sería más que mera reproducción del de reforma ante un órgano superior. Ello implica la necesidad de que el Juez una necesariamente a su informe testimonio de los escritos que las demás partes hubiesen presentado en contestación al recurso de reforma . . .".

¹⁹ Flors Matíes, op cit supra, pág. 5118, señala que "para integrar constitucionalmente la tramitación de este recurso se hace necesario buscar una fórmula que garantice la observancia de aquel fundamental principio. Una podría ser la de que el Tribunal hiciese extensiva a la parte recurrida la audiencia que el artículo 234 de la LECR, previene solo para el Ministerio Fiscal, lo cual solo sería posible si esta parte se hubiera personado en el rollo, o, al menos, tuviera designado Procurador en la capital en que tiene su sede del Tribunal, lo que no siempre ocurre; otra, la de que el Juez Instructor confiriese audiencia a las partes personadas tan pronto como se le hiciera saber la interposición del recurso, dándoles la oportunidad de que designasen los particulares que conviniese acompañar por testimonio al informe que debe emitir; y otra, la ya expresada de remitir, en todo caso, junto con el informe un amplio testimonio comprensivo de los escritos presentados por las partes que contengan las alegaciones efectuadas con ocasión de la previa tramitación del recurso de reforma, y de todas las demás diligencias y documentos que estime conveniente para la decisión del recurso".

respecto señala Cándido Conde-Pumpido Tourón que en la práctica debe suplirse la defectuosa regulación ordenando al Juez que el mismo una a su informe testimonio de las diligencias que estime relevantes para la resolución del recurso²⁰.

No se entiende, pues, que no se considerase como medio ordinario de impugnación el recurso de apelación, como sostenía en su dictamen al proyecto de ley el Consejo General del Poder Judicial, máxime dada su actual tramitación escrita ante el órgano a quo, y la supresión de la exigencia de la previa reforma, admitiéndose el mismo, cuando fuere menester, en un sólo efecto para evitar la dilación de la causa, pudiendo, entonces, las partes en sus escritos de interposición del recurso e impugnación señalar los concretos particulares a remitir al Tribunal superior.

B) Naturaleza jurídica.

Con respecto a su naturaleza jurídica, el recurso de queja se configura como **un medio de gravamen**, ya que pretende la sustitución de la decisión judicial por otra; de **carácter devolutivo**, en cuanto que su tramitación y decisión se realiza ante un Tribunal superior, esto es la Audiencia Provincial o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional; y carente de **efectos suspensivos**, puesto que la Ley aunque nada dice, al respecto, así se debe deducir de la circunstancia de que el mismo pueda interponerse en cualquier momento de la tramitación de la causa. En otros casos la propia Ley niega de forma directa efectos suspensivos a la queja, por ejemplo en el artº 785-8ª d), párrafo IV, cuando indica que “la interposición de recursos no suspenderá el pago de la pensión”.

C) Supuestos del recurso de queja en el procedimiento abreviado.

1) *Recurso de queja en sentido propio*. El hecho de que el artº 787 de la LECR no se refiere al recurso de queja por inadmisión del recurso de apelación, no significa que el mismo no quepa en el procedimiento abreviado, por aplicación de las normas generales del procedimiento común, concretamente del artº 218 de dicho texto legal, al que remitiría el artº 780 de la mentada disposición general.

El plazo de interposición de esta queja carece de norma expresa tanto en el proceso ordinario como en el abreviado, ahora bien del examen conjunto del artº 235-II, en relación con el artº 787.3 de la LECR parece deducirse que deberá interponerse en el plazo de tres días que la ley señala para las apelaciones²¹, pues por elementales razones de seguridad jurídica, no podría quedar afectada “sine die” la eficacia de la cosa juzgada de la resolución de inadmisión de tal recurso, por lo que, en este supuesto, no sería de aplicación el artº 213 de la mentada disposición general, que admite la interposición de la queja en cualquier momento, que no podrá afectar al estado de la causa (artº 235), con lo que la resolución recurrida en queja, fuera de tal preclusivo plazo ya habría alcanzado firmeza, y se encontraría en trámite de ejecución.

La interposición del recurso no tiene efectos suspensivos, aunque sí determina la falta de firmeza de la resolución recurrida. De estimarse la queja se ordenaría al juez a quo la admisión del recurso de apelación.

2) *Recurso de queja como equivalente al de apelación, interpuesto en el plazo señalado para esta misma*. El artículo 787.1 indica, al respecto, que “contra los autos

²⁰ Cándido Conde-Pumpido Tourón, en “Reforma del Proceso Penal”, con Andrés Ibañez, Varela Castro, Pérez Mariño y Fernández Entralgo, Madrid 1990, pág 211

²¹ En este sentido Manuel Ortells Ramos: “El proceso penal abreviado” (nueve estudios), Comares (1997), pág 141.

del juez de instrucción y del juez de lo penal que no estén exceptuados de recurso podrá ejercitarse el de reforma y, si no fuere estimado, el de queja”, dado que la apelación “únicamente se admitirá en los casos expresamente señalados en este título”. Por consiguiente, cabrá tal recurso contra los autos resolutorios del recurso de reforma que no sean apelables.

En este caso el recurso de queja ha de interponerse dentro del plazo de la apelación, que tratándose del procedimiento abreviado tendrá que ser dentro del plazo de los tres días, al que se refiere el artº 787 de la LECR, y no en el de cinco días que reseña el artº 212, tratándose del procedimiento ordinario. No sería de aplicación el artº 235-II de la indicada disposición normativa por lo que el recurso de queja podría afectar a la tramitación de la causa. Sin embargo, al no preverlo la Ley, el Tribunal superior desconoce el concreto momento en que se interpuso el recurso de queja.

La interposición de la queja no tiene carácter suspensivo, lo que significa, como señala Ortells, dos cosas: 1º) que si el auto impugnado requiere, por su contenido, unos actos de cumplimiento o ejecución, éstos no se suspenden por la interposición de la queja. 2º) Los actos del proceso que fueran dependientes de la cuestión resuelta por el auto impugnado tampoco se suspenden.

Ahora bien, ello no significa que pendiente de decisión el recurso de queja, la resolución impugnada alcance la condición de firme, pero tampoco se garantiza que la queja se resuelva antes de la finalización de la fase instructora, lo que puede generar importantes inconvenientes, dado que no existe en el marco del procedimiento abreviado, para estos casos, un precepto similar como el del artº 622-IV, con lo que cabe la posibilidad de que la causa se haya sobreesido o se haya decretado la apertura del juicio oral cuando tal recurso se resuelva por el Tribunal superior, con lo que se genera la problemática de los efectos que se derivan de la misma, y si procede la retroacción en la tramitación procesal para practicar por ejemplo las diligencias acordadas en el recurso cuando la causa se encuentre en otro estado procesal.

En este sentido, escribe Ortells²², que la queja puede operar como una bomba de relojería del procedimiento, cuya estimación en algunos casos podría dar lugar a la nulidad de juicios orales ya celebrados (por ej: queja contra auto de continuación del procedimiento abreviado en el que se hagan nuevas imputaciones).

3) *Recurso de queja como equivalente al de apelación, interpuesto fuera del plazo señalado para esta misma.* En este supuesto podrá interponerse en cualquier momento, siempre que se haga mientras estuviere pendiente la causa (artº 213 LECR), y conforme al artº 235-II, el auto que se dicte no podrá afectar al estado de la misma, cuando tal recurso se haya interpuesto fuera del término ordinario de las apelaciones, sin perjuicio de lo que el Tribunal acuerde en su día cuando llegue a conocer de aquélla, por lo que hay que esperar que la causa llegue al conocimiento del Tribunal, lo que no siempre será factible tratándose del procedimiento abreviado, pues con respecto a determinados delitos el enjuiciamiento de los mismos corresponde al Juzgado de lo Penal o Central de lo Penal (artº 14 LECR), o en el mejor de los casos conocerá del procedimiento a través del recurso de apelación contra la sentencia (artº 795.1), momento realmente inadecuado a los fines examinados; situación que, sin embargo, no se produce en el proceso ordinario, en el cual el Tribunal que conoce de la queja es el mismo que ha de enjuiciar el sumario. Lo normal sería, entonces, que las partes utilicen otros instrumentos en defensa de su pretensión impugnatoria, como pedir las diligencias denegadas, como complementarias de investigación, al amparo del artº 790.2, que de ser solicitadas por el Ministerio Fiscal vincularía tal petición al Tribunal, o que, al comien-

²² Ortells, op. cit. Supra, pág 145.

zo del juicio oral, en el trámite de las alegaciones previas del artº 793.2, se alegase la vulneración del derecho de defensa.

Flors Maties²³ indica que sería conveniente adoptar en la tramitación del recurso de queja las siguientes medidas:

1ª) Hacer constar en el informe que debe emitir el juez de instrucción, si se ha interpuesto o no recurso de reforma contra la resolución a la que se refiere la queja, con objeto de que la Audiencia pueda comprobar si se ha cumplido o no este presupuesto de necesaria observancia para la procedencia de tal recurso.

2ª) Expresar la fecha en que se notificó a la parte la resolución resolviendo el recurso de reforma, previa la queja, con objeto de que pueda conocer el tribunal si se ha interpuesto esta última dentro o fuera del plazo ordinario de la apelación, así como el estado en que se encuentre la tramitación de las diligencias previas, a los efectos prevenidos en el artículo 235 de la LECR.

3ª) Acompañar en todo caso al informe sin esperar a que el tribunal lo solicite, un testimonio del contenido de las diligencias que comprenda todo lo necesario para la decisión del recurso, ya que la parte recurrente únicamente alude a aquello que resulta de su interés, y el tribunal desconoce por completo qué diligencias o documentos obran en las actuaciones ni cuáles pueden ser los necesarios para resolver la cuestión sometida a su consideración, siendo muy conveniente que antes de expedir dicho testimonio se diera audiencia a todas las partes personadas en la causa, con objeto de integrarlo con garantías de contradicción.

D) Tramitación procesal.

La misma no ofrece demasiados problemas. El recurso se interpone mediante escrito ante el órgano jerárquico superior firmado por letrado²⁴, en el que se alegarán los concretos motivos en los que se basa la impugnación. Con carácter previo es necesario haber formulado el correspondiente recurso de reforma. En este sentido, se ha expresado la STC 6 de febrero de 1995²⁵, al sostener la doctrina de que:

“... en el marco del proceso penal abreviado el art. 787 lecr. configura el recurso de queja como un medio de impugnación subsidiario del de reforma al disponer que “contra los autos del Juez de Instrucción y del Juez de lo Penal que no estén exceptuados de recurso podrá ejercitarse el de reforma y, si no fuere estimado, el de queja”, subsidiariedad que, como es bien conocido, impone a los órganos judiciales la obligación de inadmitir el recurso de queja cuando, frente a un auto del Juez de Instrucción, la parte procesal haya incumplido su carga procesal de interponer el recurso de reforma exigido por el mencionado precepto. Ha de concluirse, por tanto, que el A 16 mayo 1991, en cuanto inadmite los recursos de queja por aplicación razonada de la norma procesal aplicable, no ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva de “La España Industrial, S.A.”.

²³ José Flors Maties: “Los recursos en la tramitación del procedimiento abreviado”, en RGD, junio de 1992, pág 5117.

²⁴ STC 3 de octubre de 1997, (B.O.E. 30-10-1997), ref Derecho 97/6375, señala que: En efecto, es doctrina reiterada de este Tribunal que la simple falta de firma del Abogado o del Procurador de la parte (o de ésta misma, cabe añadir en este supuesto) es un defecto “que no debe conducir sin más a la nulidad del recurso y a la declaración de firmeza de la sentencia impugnada y a la caducidad de la acción, pues ello supondría una sanción desproporcionada con la entidad real del defecto; por el contrario, se trata de un requisito de cumplimiento subsanable y, sólo cuando después de conceder ocasión para ello no hubiera sido subsanado, podrá servir como motivo de inadmisión del recurso sin lesionar la tutela judicial efectiva” (STC 127/1991, f. j. 3º y SSTC 57/1984, 87/1986, 39/1988, 6/1989, 105/1989, 115/1990 y 213/1990, entre otras muchas).

²⁵ (B.O.E 13-2-1995), Ref Derecho 95/118

Una vez interpuesto, el Tribunal lo comunicará inmediatamente al Juez que dictó la resolución impugnada, a los efectos que remita el correspondiente informe. La Ley no señala plazo al respecto, pero por aplicación del artº 233, el mismo se ha de evacuar en el corto término que se le fije al respecto Parece coherente con los plazos fijados en los artºs 787.1 y 2, y 234 que tal plazo sea el de tres días, salvo que la complejidad de la causa aconseje ampliar el mismo.

Si para resolver la queja el Tribunal necesitare conocer íntegramente alguna diligencia mandará que el Juez una testimonio de la misma al informe. Nada impide que el Juez acompañe al mismo, el testimonio de las diligencias que entienda procedentes para fundar aquel. El Juez deberá advertir al Tribunal superior de la ausencia de la interposición del previo y preceptivo recurso de reforma en los casos que el mismo se haya omitido como presupuesto procesal de indeclinable exigencia. Parece lógico, incluso necesario (artº 24 CE), que a los efectos de evitar posible indefensión a la contraparte, de no haber aportado el recurrente con la queja testimonio del escrito de contestación a la reforma, que el mismo se solicite del Juzgado para garantizar la audiencia bilateral, que constituye elemental exigencia del derecho de defensa.

Recibido dicho informe, se pasará al Fiscal, si la causa fuere por delito en que tenga que intervenir, para que emita dictamen por escrito en el término de tres días (artº 234).

En casos muy excepcionales podrá también reclamar el Tribunal las actuaciones para su consulta antes de resolver el recurso, siempre que con ello no se obstaculice la tramitación de aquéllas; en estos casos, deberán devolverse las actuaciones al Juez, en el plazo máximo de los tres días siguientes (artº 787.2, in fine).

V. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA RESOLUCIONES INTERLOCUTORIAS.

A) Introducción.

Ramos Méndez define la apelación como el recurso devolutivo por excelencia, mediante el cual el tribunal ad quem examina la corrección y regularización de la resolución dictada por el tribunal a quo, según los motivos que aduzca el apelante²⁶. De forma más descriptiva Varela Gómez señala que se trata de un recurso o medio de impugnación ordinario, devolutivo, contra resoluciones gravosas para la parte, que se plantea ante el mismo órgano judicial que las ha dictado, para ante el órgano superior inmediato, el cual, previos los trámites legales, dicta nueva resolución que confirma o revoca, total o parcialmente, a anula la anterior²⁷.

La regulación de la apelación de resoluciones interlocutorias en el procedimiento abreviado plantea con respecto al ordinario, las peculiaridades siguientes:

A) Se reduce el plazo de interposición de cinco a tres días (artºs 212 y 787.3). La interposición ha de tener lugar “dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución”.

²⁶ Ramos Méndez, Derecho Procesal Civil II, pág 722.

²⁷ Bernardino José Varela Gómez, Op. Cit supra; Pág 62.

B) Se elimina la necesidad de la previa reforma para su admisibilidad²⁸ (artº 222 y 787.3), que pasa a ser potestativa para el recurrente, que puede interponer la apelación con carácter subsidiario al recurso de reforma o por separado, señalando la LECR, en el último de los preceptos citados, que “en ningún caso será necesario interponer previamente el de reforma para ejercitar la apelación”.

Cortés Domínguez²⁹ entiende que, con tal regulación normativa, en realidad lo que se evita por el legislador es la posibilidad de recurrir en apelación los autos dictados en los recursos de reforma, aunque nada impide que el de apelación se pueda interponer de forma subsidiaria con la reforma (artº 787.3). La misma tesis es compartida por Cándido Conde que señala que el auto que desestime el recurso de reforma no será apelable, a diferencia de las normas generales, pues al permitir la nueva ley que el recurso de apelación se interponga “subsidiariamente con el de reforma o por separado, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución”, sin que en ningún caso sea necesario interponer previamente el de reforma para ejercitar la apelación, está señalando claramente las dos únicas vías por las que acudir a la apelación: impugnando directamente una resolución apelable o en forma subsidiaria, pero no esperando a la resolución del recurso de reforma para interponer entonces recurso contra el auto que la deniegue³⁰.

En contra de esta tesis restrictiva se expresa Ortells Ramos, cuando indica que, en contra de lo que parece sostener Cortés, el artº 787.3 no sólo permite la apelación directa y la interposición simultánea de reforma y apelación subsidiaria, sino también la reforma previa y la posterior apelación contra el auto desestimatorio de la misma. Las tres posibilidades se ajustan al carácter facultativo, no preceptivo, de la reforma previa, que ha querido establecer la disposición³¹. Nos parece más sólida esta interpretación que siendo compatible con la literalidad del artº 787.3, es más favorable al acceso a los recursos.

C) El recurso de apelación no sólo se interpone ante el juzgado a quo, sino que la fase de alegaciones se efectúa ante él, eliminándose el emplazamiento de las partes ante el Tribunal superior (artº 224). Y, a tal efecto, interpuesto mediante escrito motivado dentro del indicado plazo “se pondrá la causa de manifiesto a las demás partes personadas por el plazo común de seis días para que puedan alegar por escrito dentro de dicho plazo lo que estimen conveniente y presentar los documentos justificativos de sus pretensiones”.

Del Moral ha cuestionado tal precepto en el sentido de que no arbitra un trámite para que el recurrente pueda hacer alegaciones con respecto a los documentos aportados por las partes recurridas, señalando que, a fin de evitar indefensión, debería habilitarse un trámite de vista a las otras partes, para que puedan formular las alegaciones que tengan por conveniente respecto de tales documentos³².

²⁸ Como escribe Peces Morate, comentando la regulación anterior, “parece obsoleto el recurso de reforma, previo al de apelación, por cuanto el Juez al haber resuelto en uno u otro sentido ha ponderado las pruebas y es prácticamente imposible que, a los tres días, resuelva de forma diferente (Jornadas de Derecho Procesal, organizadas por el Consejo General del Poder Judicial, en Madrid en 1984, en comunicación a la 5ª ponencia, relativa al “Valor probatorio del sumario y reforma procesal penal”.

²⁹ Cortés Domínguez: “El nuevo proceso penal”, op cit supra, pág 227. También Varela Gómez, op cit supra, pág 228, que señala que “sin embargo esta reforma conlleva el introducir una nueva diferencia entre el sistema impugnatorio del proceso ordinario y del abreviado, y lo que se evita es la posibilidad de apelar de los autos dictados en reforma, como sucede de acuerdo con el artº 222 de la LECR”.

³⁰ Cándido Conde-Pumpido Tourón, op. cit. supra, pág 209.

³¹ Ortells Ramos, op cit supra, pág 150. En este mismo sentido interpretativo Del Moral García, pág 59.

³² Del Moral García, op cit supra, pág 59. Indicando Cortés Domínguez: La reforma del proceso penal, pág 234, que “dado el contenido de los autos que admiten el recurso de apelación, no parece tener mucho sentido, sobre todo cuando se recurren autos de sobreesimiento, la posibilidad de apoyar el recurso u oponerse a él mediante la presentación de documentos que deberían haber estado en todo caso incluidos en la causa; pero en esto, como en tantas otras cosas, el legislador de 1988 se ha dejado arrastrar por la rutina y por la repetición de lo que ya estaba establecido desde 1967”.

Transcurrido el plazo, se remitirán las actuaciones a la Audiencia respectiva que, sin más trámites, resolverá dentro de los tres días siguientes (artº 787.3, en comparación con los artºs 228 y ss).

D) La tramitación escrita elimina la vista del recurso (artº 230). Solución normativa criticada por la doctrina, por entender que la decisión de los recursos contra resoluciones de tanta relevancia como las susceptibles de apelación en el procedimiento abreviado exigiría la celebración de vista oral, en la que sería posible el debate completo tanto sobre los hechos como en torno a la cuestión jurídica³³.

No obstante, otro sector de la doctrina se manifiesta a favor de la tramitación escrita. En este sentido se expresa Del Moral García, que señala que el principio de oralidad no queda conculcado por la tramitación escrita de las fases de alegaciones, máxime si, como en el caso que nos ocupa, se trata de resolver un recurso. Para catalogar un proceso penal como oral lo decisivo es que la actividad probatoria se realice bajo la vigencia de tal principio, que el material fáctico se introduzca verbalmente en el juicio. Por otro lado, dada la fase procesal en que se producen este tipo de recursos normalmente, caso de haberse previsto la celebración de vista, ésta no sería pública (artº 302 LECR). Por ello, ni siquiera puede acudirse al argumento de que la existencia de vista propiciaría la publicidad y el control público y social de la resolución. Y finalmente, concluye, que no alcanza a comprender qué motivos hacen suponer que sólo oralmente puede llevarse a cabo un debate jurídico y fáctico sobre la decisión judicial³⁴.

E) La apelación contra resoluciones instructorias en el procedimiento abreviado ha dejado de ser la regla general, a diferencia de lo que ocurre en proceso ordinario, para convertirse en algo excepcional.

B) Resoluciones susceptibles de recurso de apelación: problemática.

En el marco del procedimiento abreviado el recurso de apelación se configura con una naturaleza excepcional o residual, pues la regla general en materia de impugnaciones son los recursos de reforma y queja, mientras que la apelación “únicamente se admitirá en los casos expresamente señalados en este Título” (artº 787.1), es decir los previstos en el Título III, del Libro IV de la LECR, que lleva el nombre “Del procedimiento abreviado para determinados delitos”, con ello se sustituyó en el Proyecto de Ley, recogiendo la observación en este sentido efectuada por el Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto³⁵, la expresión “en esta Ley” de la redacción anterior del

³³ Bernardino José Varela Gómez Op cit supra, pág 233; Cortés Domínguez: El nuevo proceso penal. Op cit supra, pág 235; Flors Maties, Op cit supra, pág 5122, que escribe que “el sistema es contrario al imperativo constitucional de la oralidad (artº 120.3 de la Constitución española), y contrario también a la generalizada opinión, impuesta por la experiencia diaria, de que oyendo a las partes se aclaran muchas cosas que de otros modo permanecen difusas”. La Circular 1/89 de la Fiscalía General del Estado muestra sorpresa por la desatención al mandato de la Constitución que este sistema demuestra. Majada, Practica Procesal Penal, pág 917: con la sustitución de un trámite de vista oral por la resolución en base a las alegaciones hechas por escrito sufre una merma también el principio de colegialidad de la decisión, ya que los Magistrados que no sean ponentes en una causa determinada mal van a poder pronunciarse sobre un informe que no habrán oído, y dado el volumen de asuntos que existen en muchas Audiencias no habrán podido estudiar a fondo el asunto.

³⁴ Antonio del Moral García: “Estudio del artº 787 de la LECR: régimen de recursos contra autos en el procedimiento abreviado para determinados delitos”. Rev Poder Judicial, nº 18 (jun de 1990), pág 60. A favor de la tramitación escrita se expresan también Escusol Barra: Manual de Derecho Procesal Penal, cit pág 681, que señala que la supresión de la vista es un acierto de la ley, cuya eficacia dependerá de que el recurrente en su escrito haga planteamientos completos de sus pretensiones y que las demás partes respondan completa y correctamente. Conde Pumpido, op cit supra, pág 217 indica: “es indudable que esta novedad es positiva en cuanto puede ahorrar tiempo y gastos, evitando fundamentalmente el emplazamiento y personación ante la Audiencia, con lo que, por otra parte, el recurso ahora no quedará nunca desierto, como señala la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado”.

³⁵ Boletín de información del Consejo General del Poder Judicial, número extraordinario, octubre de 1988, pág 21.

artº 787, la cual había levantado una fuerte polémica en su tiempo, relativa así el recurso de apelación únicamente cabía en los casos señalados en los preceptos específicos reguladores del procedimiento de urgencia, introducidos por la Ley de 8 de abril de 1967, o si tal expresión normativa hacía referencia a la LECR, y, por consiguiente, la apelación era procedente en los casos en los que la misma era admisible con carácter general en este último texto legal³⁶.

No existe discrepancia doctrinal sobre las *resoluciones susceptibles de ser recurridas en apelación*, en el procedimiento abreviado, que son las siguientes:

I) Dentro de la fase de instrucción (artº 789.5, cuarta, párrafo II):

- 1) Contra el auto de archivo por entender que el hecho no es constitutivo de delito.
- 2) Contra el auto de sobreseimiento provisional por ser el hecho constitutivo de delito pero desconocerse su autor.
- 3) Contra el auto que reputa falta los hechos que han dado lugar a la formación de la causa.
- 4) Contra el auto de inhibición a la jurisdicción de menores o militar.

II) Dentro de la fase intermedia:

1) El auto de sobreseimiento dictado de oficio por el Juez de Instrucción, solicitada la apertura del juicio oral por el Ministerio Fiscal o la acusación particular, de estimar que los hechos no son constitutivos de delito (artº 637.2) o que no existen indicios racionales de criminalidad contra el acusado (artº 790.6).

2) Contra los autos denegatorios de la apertura del juicio oral (artº 790.7.II). Esta última disposición normativa es considerada como reiteración del artº 790.6³⁷, si bien es también interpretada como comprensiva de todos los autos de sobreseimiento dictados en la fase intermedia del proceso abreviado, ya que aquél será siempre alternativa a la apertura del juicio oral, tanto si se acuerda de oficio como a instancia de parte, ante la petición en tal sentido de todos o del único de los acusadores (artº 790.3 y 4)³⁸.

III) En la fase de ejecución de sentencia:

El auto del Juez de lo Penal fijando la cuantía de la responsabilidad civil, en el incidente previsto para la cuantificación indemnizatoria no fijada en sentencia (artº 798, 1ª, II).

Existen no obstante, una serie de supuestos en los que *se duda sobre la admisibilidad del recurso de apelación*, que pasaremos a analizar:

I) Contra el auto de inadmisión o desestimación de la querrela. Así se ha defendido, por aplicación del artº 313 de la LECR, que expresamente establece el recurso de apelación contra la meritada resolución, dado que, en tal caso, al no admitirse a trámite la querrela, no se produciría la incoación de procedimiento alguno ordinario o abreviado para la sustanciación de aquélla, con lo que tal decisión no estaría sometida al régimen restrictivo del artº 787³⁹. En este sentido, Flors Maties señala que la decisión

³⁶ Sobre la referencia cuestión en sede del procedimiento de urgencia puede consultarse el trabajo de J.M. Suárez Robledano: "Polémica sobre la impugnación del procesamiento en los sumarios de urgencia (cuestión práctica)", publicada en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia, en su número 1336, págs 3 y ss.

³⁷ Flors Maties, op cit supra, pág 5120. Del Moral García, op. Cit supra, pág 58.

³⁸ En este sentido se expresa Bernardino Varela Gómez, op. cit. Supra, pág 218 y 219.

³⁹ Idem, pág 221.

de inadmisión a trámite de tal acto impulsor del proceso impide que pueda considerarse propiamente incoado procedimiento alguno⁴⁰. Ahora bien, también podría entenderse, como advierte Martín y Martín, que sí lo que se pretende en la querrela es la incoación de diligencias previas, por entenderse que estamos en el inicio del procedimiento abreviado, entonces al no estar prevista expresamente, para la inadmisión de aquélla, el recurso apelación, en el título III del Libro IV de la LECR, por aplicación del artº 787, los recursos procedentes serían el de reforma y de no prosperar éste el de queja⁴¹.

II) Contra los autos de inhibición dictados por el Juez de Instrucción. Al respecto señala Del Moral García⁴²: “la imposibilidad de interponer apelación contra el auto de inhibición que dicte un Juez de Instrucción provocará que, una vez desestimada la reforma, lo acordado en el auto -remisión de la causa al Juez que se estima territorialmente competente- se lleve a efecto, a pesar de que se interponga recurso de queja, circunstancia que el Juez de Instrucción no va a conocer hasta unos días después. La estimación de queja va a resultar ineficaz: el auto se habrá ejecutado y de la causa estará ya conociendo otro juzgado, que, en muchos casos, estará fuera de la jurisdicción de la Audiencia Provincial. ¿ Solución ?, Legal, ninguna. Sólo cabría violentando la letra de la ley, estimar que en estos casos la queja debe tener efectos suspensivos y anunciar al propio Juez al interponer la reforma que en caso de desestimación de ésta hay propósito de acudir en queja a la Audiencia a fin de que suspenda la ejecución del auto de inhibición”.

Cándido Conde-Pumpido Tourón⁴³ aborda tal cuestión, dándole la solución siguiente: “A mi entender, este problema tan acertadamente destacado por Del Moral, puede tener también otra solución, estimando que el auto de inhibición sí es apelable. En efecto, la regulación del procedimiento abreviado sólo se refiere expresamente a la posibilidad de inhibición del Juez de Instrucción en el artº 789, regla 3ª (“si todos los imputados fueren menores de 16 años, o el hecho estuviere atribuido a la jurisdicción militar, se inhibirá a favor del órgano competente”), auto que sí es apelable, como señala expresamente el mismo artº 789, a continuación: “en los tres primeros supuestos podrá interponerse recurso de apelación”. Por lo que se refiere a la inhibición acordada a favor de otro Juzgado de Instrucción por razones de competencia territorial, el procedimiento abreviado no la prevé como una resolución específica, por lo que el Juez sólo puede dictarla acudiendo a las normas generales, y en ese caso el auto será apelable por disposición legal expresa (artº 25 LECR.: “los autos que . . . los jueces de instrucción dicten inhibiéndose a favor de otro juez o jurisdicción serán apelables”). No puede alegarse que el recurso no está expresamente prevenido en el título correspondiente al procedimiento abreviado de acuerdo con la exigencia del artº 787, porque se trata de una resolución no prevista como tal en dicho procedimiento, y dictada al amparo de las normas generales que son las aplicables”⁴⁴.

⁴⁰ Flors Maties, op cit supra, pág 5124.

⁴¹ José Antonio Martín Martín: “Recursos en el proceso penal contra resoluciones que no sean sentencias”, en Cuadernos de Derecho Judicial”, Tomo XXI (1995), monográfico sobre “Recursos en el orden jurisdiccional penal”, págs 289., que también aborda el tema de la incoación de diligencias indeterminadas a tales efectos.

⁴² Antonio del Moral García, op cit supra, pág 58.

⁴³ Op cit supra, págs 215 y 216.

⁴⁴ Igualmente favorables a la estimación del recurso de apelación en estos casos Varela Gómez, op cit supra, pág 221 y 222, y Flors Maties, op cit supra, pág 5124 y 5125, que señala la especificidad del artº 25.3 de la LECR, que considera aplicable a todo supuesto de inhibición, cualquiera que sea el procedimiento en que se acuerde, observándose lo dispuesto en el último párrafo del artº 12, en relación con el 22, párrafo segundo”.

III) Contra el auto resolutorio de los artículos de previo pronunciamiento por parte del Juez de lo Penal en el trámite de las alegaciones previas del artº 793.2. Abierto el juicio oral ante el Juzgado de lo Penal, como alegaciones previas las partes podrán formular artículos de previo pronunciamiento (artºs 793.2 y 666 de la LECR), cuyo acogimiento, en los casos 2º, 3º y 4º de este último precepto daría lugar al sobreseimiento libre de la causa (artº 675); sin que las normas reguladoras del procedimiento abreviado prevean, para estos supuestos, la posibilidad de impugnar en apelación la decisión judicial resolutoria de los mismos, con lo que los recursos a interponer tendrían que ser los de reforma y queja (artº 787.1). No obstante, tal solución no se adecuaba a la regulación del sistema de recursos contra los autos de sobreseimiento previstos en el procedimiento abreviado que es la apelación (artº 789.5, último párrafo, 790.6 y 7-II), lo mismo que acontece en el caso del procedimiento ordinario (artº 676.III); por lo que se ha defendido, con evidente base jurídica, que en estos casos contra la resolución del Juez de lo penal cabría recurso de apelación ante la Audiencia, superior jerárquico de aquél⁴⁵.

IV) Contra los autos de prisión y libertad provisional. En estos casos es obvio que la LECR prevé el recurso de apelación, en los artºs 504-VII, 504 bis.2-V, 517 y 518, sin embargo si la causa se tramita por las normas del procedimiento abreviado los recursos que procederían serían los de reforma y queja por aplicación del artº 787.1 de dicho texto legal, al no estar expresamente normado para tales supuestos el recurso de apelación⁴⁶.

En este sentido, se expresa la Circular 2/1995⁴⁷, de la Fiscalía General del Estado cuando señala que “en el ámbito del procedimiento abreviado la cuestión ha sido discutida, el artº 787 de la Ley no deja margen de dudas: no cabe apelación, pues no es uno de los casos expresamente previstos en el Título que regula el procedimiento abreviado. Cualquier otra interpretación de ese inciso, lo dejaría vacío de contenido. Por tanto, el recurso procedente será el de queja previa interposición del recurso de reforma”.

La imposibilidad de recurrir en apelación el auto de prisión no pasó inadvertida en la discusión parlamentaria, como escribe Del Moral García; pues en la tramitación del Proyecto de Ley fueron varias las enmiendas que se presentaron tratando de incluir una previsión normativa concreta que posibilitase contra los autos de libertad y prisión la interposición del meritado recurso (enmiendas 106 y 122 del Grupo Parlamentario Vasco del Congreso de Diputados; y enmiendas 28 del Grupo Parlamentario Vasco del Senado y 91 y 105 del Grupo Coalición Popular, también del Senado). Sin embargo, las mismas no prosperaron, siendo rechazadas en la discusión parlamentaria⁴⁸.

No obstante otro sector doctrinal, basado en sólidas razones, ha defendido la tesis contraria, y, por lo tanto, la posibilidad de interposición en tales casos del recurso de apelación.

Así se ha señalado⁴⁹ que la regulación de la prisión preventiva en la LECR constituye un sistema de garantías, un estatuto jurídico sobre la privación de libertad, que

⁴⁵ En este sentido Varela Gómez, op cit supra; pág 223. Escusol Barra, Manual de Derecho Procesal Penal, pág 589. Romero de Prada, “El sobreseimiento”, tesis doctoral lida en la Universidad de Sevilla.

⁴⁶ Comparte esta opinión: Carlos Gutierrez González: “Consideraciones críticas al sistema de recursos del procedimiento abreviado por delitos menos graves”, RGD, mayo de 1990, pág 3110 y ss; Valentín Cortés Domínguez, “El nuevo proceso penal”, op cit supra, pág 230; Cándido Conde, op cit supra 211. Lamberto Juan Rodríguez Martínez: “Notas sobre los recursos contra el auto de prisión en el procedimiento abreviado”, en Cuadernos de Derecho Judicial, tomo IX, especial sobre el procedimiento abreviado, págs 493 y ss. Ortells Ramos, op cit supra, pág 149 y 150. José Antonio Martín Martín, op cit supra, pág 293.

⁴⁷ Circular 2/1995, de 22 de noviembre, sobre el nuevo régimen procesal de la prisión preventiva.

⁴⁸ Del Moral García, op cit supra, pág 63. Boletín Oficial de la Cortes Generales de 17 de noviembre de 1988, serie A, nº 99-3, págs 49 y 54; y BOCG de 14 de diciembre de 1988, serie II, nº 252 c.

⁴⁹ En este sentido se expresan Flors Maties, Op cit supra, págs 5124 y 5125; Javier y Pilar Oraa González: “¿ Qué recurso cabe contra los autos de prisión o libertad dictados en las diligencias previas del

debe observarse siempre íntegramente, cualquiera que fuere la clase de procedimiento por el que se tramita la causa penal, siendo un dislate que rompería con el principio de igualdad que el imputado, según la clase del delito cometido, se viera inmerso en un distinto régimen jurídico de impugnación, en medida cautelar tan gravosa contra su persona como es la prisión preventiva⁵⁰, máxime cuando hemos visto antes los inconvenientes que para la impugnación del auto que decretaba la prisión encerraba el recurso de queja, con posibilidad incluso de generar una situación de indefensión⁵¹.

También se ha argumentado que cabe el recurso de apelación con apoyo en la dicción del artº 785, regla 8ª, apartado a), que dispone que el Juez podrá acordar: “la detención o la prisión del imputado o su libertad provisional, con o sin fianza, en los casos en que procedan conforme a las reglas generales de esta Ley”, remisión que también habrá de entenderse hecha, por un mínimo de coherencia con el sistema, a los recursos que procedan en tales casos⁵².

Escribe Calvo Sánchez⁵³ que en la práctica se admite la apelación contra los autos de prisión provisional, prolongación de la prisión o libertad provisional, pero reconoce que no deja de ser forzada interpretación contraria al contenido de los artºs 785 y 787 LECR, y precisa Ortells Ramos⁵⁴ que los argumentos a favor de la admisibilidad de la apelación en algunos de estos supuestos son de política legislativa (en el sentido de mayor perfección técnica y de mejor protección de algunos derechos fundamentales) y, con tal calidad, pueden compartirse, pero, de lege data, ninguno demuestra que la apelación sea el recurso admisible.

En el caso de admitirse la apelación contra los autos señalados precedentemente, por congruencia con la regulación normativa de tal medio de impugnación en el procedimiento abreviado, debería aquélla tramitarse por las normas procedimentales del artº 787.3 de la LECR. En tal supuesto, no cabría acoger la petición de nulidad de actuaciones para adecuar el procedimiento al propio del recurso de queja, dado que no ha existido indefensión, e incluso la apelación ofrece mayores garantías para las partes que la queja, como precedentemente hemos examinado (artº 238.3 de la LOPJ).

procedimiento abreviado?”, RGD, mayo de 1990, pág 5135 y ss. Bernardino Varela Gómez: “El recurso de apelación penal”, págs 220 y 221. Esta interpretación escribe éste último permite aplicar a todos los supuestos de privación preventiva de libertad la facultad contenida en el artº 501, que asiste al imputado para pedir de palabra o por escrito, por sí mismo, la reforma del auto elevando la detención a prisión, facultad que entraña una excepción a la regla también aplicable al proceso abreviado, según la cual los recursos deben interponerse siempre por escrito con firma de Letrado, también Javier y Pilar Oraa González, op cit supra 5137.

⁵⁰ Carlos Gutierrez González: “Consideraciones críticas al sistema de recursos del procedimiento abreviado por delitos menos graves”, RGD, mayo de 1990, pág 3110 indica “que, por último no entendemos, ni entenderemos, que la prisión decretada en un procedimiento por delito grave, que en principio ofrecerá menos dudas su ajuste a los criterios generales de los artºs 503 y 504 de la LECR, pueda ser recurrida por un medio de impugnación con mayores garantías, y que aquellos autos de prisión dictados en procedimientos por delitos menos graves, donde sí existirán dudas acerca de su ajuste a los criterios generales para adoptar dicha medida cautelar, sólo puedan ser recurridos en queja”, si bien precisa que, tras la Ley 7/88, de 28 de diciembre el artº 787, el régimen de impugnación es evidentemente claro.

⁵¹ Ver crítica al respecto efectuada en el epígrafe Recurso de queja: A) Introducción, en este mismo trabajo.

⁵² Varela Gómez, op cit supra pág 220. Gutierrez González, op cit supra, pág 3111 nota a pie de página nº 19. Oraa y Oraa, op cit supra, pág 5137. Luis Portero García, José Vicente Reig Reig y Manuel Marchena Gómez “Comentarios a la reforma procesal penal de la LO 7/1988 (Procedimiento Abreviado), Bilbao 1989, pág 45.

⁵³ Mª del Carmen Calvo Sánchez “La fase de investigación en el nuevo proceso penal abreviado regulado por la Ley Orgánica 7/1998, de 28 de diciembre, en la LEY, nº 2591, de 22 de mayo de 1990, pág 8. En este sentido el auto de 20 de mayo de 1991 de la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valencia.

⁵⁴ Ortells Ramos, op cit supra, págs 149 y 150.

C) Efectos de la interposición del recurso de apelación.

En cuanto al **efecto devolutivo**, el mismo viene recogido de modo específico por los art^{os} 787.1 y 3 y 790.6 de la LECR, al señalar que en los casos en los que proceda el recurso de apelación la Audiencia Provincial o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional son los órganos competentes para conocer la impugnación. La competencia funcional de tales órganos ya está recogida en los art^{os} 82.1.2^o y 65.5 de la LOPJ, sin que quepa el conocimiento de tal recurso por Juzgado de lo Penal, aún cuando le corresponda el enjuiciamiento de la causa, al no ser órgano jerárquico superior al Juez de Instrucción⁵⁵.

Por lo que respecta al **efecto suspensivo**. El art^o 217 para el proceso común señala que la apelación se admitirá en ambos efectos tan sólo cuando la ley lo disponga expresamente, y el art^o 787, tratándose del procedimiento abreviado no contiene ninguna disposición al respecto. No obstante, no parece que ofrezca duda que el efecto suspensivo se produce en los casos comprendidos en los tres primeros números del art^o 789.5 de la LECR, al normar, el último párrafo de tal precepto, que “si no hubiere miembro del Ministerio Fiscal constituido en el Juzgado, ni hubieren interpuesto recurso las partes, se remitirán las diligencias al Fiscal de la Audiencia, el que, dentro de los tres días siguientes a su recepción, las devolverá al Juzgado con el escrito de interposición del recurso o con la fórmula de “visto”, procediéndose seguidamente en su caso a la ejecución de lo resuelto”, lo que significa que si el Fiscal interpuso la correspondiente impugnación se suspende (efecto suspensivo) los efectos de la resolución impugnada en tanto en cuanto el recurso no sea resuelto. Por elementales razones de igualdad procesal y de coherencia interna de la regulación, el recurso interpuesto por cualquiera de las demás partes deberá tener el mismo efecto⁵⁶.

No obstante tratándose de los recursos contra los autos de sobreseimiento o denegación de apertura del juicio oral, decretados al amparo del art^o 790.3, 6 y 7, se ha discutido si el recurso de apelación tiene o no efectos suspensivos. En contra se expresa Cortés, que entiende que el único efecto en tal caso es el devolutivo, lo que deduce de la lectura del art^o 790.3, que norma que “al acordar el sobreseimiento, el juez de instrucción dejará sin efecto la prisión y demás medidas cautelares acordadas”⁵⁷. Posición sobre la que discrepa la mayoría de la doctrina. Así Ortells señala, que lo único seguro es que si el imputado está en prisión provisional, procede acordar su libertad, por analogía con lo dispuesto en el art^o 861 bis a) IV, en cuanto a la posibilidad de continuar inmediatamente el proceso a efectos no penales (art^o 790.3.I) debe excluirse por analogía con lo dispuesto en el art^o 111. Este criterio es compartido por Varela Gómez⁵⁸, ya que en caso contrario se corre el peligro de que si el proceso continuó a los efectos de responsabilidad civil a los que se refiere el art^o 790.3 (enajenación, trastorno mental transitorio, alteraciones de la percepción, estado de necesidad o miedo insuperable), y la apelación del sobreseimiento es estimada, habrá que volver sobre el objeto penal, con posibilidad de contradecir lo resuelto en aquellos casos.

Parece lógico entender que atendiendo a los supuestos en los que cabe el sobreseimiento en el proceso abreviado que el recurso de apelación se admita en ambos efectos

⁵⁵ Favorable a que, de lege ferenda, conozca de la apelación en tales casos el Juez de lo Penal de la apelación, se manifiesta Varela Gómez, op cit supra, pág 224.

⁵⁶ Varela Gómez, op. cit. supra, pág 225. Este autor entiende, sin embargo, que en el caso del sobreseimiento parcial con respecto a uno o varios imputados, o en que unos sean menores y otros no, el efecto suspensivo no ha de tener lugar, misma obra, pág 226.

⁵⁷ Cortés Domínguez, op. cit. supra, pág 234. En el mismo sentido González Cuellar García, op. Cit. Supra; pág 952,

⁵⁸ Varela Gómez, op. Cit. Supra; pág 226.

tos (el artº 787 prevé la remisión de las actuaciones a la Audiencia). Por otra parte carece de sentido que tal efecto lo produzca el archivo o el sobreseimiento provisional acordado por el Juez de Instrucción en las diligencias previas (artº 789.5, regla primera), y no el sobreseimiento acordado por dicho Juez al amparo del artº 790.6, dada la evidente analogía de tales supuestos entre sí, que difícilmente se concilian con un diverso régimen jurídico. Es lógico que el sobreseimiento deje sin efecto la prisión acordada (artº 790.3.II), como también acontece en el caso de apelación contra la sentencia absoluta, a pesar de que el recurso contra la misma no ofrece duda que se admite en ambos efectos (artº 798, artº 861 bis a último párrafo), distinto podría ser el caso de un sobreseimiento parcial (artº 634-II)⁵⁹.

D) Acceso a casación: Por último, señalar que los autos dictados por las Audiencias resolviendo recursos de apelación contras las resoluciones pronunciadas por los Juzgados de Instrucción, no tienen acceso a casación. En este sentido, podemos citar la doctrina sentada en la STS 11-6-1998 que afirma:

“En consecuencia los autos dictados por las Audiencias Provinciales resolviendo el recurso de apelación interpuesto contra resoluciones dictadas por un Juzgado de Instrucción en el procedimiento abreviado, conforme a lo prevenido en el art. 787 de la L.E.Criminal, no son recurribles en casación, como ya ha señalado reiteradísimamente esta Sala. En primer lugar porque así se deduce de la interpretación sistemática de los arts. 787 y 796 de la L.E.Criminal, que establecen un sistema de doble instancia, sin acceso a la casación: si las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales resolviendo el recurso de apelación contra la resolución definitiva (la sentencia) culminan el sistema de recurso, y no son recurribles en casación (art. 796.1º), en igual o mayor medida, no lo serán los autos que resuelven los recursos de apelación contra autos dictados en el curso del procedimiento (art. 787 de la L.E.Criminal).

Y en segundo lugar porque así se deduce del art. 848 de la L.E.Criminal, que establece un sistema tasado en el que solo procede el recurso de apelación contra autos cuando la ley “lo autorice expresamente”, y el art. 787 de la L.E.Criminal no autoriza expresamente que contra las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales resolviendo recursos de apelación contra autos, pueda interponerse recurso de apelación.

Tampoco cabe una interpretación extensiva o analógica de lo dispuesto en el art. 848.2º respecto de los autos de sobreseimiento libre -que se refiere a los dictados por las Audiencias en 1ª instancia (art. 636 de la L.E.Criminal)-, cuando no existe ninguna persona procesada, y ni siquiera judicialmente imputada o inculpada en el caso actual”.

VI. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LAS SENTENCIAS.

A) Introducción:

Según indica el artº 795.1 de la LECR: “La sentencia dictada por el Juez de lo Penal es apelable ante la Audiencia Provincial correspondiente y la del Juez Central ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dentro del plazo de diez días a partir

⁵⁹ Se manifiestan a favor de la admisión del recurso de apelación en ambos efectos: Escusol Barra, Manual de Derecho Procesal Penal, op cit supra, pág 680. Flors Maties, op cit supra, pág 5122. Lanzós Robles: “Los recursos contra resoluciones interlocutorias en los procesos penales: Estudio especial de los relativos a la situación personal en el procedimiento abreviado, Actualidad Penal, nº 8 de 1994, pág 156.

del siguiente al de su notificación⁶⁰. Durante este período se hallarán las actuaciones en Secretaría a disposición de las partes”.

La regulación del sistema impugnatorio establecido por la LO de 28 de diciembre de 1988, sigue manteniendo el principio de la doble instancia tratándose de los delitos menos graves, mientras que para los delitos graves rige el principio de instancia única, con posibilidad tan sólo de interposición de recurso de casación, de naturaleza más restringida que aquélla otra forma de impugnación.

Se ha criticado también su tramitación fundamentalmente escrita, con la supresión del carácter obligatorio de la vista, lo que supone un cambio normativo trascendente en relación con la situación anterior (artº 792.6 para el procedimiento de urgencia y 11 de la LO 10/1980 de enjuiciamiento oral de delitos dolosos menos graves y flagrantes)⁶¹.

No vamos a analizar detalladamente la regulación procesal de la apelación, lo que superaría con creces la finalidad de este trabajo, sino abordar algunas cuestiones puntuales que la misma plantea, sin ánimo pues de exhaustividad.

B) Interposición.

No basta en tal caso, como sucede en el proceso civil, con la simple indicación, en el escrito de interposición, de la intención de recurrir, ni con expresar sucinta o brevemente los fundamentos de la impugnación, como se señalaba en el derogado procedimiento de urgencia (artº 792.1 LECR), sino que, conforme al actual artº 795.2, en tal escrito “se expondrán, ordenadamente, las alegaciones sobre quebrantamiento de las normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas o infracción de precepto constitucional o legal en las que se base la impugnación y se fijará el domicilio para notificaciones”. Es decir, que con carácter exhaustivo se señalarán los concretos motivos de apelación, máxime cuando es lo más probable que carezca el recurrente de otra oportunidad para efectuar sus alegaciones en pro de la estimación de la apelación, salvo que el Tribunal acordase la celebración de la vista cuando “estime que es necesario para la correcta formación de una convicción fundada” (artº 795.6), que es algo ajeno a la voluntad del recurrente, cuya petición en tal sentido no es vinculante para el Tribunal ad quem.

La ausencia de motivación, interpuesto el recurso dentro de plazo, traerá consigo que el Juzgado habilite un término de subsanación de tan esencial requisito, que se configura como condicionante indiscutible de la admisibilidad del recurso⁶².

⁶⁰ Contra las sentencias dictadas por el procedimiento abreviado contra aforados por el TSJCA (artº 73 LOPJ), en ningún caso cabría apelación sino casación, por mor de los artºs 847 LECR y 57.1 LOPJ).

⁶¹ Puede verse al respecto Varela Gómez, op cit supra; págs 278 y ss. Alberto Jorge Barreiro: “Recurso de apelación contra sentencias en el proceso penal: procedimiento abreviado y procedimiento ante el Tribunal del Jurado”, en Cuadernos de Derecho Judicial, monográfico sobre “Recursos en el orden jurisdiccional penal”; tomo XXI (1995) pág 88 indica que “han de ponderarse también las ventajas de la escritura para los supuestos en que la impugnación no precise trámite probatorio. En estos casos la pormenorización por escrito de las alegaciones facilita una respuesta minuciosa y ordenada a las cuestiones formuladas por las partes y garantiza la congruencia de las resoluciones. Ello no sucede con la oralidad, pues muchas veces los argumentos se exponen farragosamente y no es fácil seguir las propuestas y tesis de las partes, problema que se incrementa con la pobreza de las actas en esta clase de de vistas de recursos”, y concluye “por todo lo cual, han de sopesarse con mucha cautela y prevención los pros y los contras de ambos sistemas”.

⁶² La jurisprudencia constitucional viene distinguiendo entre requisitos subsanables e insubsanables. Dentro de los primeros se han considerado la falta de firma de abogado y/o procurador (STC 213/90; 93/91, 177/91, 16/92, 126/93, 3-10-97), “la intervención de procurador y la prueba fehaciente de la representación que alega ostentar” (STC 133/91); “la habilitación de letrado para ejercer su oficio fuera de la jurisdicción

El plazo de interposición de la apelación, en congruencia con el carácter necesariamente motivado de la misma, ha llevado sin duda al Legislador a ampliarlo al de 10 días.

Con respecto a su cómputo el día inicial es el siguiente al de la notificación de la sentencia impugnada. Tal notificación habrá de hacerse necesariamente también al acusado, no bastando con la efectuada a su procurador, salvo que no hubiera sido habido, en cuyo caso, de conformidad con lo establecido en el artº 160-II de la LECR, produce todos los efectos legales la realizada a su representante procesal, y entre ellos los relativos al inicio del cómputo para apelar.

En el referido cómputo se han de descontar los días inhábiles, dado que no sería de aplicación el artº 201 LECR, y los artºs 182 y 184 de la LOPJ, puesto que no nos encontramos ante ninguna actuación sumarial o de instrucción.

En cuanto al inicio del cómputo del plazo de diez días, la ley señala que comenzará “a partir del siguiente al de su notificación”, -se entiende de la sentencia-, lo que ha planteado el problema de la aplicación del artº 856 LECR, por mor del artº 780 en sede de procedimiento abreviado, es decir si dicho plazo ha de contarse desde la última notificación de la sentencia a alguna de las partes, regulación que también recoge el artº 212 LECR, que refiriéndose al recurso de apelación, señala que se entablará a contar desde el día siguiente a la última notificación de la resolución judicial que fuere su objeto.

La cuestión no es pacífica a nivel doctrinal, y, en este sentido, Calderón Cuadrado⁶³ entiende que el inicio del cómputo se realizará desde el día siguiente a la notificación hecha a cada una de las partes. En igual sentido, se expresa De Lamo Rubio aduciendo para ello el tenor literal del precepto y el principio constitucional de igualdad de las partes⁶⁴.

Interpretación distinta es la seguida por otro importante sector doctrinal⁶⁵, la cual nos parece más sólida, ya no sólo porque es la que en mejor medida se concilia con el sistema previsto en la LECR, sino que evita corruptelas procesales tales como el retraso intencionado de la notificación de una sentencia a una de las partes procesales, que de tal forma tendría un mayor plazo para impugnar la resolución, conociendo, incluso, el criterio de las otras personadas⁶⁶.

Otro problema que se suscita es el relativo al cómputo del plazo en el caso de que se dicte una sentencia “in voce” por el Juzgado de lo Penal, haciendo uso de la facultad que, a tal efecto, ofrece el artº 794.2 de la LECR; comoquiera que el uso de tal posibilidad legal no excluye la obligación de redactar la sentencia por escrito como señala tal

que corresponda a su Colegio” (STC 43/91, 126/93). Entre los insubsanables se encuentran “la no subsanación del defecto procesal en el plazo conferido al efecto” (STC 41/92), “la extemporaneidad o incumplimiento de un plazo, el cual se agota una vez llega a su término” (STC 157/89, 64/1992); interponer el recurso de casación diciendo “considerando que la sentencia por la que se estima la apelación es lesiva a los intereses de las partes “apelo” contra la misma ante el Tribunal Superior, con la súplica de que se le tenga por apelante” (STC 16/92); “el hecho del pago o consignación de las rentas vencidas previo a la interposición del recurso y necesario para la sustanciación del mismo” (artºs 148.1 LAU y 1566 LEC)”, aunque sí sea subsanable “la falta de acreditación de dicho pago o consignación” (STC 46/89, 31/92, 51/92, 87/92, 115/92, 130/93). Esta selección de jurisprudencia ha sido tomado del trabajo de Luis Alfredo de Diego Díez: “Constitucionalización del derecho a los recursos en el ámbito penal”, publicado en Cuadernos de Derecho Judicial, monográfico sobre “Recursos en el orden jurisdiccional penal”, tomo XXI, (1995), pág 481.

⁶³ Calderón Cuadrado: “Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado”, pág 163.

⁶⁴ De Lamo Rubio, J. “Perspectiva constitucional del cómputo de los plazos procesales (El caso del artº 791 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)”, publicada en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior”, nº 1743, pág 2810 y ss.

⁶⁵ Pique, Rifa, Saura y Valls: “El proceso Penal Práctico”, edit La Ley, Madrid 1993, pág. 375.

⁶⁶ En este sentido Alberto Jorge Barreiro; op cit supra, pág 80.

precepto, parece evidente que, en tal caso, el plazo para recurrir habrá de contarse desde la fecha en que ésta se notifique, momento en que las partes podrán conocer los argumentos de la misma y su coherencia fáctica y jurídica, a los efectos de interponer el correspondiente recurso de apelación, salvo claro está que “las partes, conocido el fallo, expresaren su decisión de no recurrir”, en cuyo caso el Juez en el mismo acto declarará la firmeza de la sentencia y se pronunciará, previa audiencia de la partes, sobre la condena condicional (artº 794.2).

La Ley señala en el artº 795.2 que, en el escrito de formalización del recurso, se “fijará el domicilio para notificaciones”, requisito necesario, de cuyo cumplimiento ha de velar el Juzgado, dado que al eliminarse el emplazamiento ante la Audiencia, tal designación posibilita la relación del Tribunal ad quem con las partes ante cualquier incidencia que precise comunicación con las mismas (admisión o denegación de pruebas, celebración de vista etc.).

No parece ofrecer duda que contra la resolución judicial que no admita a trámite el recurso de apelación contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal o Central de lo Penal, cabe interponer recurso de queja ante la Audiencia respectiva por aplicación del artº 218 de la LECR.

C) La problemática de la recurribilidad de las sentencias de conformidad.

La LECR en los preceptos reguladores del procedimiento abreviado prevé expresamente la conformidad del acusado con la calificación de las partes acusadoras (artº 791.3 y 793.3), de manera que en tales supuestos se procede a dictar una sentencia de tal clase.

La problemática se suscita entonces de si cabe contra la misma la posibilidad de recurrir en apelación. Y al respecto hay que distinguir dos supuestos:

A) Cuando se trate de sentencias estrictamente ajustadas a los términos en que se pactó la conformidad. En tales casos se viene negando la posibilidad de recurrir, pues se sostiene que la conformidad opera como “renuncia tácita, anticipada y condicional”⁶⁷.

Especialmente significativo es al respecto el auto del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1992⁶⁸, que sienta la tesis siguiente:

“... por lo que atañe a la impugnabilidad de estas resoluciones, como ya declaró la sentencia de esta Sala de 1-3-88, la interpretación del art. 847 lecr., lleva a estimar que las acusaciones pueden recurrir aquéllas cuando las mismas absuelven al acusado o acusados, o les imponen pena menos grave que la consentida, y los acusados cuando se les ha condenado a pena superior a la mutuamente aceptada, mas fuera de estos supuestos excepcionales, las SS de conformidad son inaccesibles a la casación como insistentemente ha proclamado este Tribunal en autos de 6-10-82, 4-6-84 y 28-3-89, expresándose en este último que “al declarar el art. 847 lecr. recurribles en casación todas las SS dictadas por las Audiencias en juicio oral y única instancia, se refiere al juicio oral completo, no al interrumpido por la conformidad del proceso con las conclusiones y acusatorias, a suponer ello, una renuncia anticipada y condicional de la casación, condición consistente en que la sentencia se ajuste a la conformidad

⁶⁷ En este sentido las STS 23-11-1984 (Ar 5947), 1-3-1988 (Ar 5947), y los autos de 28-3-1989 (Ar. 4036), 31-1-1990 (AR 1019).

⁶⁸ TS 2ª, A 13-1-1992, rec. 407/1991. Pte: García Miguel, Manuel. Ref Derecho 92/171.

y sea la adecuada al delito imputado y a la pena que le es inherente; y ello porque lo contrario sería ir contra los propios actos de disposición que la Ley admite y consagra...". El art. 793.3 lecr. recoge, en el procedimiento abreviado, por el que se ha tramitado la causa que examinamos, la posibilidad de dictar sentencia de estricta conformidad con la aceptada por las partes si la pena no excediere de seis años, por lo que la doctrina antes expuesta es perfectamente aplicable al supuesto objeto de este recurso, en el que se dictó la sentencia de conformidad al así manifestarse los acusados al inicio del juicio oral, conformidad que fue ratificada por sus defensas, no considerándose necesaria la continuación del juicio, habiéndose impuesto una pena de privación de libertad inferior a seis años. Así las cosas, deviene obligada la inadmisión que se ha dejado antes expresada".

Son diversos los argumentos esgrimidos en pro de la irrecurribilidad de tales sentencias totalmente coincidentes con los términos de la conformidad. Así se ha afirmado que su desconocimiento violaría la doctrina de los actos propios, de la seguridad jurídica, generaría indefensión en las otras partes, encierra un fraude procesal, o se ha acudido también a indicar que en supuestos tales no existe propiamente el gravamen preciso que legitima el recurso del apelante⁶⁹.

No obstante lo cual, el Tribunal Supremo ha abierto la vía de la impugnación en los casos en los que, siendo la sentencia de conformidad estricta, se pretende preservar el principio de legalidad, en evitación de la condena del acusado contra derecho. Muestra de lo dicho es la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1993, al señalar:

"En el presente recurso ha de plantearse con carácter previo la cuestión de su admisibilidad, cuestión a la que también se refiere el M^o Fiscal en su escrito formalizándolo. La sentencia fue dictada de conformidad por lo que, en principio, sería inadmisibile el recurso. Pero en el proceso penal se pretende el descubrimiento de la verdad material y la aplicación de sanciones acordes con los parámetros y exigencias legales. La conformidad, por la que el acusado reconoce su culpabilidad y acepta la sanción, ha de someterse al principio de legalidad, constitucionalmente consagrado (arts. 9.3^o y 25 CE) y, en su aplicación las penas a imponer serán las establecidas por la Ley para el delito que haya de apreciarse cometido y teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes o eximentes que se determinan por la descripción del hecho sobre el que recae la conformidad de las partes (SS 9 mayo 1991, y 7 abril 1993). Por lo tanto, si de acuerdo con la descripción fáctica recogida en la sentencia de instancia procede estimar cometido un delito distinto e inferiormente penado que el apreciado en la misma, ha de admitirse el recurso interpuesto contra ella y dictarse nueva sentencia sancionando adecuadamente el hecho delictivo"⁷⁰.

B) Cuando se trate de sentencias que disientan de los términos en que se pactó la conformidad. En este caso, las mismas sí serían susceptibles de impugnación, bien sea porque existiendo conformidad se dictó sentencia absolutoria⁷¹, bien sea porque se impuso al acusado pena mayor a la conformada, o bien con base en la alegación de defectos formales⁷², o vicios en el consentimiento al prestar la conformidad.

⁶⁹ Así, Luis Alfredo de Diego Díez: "Los recursos contra las sentencia de conformidad", en Cuadernos de Derecho Judicial, monográfico sobre "Recursos en el orden jurisdiccional penal"; tomo XXI (1995) pág 454. Igualmente Puente Segura: "La conformidad en el proceso español", COLEX, Madrid 1994, pág 146. La inimpugnabilidad de las sentencias de conformidad es también defendida por Sivia Barona Villar: "La conformidad en el proceso penal", Tirant monografías (1994); págs 330 y ss.

⁷⁰ STS 16-11-1993, rec. 3914/1990. Pte: Martín Canivell, Joaquín. Ref. Derecho: 93/10349.

⁷¹ La STS de 18-9-1991 (Ar 6436), casa la sentencia dado que la Audiencia había absuelto, pese a los hechos conformados, introduciendo otro nuevo en su relato fáctico.

⁷² En la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid se acogió el recurso por haberse dictado en conformidad con la petición fiscal, pese a que el acusado no había prestado su consentimiento.

Es cierto, también, que es legítimo que, por parte del Tribunal, se pueda disentir en beneficio del reo de los términos de la conformidad (si estimara el Juez o el Tribunal que el hecho conformado carece de tipicidad penal, resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de pena, o de su preceptiva atenuación) pero para que ello sea así, es preciso acudir al procedimiento que brinda el artº 793.3-II, es decir dar previa audiencia de las partes, puesto que no hacerlo así se habría generado indefensión procesal vedada por la constitución (artº 24-2), incurriendo en causa de nulidad de actuaciones (artº 238.3 y 240 de la LOPJ).

En este sentido, se expresó la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1993⁷³, que lo hizo en los términos siguientes:

“En el presente caso, la omisión de la audiencia de las partes en el propio acto del juicio oral, que establece el artº 793.3, párrafo segundo, para el caso de que, a partir de la descripción del hecho aceptada por todas las partes, la Audiencia estimara que el mismo carecía de tipicidad, impidió al Ministerio Fiscal argüir en defensa de sus conclusiones en las que mantenía otra calificación de los hechos que la recogida por el Tribunal el cual podría haber cambiado de criterio tras las argumentaciones de la acusación y, por lo tanto, la omisión del trámite dejó sin posibilidad de ejercicio la función del Ministerio Fiscal de promover el interés público tutelado por la Ley, en este caso el ejercicio eficaz del ius puniendi estatal frente a actos calificables de delictivos y que resuelto inaudita parte y sin existir otro momento procesal oportuno para la audiencia de la acusación, ha determinado claramente una indefensión procesal de la misma que no puede subsanarse más que retrotrayendo las actuaciones al momento en que la omisión de la preceptiva audiencia de las partes se produjo”.

Señalar, por último, que es factible al Tribunal, pese a la conformidad dictar sentencia imponiendo pena inferior a la pactada, si lo hace dentro de los términos de la penalidad prevista para el delito cometido⁷⁴. En este sentido la STS de 4 de diciembre de 1990⁷⁵, aclara el concepto de estricta conformidad del artº 793.3 LECR:

“Así pues, tal vinculación estricta debe entenderse como prohibición de imponer una pena superior a la acordada por las partes; pero no impide el que el Tribunal pueda bajarla dentro de las facultades que la ley le concede en los supuestos ordinarios de sentencia posterior a la celebración del juicio oral, concretamente con aplicación de las correspondientes reglas del art. 61 y demás relativos a la individualización de la pena, con el deber de razonar en el texto de la sentencia los motivos de tal aplicación discrecional a fin de que quede públicamente expresado que no se actuó arbitrariamente (arts. 9.3 y 120.3 CE)”.

⁷³ Ref Aranzadi 7704.

⁷⁴ La cuestión no es pacífica a nivel doctrinal se manifiestan en contra de tal posibilidad Almagro Nosete: en “El nuevo proceso penal”, “El objeto del proceso penal abreviado, pág 148; Martínez Arrieta: “Significado de la estricta conformidad”, en la revista Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 15, 1991, pág 2, así como Zarzalejos Nieto: “El nuevo proceso abreviado para delitos menos graves (Ley Orgánica 7/1988 de 28 de diciembre)”, en Nuevos Tribunales y nuevo proceso penal (1989), pág 175. A favor de la posibilidad de rebajar la pena Asensio Mellado: “Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal (1991), pág 53; Fairén Guillén: “Las conformidades del sujeto pasivo en el procedimiento de la Ley de 28 de diciembre de 1988”, en la revista Justicia, nº 1 (1989), pág 9; Martín y Martín: “Conformidad y sentencia en el proceso penal”, en rev. Actualidad Penal, nº 8 (1992), pág 61, y Ortells Ramos: “El nuevo procedimiento penal abreviado: Aspectos fundamentales” en la Revista Justicia, nº III (1989), pág 558.

⁷⁵ STS 4-12-1990. Pte: Delgado García, Joaquín. Ref Derecho 90/11076. En el mismo sentido la STS 17-7-1992, núm. 1708/1992, rec. 735/1991. Pte: Carrero Ramos, Justo. Ref Derecho 92/8089.

D) Adhesión al recurso.

El artº 795.4 de la LECR indica que: “Recibido el escrito de formalización del recurso, el Juez dará traslado a las demás partes por un plazo común de diez días y transcurrido el mismo, se hayan o no presentado escritos de impugnación o adhesión, elevará en los dos días siguientes a la Audiencia los autos originales con todos los escritos presentados”.

Siguiendo a Alberto Jorge Barreiro⁷⁶ podemos distinguir tres clases de adhesión:

A) La autónoma en la que el apelante adherido puede formular pretensiones independientes y contrarias al principal, sin que el desistimiento de éste haga decaer la pretensión adhesiva. Dentro de esta clase de adhesión se incluiría la prevista en el artº 849 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

B) La adhesión accesoria de segundo grado, mediante la cual el apelante adherido puede formular una pretensión autónoma contraria a la del recurrente principal, pero si éste desiste del recurso decae la apelación adhesiva. En este grupo, afirma, se deberá incluir el recurso supeditado de apelación del procedimiento de Jurado (artº 846 bis b), bis d) y bis e) de la LECR).

C) La accesoria de primer grado, en la que el apelante adherido no puede formular pretensión alguna distinta a la del apelante principal, y en el supuesto de que éste desistiera decaería también la pretensión de aquél.

El problema radica, entonces, en resolver sobre cuál de los tres supuestos de apelación adhesiva, antes expuestos, es el contemplado en el artº 795 de la LECR, y la respuesta a tal cuestión a nivel de la jurisprudencia menor se resuelve en el sentido de entender que nos encontraríamos ante un caso de adhesión accesoria de primera clase, siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Supremo con respecto a la adhesión al recurso de casación (artº 861 LECR)⁷⁷.

⁷⁶ Alberto Jorge Barreiro; op. cit. supra; págs 85 y 86

⁷⁷ Sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo puede citarse el auto de 15 de junio de 1992 (ref Derecho 92/6349), que señala al respecto: “Tiene declarado esta Sala, respecto a la adhesión al recurso de casación, en una reiterada y constante doctrina, que tal adhesión se haya subordinada al recurso al que se adhiere, debiendo correr la misma suerte, ya que es inseparable del recurso principal, y ha de limitarse a apoyarlo, sin que se trate de un recurso nuevo e independiente de aquél. Así se expresa, entre otras, las siguientes resoluciones de esta Sala: en la sentencia de 7-3-88 se declara que “la adhesión al recurso de casación por la parte que no lo interpuso, aunque se aleguen nuevos motivos, se halla subordinado, como lo exige su condición de accesorio, a la suerte de aquél, de manera que la facultad que se concede a la parte que no ha preparado el recurso de adherirse al interpuesto por otra, no le autoriza para aprovechar este momento procesal a fin de interponer un recurso completamente nuevo que no fue anteriormente preparado, y sí simplemente a unirse a aquél al que se adhirió con nuevos argumentos, razonamientos o motivos en apoyo de la misma finalidad o en apoyo de la pretensión común, nunca dispar, porque entonces ya no sería adhesión, sino pretensión distinta e incluso contraria...”. En la sentencia de 11-5-88 se afirma que “en lo que concierne a la adhesión basta con recordar que los autos de esta Sala del 1-11-76 y 3-2-78, entre otras resoluciones dictadas por la misma, han declarado que la adhesión que, en el proceso penal, realiza una parte respecto a un recurso interpuesto por otra, tiene una significación distinta a la que tiene la adhesión en el proceso civil, no implicando como ésta un ensanchamiento del thema decidendi, ni un nuevo recurso formalizado en momento procesal distinto al interpuesto por el que primero recurrió, sino, antes bien, supone el establecimiento de una alianza tácita con el que, con prioridad, impugnó, adaptándose totalmente a la postura procesal e impugnativa de éste...”. En el auto de 4-10-88 se declara que “tanto el espíritu como la letra del pfo. 4º del art. 861 de la Ley procesal penal se deduce, al autorizar el recurso por adhesión, que tal recurso sólo puede tener eficacia legal cuando venga en apoyo de otro ya formulado, sin que, por lo tanto, proceda el que, separándose del que estuviera anteriormente entablado, se funde en razonamientos distintos de los que aquél empleara y deduciendo consecuencias legales también diferentes de las sentadas en él, pues de admitirse lo contrario sería conceder un privilegio para recurrir en todo momento contra las sentencias a los que las consintieron

En definitiva, se viene sosteniendo que la adhesión consiste esencialmente en compartir, apoyar o ratificar la impugnación interpuesta por alguna de las otras partes procesales, aunque sea con argumentos distintos; pero lo que no cabe es hacer un uso impropio e ilegítimo de tal posibilidad para, vulnerando el principio de preclusividad procesal, interponer un nuevo recurso de apelación contra la parte recurrente en antagónica situación procesal, instando su condena por un nuevo ilícito, lo que supondría atentar, de admitirse tal tesis en la alzada, al principio que proscribía la *reformatio in peius*. La adhesión es para apoyar, no para agravar la situación de la parte apelante, cuando la sentencia no se recurre dentro de los plazos procesales⁷⁸. Es decir se viene identificando la posición del recurrente adherido con la del coadyuvante.

Varela Gómez critica tal doctrina restringida sobre la adhesión a la apelación, y tras señalar que en su base no se halla otro argumento que nuevamente la mentalidad de asimilación entre apelación y casación, añade que donde la ley no distingue no debemos distinguir, siendo la interpretación más amplia de la adhesión a la apelación la más favorable al derecho de los recursos y al derecho de defensa en el proceso penal⁷⁹.

No obstante, de la dicción del texto normativo del artº 795.5 de la LECR, que no prevé trámite alguno a los efectos de dar traslado al apelante del recurso adhesivo, máxime cuando la celebración de vista deviene excepcional en la tramitación de la apelación, unido al hecho de que el legislador conocedor, sin duda, de la mentada jurisprudencia menor no optó por abolir la misma aclarando la naturaleza de la apelación adhesiva, conlleva a que parezca más lógico sostener al respecto la doctrina tradicional de nuestra jurisprudencia.

E) Proposición de pruebas.

Conforme al artº 795.3 LECR: “En el mismo escrito de formalización, podrá pedir el recurrente la práctica de las diligencias de prueba que no pudo proponer en la primera instancia, de las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que formulare en su momento la oportuna reserva, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables, exponiendo las razones por las que la falta de aquellas diligencias de prueba ha producido indefensión⁸⁰”.

y se aquietaron con ellas, dejando transcurrir los términos legales para impugnarlas...”. En la sentencia de 26-9-90 se expresa que “quien se adhiere al recurso de otra parte ha de mantenerse dentro de la estructura del mismo, sin añadir nuevos motivos ni ensanchar el campo de la impugnación. La adhesión es inseparable del recurso principal y por ello ha de limitarse a apoyar lo postulado en el recurso principal.” Y en la sentencia de 28-9-90 se declara que “careciendo por su propia naturaleza, la adhesión al recurso de casación de autonomía respecto a éste, no se pueden formular en él cuestiones distintas de las que viene a apoyar, pues, como tiene declarado esta Sala, no puede consistir en un nuevo recurso sin relación con el preparado, sino que debe de referirse a éste, aunque se apoye en motivos diferentes, pues adherirse significa asociarse al recurso y unirse a él en pos de un fin común, dando nuevas razones y argumentos que apoyen la tesis mantenida, pues de no ser así, y ejercitar contradictorias pretensiones, no se produciría adhesión, sino que se formularía un nuevo recurso de casación cuando el término para ejercitarlo había caducado...”.

⁷⁸ SAP A Coruña 23-10-1975; Orense 3-6-1987; Huelva 30-4-1990 y 21-4-1991; Alicante 4-3-1991; Pontevedra 18-9-1991; Teruel 28-3-1995 entre otras muchas.

⁷⁹ Varela Gómez, op cit supra, pág 651.

⁸⁰ Ahora bien, es necesario señalar que, tarea previa a la de examinar la corrección constitucional de las decisiones adoptadas por los órganos judiciales, ha de ser necesariamente la de comprobar que **la inadmisión de la prueba ha producido una efectiva indefensión** del recurrente, toda vez que la garantía constitucional contenida en el art. 24,2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es “**decisiva en términos de defensa**” (SSTC 59/1991, 205/1991, 357/1993 y 1/1996). Así pues, “de no constatarse esta circunstancia, resultará ya evidente “ab initio”, sin necesidad de ulterior análisis, que no ha existido la lesión denunciada, puesto que, como hemos señalado, el ámbito material protegido por el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión” (STC 1/1996).

Es necesario tener en cuenta, que hay que descartar la práctica viciosa consistente en que, con los escritos de interposición, adhesión o impugnación del recurso, se acompañen por las partes documentos en los que apoyan sus alegaciones, aportación probatoria fraudulenta, a través de la cual se pretende eludir el contenido del artº 795.3 de la LECR, y, en definitiva, la resolución del Tribunal de apelación sobre la procedencia de la práctica de prueba en la alzada (artº 795.5); por lo que el juzgado a quo, en tal caso, deberá desglosar y devolver tales documentos a la parte que los haya presentado para evitar de tal forma su consideración procesal fuera de los cauces legales.

Es preciso también destacar que aunque la Ley sólo habla de que la parte recurrente es la que puede solicitar el recibimiento de prueba en la alzada, ello no significa, por mor de una elemental aplicación del principio de igualdad procesal, que también tal solicitud puede provenir de las partes apeladas, concurriendo los presupuestos legales para ello.

Y de tal forma lo entendió el Tribunal Constitucional en su sentencia de 15 de febrero de 1985⁸¹ cuando, en interpretación del artº 792.2 de la LECR, en su redacción anterior indicaba que:

“El art. 792.2, ciertamente, no puede ser interpretado en el sentido de que sólo el apelante puede proponer pruebas, pues es una exigencia ínsita en el principio contradictorio, ordenado a la defensa, el de la posición de paridad de las partes en el proceso, y, por esto también en los casos que señala el precepto, y cuando se puede producir efectivamente indefensión, a los apelados -y, desde luego, al acusado-, corresponde también la facultad de propuesta de pruebas, con lo que no se hace más que dar virtualidad al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa”.

Señalar, por último, que no sería factible que el Tribunal de apelación pueda de motu propio proceder a la celebración de pruebas en la alzada, en cuanto que, con ello, quebrantaría el principio acusatorio y de imparcialidad, ínsito en su constitucional función⁸².

En este sentido, se ha tenido igualmente la oportunidad de precisar que la tarea de verificar si la prueba es “decisiva en términos de defensa” y, por ende, constitucionalmente trascendente, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen “ex officio” de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo (STC 1/1996).

Exigencia de acreditar la **relevancia** de la prueba denegada que se proyecta en un doble plano. De una parte, el recurrente ha de demostrar en esta sede **“la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas”** (STC 149/1987 y 131/1995). Y, de otro lado, quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes **deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia** (SSTC 116/1983, 147/1987, 50/1988, 357/1993 y 1/1996), **“ya que sólo en tal caso -comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido- podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo”** (STC 30/1986”).

⁸¹ TC 2ª, S 15-2-1985, núm. 23/1985, Fecha BOE 05-03-85. Pte: Arozamena Sierra, Jerónimo. Ref Derecho 85/23

⁸² En sede de Derecho Comparado el artº 603.3 del Código de Procedimiento Penal de Italia dispone la posibilidad de reproducción de las pruebas en el juicio oral de oficio por el Juez, cuando lo estime absolutamente necesario. Puede verse dicho texto en Documentación Jurídica. “El nuevo proceso penal italiano”, Secretaría Técnica, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia (tomo XVI, pág 257).